

# **Erläuternder Bericht zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht und Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts**

## **Modernisierung des Handelsregisters und damit verbundene KMU-Erleichterungen**

vom ... 2012

---

### **Übersicht**

*Seit 1937 sind die Vorschriften über das Handelsregister im Obligationenrecht nicht mehr umfassend revidiert worden. Im Jahr 2010 erarbeitete die Eidg. Expertenkommission für das Handelsregister eine Vision zum schweizerischen Handelsregisterwesen. Die Autoren analysierten, welche Verbesserungsmöglichkeiten bestehen, und formulierten Szenarien über das Erscheinungsbild des künftigen Handelsregisters. Der Bericht kommt zum Schluss, dass eine Modernisierung des Handelsregisters notwendig ist. Das geltende Recht genügt den Bedürfnissen der Benutzer des Handelsregisters nicht mehr. Grundlegende Erneuerungen und Verbesserungen sind mit den geltenden gesetzlichen Grundlagen nicht durchführbar.*

*Unter Berücksichtigung des Expertenberichts sieht der Vorentwurf eine umfassende Revision des 30. Titels des Obligationenrechts (Art. 927 OR ff.) vor. Dabei werden zwei Hauptziele verfolgt: Einerseits geht es um die Modernisierung der Infrastruktur und der Prozesse im Handelsregisterwesen und andererseits um Vereinfachungen für Unternehmen.*

*Ein zentraler Punkt der Modernisierungsbemühungen ist der Aufbau eines elektronischen gesamtschweizerischen Handelsregisters. Dieses stützt sich auf eine einheitliche Software.*

*Die Einführung der AHV-Versichertennummer als Personenidentifikator ist ein weiterer Teil des Modernisierungspakets. Die AHV-Versichertennummer soll auch im Handelsregister systematisch für die Identifizierung natürlicher Personen verwendet werden, so wie dies in anderen Registern bereits vorgesehen ist (z.B. im zentralen Personenstandsregister „Infostar“). Das zu erstellende Personenregister wird der Öffentlichkeit Auskunft über alle im Handelsregister eingetragenen natürlichen Personen erteilen. Hingegen wird die AHV-Versichertennummer nicht öffentlich sein, sondern ausschliesslich verwaltungssintern verwendet werden.*

*Für KMU sieht die Vorlage punktuelle Anpassungen im Gesellschaftsrecht vor, die substantielle Erleichterungen schaffen. In Zukunft wird es möglich sein, ohne Zutun eines Notars eine Gesellschaft zu gründen, aufzulösen und zu löschen, sofern die*

*Gesellschaft sehr einfache Verhältnisse aufweist. Die öffentliche Beurkundung wird für solche Gesellschaften nicht mehr nötig sein.*

*Die umfassende Revision des 30. Titels des Obligationenrechts stärkt die Gesetzmässigkeit, die Rechtsgleichheit und die Übersichtlichkeit. Wichtige Inhalte der geltenden Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 werden im Obligationenrecht verankert und auch datenschutzrechtliche Aspekte werden berücksichtigt, ohne dass das Bedürfnis der Benutzer des Handelsregisters nach wirtschaftsrelevanten Informationen unverhältnismässig eingeschränkt wird.*

*Die Modernisierung des Handelsregisters steht im Einklang mit dem E-Government-Konzept des Bundes, wonach Wirtschaft und Bevölkerung die wichtigsten Geschäfte mit den Behörden elektronisch abwickeln können. Der Entwurf trägt ferner den eindeutigen Modernisierungstendenzen im Ausland Rechnung.*

*Der extraterritoriale Geltungsbereich des Revisionsaufsichtsgesetzes wird präzisiert, um das Verhältnis zwischen dem Investorenschutz, der Sicherstellung einer effektiven und effizienten Aufsicht und der Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Kapitalmarkts zu verbessern. Zudem werden die Anforderungen an die Qualitätssicherung in Revisionsunternehmen an die auf den 1. Januar 2012 erhöhten Schwellenwerte angepasst. Dadurch können Revisionsstellen von kleineren und mittleren Unternehmen entlastet werden.*

## Inhaltsverzeichnis

<b>1 Grundzüge der Vorlage</b>	<b>5</b>
1.1 Ausgangslage	5
1.1.1 Rechtliche Grundlagen	5
1.1.2 Bestehende Organisation	6
1.1.3 Beurteilung der bestehenden Organisation	8
1.1.4 Vision der Eidg. Expertenkommission für das Handelsregister	9
1.2 Die beantragte Neuregelung	11
1.2.1 Allgemein	11
1.2.2 Modernisierung des Handelsregisters	11
1.2.2.1 Gesamtschweizerisches Handelsregister und Veröffentlichung im Internet	11
1.2.2.2 Verwendung der Versichertennummer der AHV und Personenregister	12
1.2.3 Erleichterungen für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften	12
1.2.4 Stärkung der Gesetzmässigkeit, Rechtsgleichheit und Übersichtlichkeit	13
1.3 Verworfen Alternativen und Revisionsideen	15
1.3.1 Aufbau eines Bundeshandelsregisteramts	15
1.3.2 Ausbau der dezentralen Datensammlung	15
1.4 Parlamentarische Vorstösse	16
1.5 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht	17
1.5.1 Europäische Tendenz zur Datenverknüpfung	17
1.5.2 Weltweite Tendenz zur elektronischen Datenverarbeitung	18
1.6 Umsetzung	19
<b>2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln</b>	<b>19</b>
2.1 Dreissigster Titel des Obligationenrechts: Das Handelsregister	19
2.2 Änderung weiterer Bestimmungen des Obligationenrechts	39
2.2.1 Erster Titel: Die Entstehung der Obligation	39
2.2.2 Siebzehnter Titel: Die Prokura	39
2.2.3 Sechszwanzigster Titel: Die Aktiengesellschaft	42
2.2.4 Achtundzwanzigster Titel: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	45
2.2.5 Neunundzwanzigster Titel: Die Genossenschaft	46
2.2.6 Dreissigster Titel <sup>bis</sup> : Das Schweizerische Handelsamtsblatt ( <i>neu</i> )	48
2.2.7 Einunddreissigster Titel: Die Geschäftsfirmen	49
2.3 Übergangsbestimmungen	49
2.4 Änderungen weiterer Erlasse	50
2.4.1 Zivilgesetzbuch	50
2.4.2 Revisionsaufsichtsgesetz	51
2.4.2.1 Qualitätssicherung in Revisionsunternehmen	51
2.4.2.1.1 Ausgangslage	51

2.4.2.1.2	Interne Qualitätssicherung	53
2.4.2.1.3	Externe Qualitätssicherung	53
2.4.2.2	Aufsicht über ausländische Revisionsunternehmen	57
2.4.2.3	Zu den einzelnen Bestimmungen	58
<b>3</b>	<b>Auswirkungen</b>	<b>63</b>
3.1	Auswirkungen auf den Bund und die Kantone	63
3.2	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	64
<b>4</b>	<b>Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates</b>	<b>65</b>
4.1	Verhältnis zur Legislaturplanung	65
4.2	Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates	65
<b>5</b>	<b>Rechtliche Aspekte</b>	<b>66</b>
5.1	Verfassungsmässigkeit	66
5.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	67
5.3	Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen	67

# 1 Grundzüge der Vorlage

## 1.1 Ausgangslage

### 1.1.1 Rechtliche Grundlagen

Das Handelsregister wird im dreissigsten Titel des Obligationenrechts<sup>1</sup> geregelt (Art. 927 ff. OR). Die Bestimmungen auf Gesetzesstufe sind knapp und fragmentarisch. Der Gesetzgeber hat dem Bundesrat deshalb umfassende Befugnisse eingeräumt (Art. 929 f. und Art. 931 Abs. 3 OR), welche dieser mit dem Erlass der Handelsregisterverordnung<sup>2</sup>, der Gebührenverordnung<sup>3</sup> und der SHAB-Verordnung<sup>4</sup> wahrgenommen hat.

Einzelne Bestimmungen des dreissigsten Titels wurden zusammen mit den Änderungen des GmbH- und Revisionsrechts, die auf den 1. Januar 2008 in Kraft gesetzt wurden<sup>5</sup>, leicht modifiziert. Im Rahmen der hängigen Revision des Aktienrechts sollte das Handelsregisterrecht weiter punktuell erneuert werden<sup>6</sup>. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats hat jedoch die Detailberatung unter anderem zu diesen Bestimmungen am 3. September 2010 sistiert<sup>7</sup>. Die Sistierung wird bis nach der Abstimmung über die Volksinitiative „gegen die Abzockerei“, die im März 2013 stattfinden wird, aufrecht erhalten<sup>8</sup>.

Seit seinem Inkrafttreten am 1. Juli 1937<sup>9</sup> fand keine umfassende Revision des dreissigsten Titels des Obligationenrechts statt. Immerhin wurde die Handelsregisterverordnung vom 7. Juni 1937, welche über die Jahrzehnte hinweg durch Teilrevisionen zu einem unübersichtlichen und inkohärenten Flickwerk geworden war, durch die Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 ersetzt<sup>10</sup>. Insbesondere

<sup>1</sup> Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR **220**).

<sup>2</sup> Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR **221.411**).

<sup>3</sup> Verordnung vom 3. Dezember 1954 über die Gebühren für das Handelsregister, SR **221.411.1**.

<sup>4</sup> Verordnung vom 15. Februar 2006 über das Schweizerische Handelsamtsblatt (Verordnung SHAB, SR **221.415**).

<sup>5</sup> Fassung gemäss Ziff. I 3 des Bundesgesetz vom 16. Dez. 2005 (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht), in Kraft seit 1. Januar 2008 (AS **2007** 4791 4832; BBl **2002** 3148, **2004** 3969).

<sup>6</sup> Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BBl **2008** 1589. Siehe auch AB **2009** S 715 ff. und RINO SIFFERT/FLORIAN ZIHLER, Handelsregisterrecht, Entwicklungen 2011, Bern 2012, S. 7 ff.

<sup>7</sup> Medienmitteilung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 3. September 2010 zu Geschäft 08.011.

<sup>8</sup> Medienmitteilung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 30. März 2012 zu Geschäft 08.011 und AB 2010 N 842.

<sup>9</sup> Fassung gemäss Bundesgesetz vom 18. Dezember 1936, in Kraft seit 1. Juli 1937 (AS **53** 185; BBl **1928** I 205, **1932** I 217). Siehe die Schl- und UeB zu den Tit. XXIV–XXXIII am Schluss des OR und EDUARD HIS, BK-OR, Art. 927–964, Bern 1940, Vorbemerkungen, S. 14 ff.

<sup>10</sup> AS **2007** 4851 und Begleitbericht zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung (HRegV), Vernehmlassungsentwurf vom 28. März 2007. S. HANS-JAKOB KÄCH, Die Auswirkungen der neuen Handelsregisterverordnung, TREX 2008, S. 10 ff. (Teil 1) und S. 90 ff. (Teil 2).

die Abläufe und die Aufgabenverteilung zwischen dem Bund und den Kantonen und die Publikation der Handelsregistereinträge blieben jedoch unverändert.

## 1.1.2 Bestehende Organisation

Die Kantone sind für die Handelsregister verantwortlich (Art. 927 OR, Art. 3 HRegV). Diese Tätigkeit umfasst unter anderem die Entgegennahme und Prüfung der Handelsregisteranmeldung und der Belege (z.B. der Statuten und Sitzungsprotokolle), das Verfassen der Publikationstexte, die Aktualisierung der kantonalen Handelsregisterdatenbank, das Erstellen beglaubigter Handelsregisterauszüge und die Aktenaufbewahrung. Die Kantone vollziehen seit 1883 das Bundesrecht im Rahmen der Bundesgesetzgebung und unter der Oberaufsicht des Bundes, welche durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) ausgeübt wird (Art. 5 HRegV)<sup>11</sup>.

Das EHRA führt seit 1990 den zentralen Firmenindex (Zefix). Er dient – zusammen mit den Firmenrecherchen<sup>12</sup> – der Durchsetzung der Ausschliesslichkeit der eingetragenen Firma der Rechtseinheiten (s. Art. 946 und Art. 951 OR) und wird heute als Internetdatenbank verwaltet<sup>13</sup>. Der Zefix enthält alle aktiven und alle nach dem 1. Januar 2000 gelöschten Rechtseinheiten. Er ermöglicht eine unentgeltliche, schweizweite Suche zur Feststellung des Sitzes einer Rechtseinheit und damit verbunden des zuständigen kantonalen Handelsregisteramts. Zudem enthält er gewisse Informationen über die erwähnten Rechtseinheiten, z.B. die Firma, die Zweckumschreibung und das Rechtsdomizil. Die im Zefix geführten Daten und Verweise entfalten jedoch keine Rechtswirkung. Verbindlich sind der vom zuständigen kantonalen Handelsregisteramt ausgestellte, beglaubigte Registerauszug bzw. die elektronisch durch das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) veröffentlichten Publikationstexte im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB). Der Zefix ist weder ein gesamtschweizerisches Handelsregister noch eine umfassende Sammlung der veröffentlichten schweizerischen Handelsregisterdaten<sup>14</sup>. Er ist nur eine Zubringer-Infrastruktur zu den kantonalen Handelsregisterdaten. Der Benutzer gelangt über den Hyperlink der Unternehmens-Identifikationsnummer der Rechtseinheit (UID; zurzeit noch die CH-Nummer) direkt auf deren kantonalen Handelsregistereintrag.

In 25 Kantonen gibt es ein zentrales Handelsregisteramt; einzig der Kanton Wallis weist drei regionale Handelsregisterämter auf. Jeder Kanton hat zudem eine Aufsichtsbehörde (Art. 927 Abs. 3 OR), die aber in dieser Funktion nur noch die administrative und disziplinarische Aufsicht wahrnimmt. Als Teil seiner Oberaufsichtsfunktion beaufsichtigt das EHRA die kantonalen Handelsregisterämter bei der Anwendung von Bundesrecht, indem es sämtliche Tagesregistereinträge (Neueinträge und Änderungen bestehender Einträge), d.h. die zukünftigen Handelsregistereinträge, genehmigt (Art. 31 ff. HRegV).

<sup>11</sup> S. NICHOLAS TURIN, Un Office fédéral du registre du commerce: pour quoi faire?, REPRAX 2/3/2008, S. 15 ff. und FLORIAN ZIHLER, Ist das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) tatsächlich schon 125 Jahre alt?, REPRAX 2/3/2008, S. 3 ff.

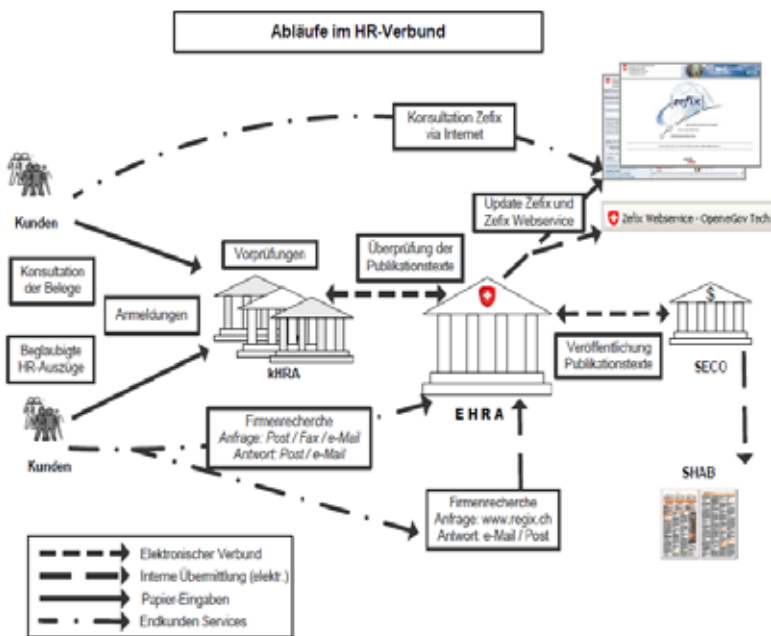
<sup>12</sup> S. hierzu: <http://www.regix.ch>

<sup>13</sup> Der Zefix ist im Internet abrufbar unter: <http://www.zefix.ch>

<sup>14</sup> MICHAEL GWELESSIANI, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, Zürich 2008, N 12 und N 61.

Die Erfassung der Daten erledigen die kantonalen Handelsregisterämter. Sie sind es, die den direkten Kontakt mit den Kunden haben. Obwohl die kantonalen Handelsregisterämter verpflichtet sind, ab dem 1. Januar 2013 auch Anmeldungen und Belege in elektronischer Form entgegenzunehmen (Art. 175 HRegV), dürfen die Kunden ihre Unterlagen auch nur auf Papier einreichen.

Der Datenaustausch zwischen den kantonalen Handelsregisterämtern und dem EHRA sowie zwischen diesem und dem SECO findet seit einigen Jahren beinahe ausschliesslich elektronisch statt.



### 1.1.3 Beurteilung der bestehenden Organisation

In den 90er-Jahren begann die Informatisierung des schweizerischen Handelsregisterwesens. Zugleich haben ausser dem Kanton Wallis alle Kantone nur noch ein Handelsregisteramt. Als vorläufig letzter Kanton fusionierte Bern anfangs 2008 seine damals noch vier regional geführten Ämter zu einem zentralen Handelsregisteramt. In ihren Grundzügen sind die unter Ziffer 1.1.2 dargestellten Verfahren aber seit mehr als 125 Jahren unverändert geblieben.

Verschiedene Akteure des Bundes, der Kantone und – insbesondere im Informatikbereich – der Privatwirtschaft wirken mit unterschiedlichen Absichten und Vorgaben am schweizerischen Handelsregisterwesen mit. Notwendigerweise findet dadurch ein reger Erfahrungsaustausch statt.

Trotz gewisser positiver Aspekte überwiegen die Nachteile der heutigen Organisation des schweizerischen Handelsregisters mittlerweile deutlich. Es gibt für den kleinen Wirtschaftsraum Schweiz keine zentrale Datenbank und Archivierung handelsregisterrelevanter Informationen und damit verbunden für die Benutzer kein gesamtschweizerisches Handelsregister. Besteht ein Informationsbedürfnis, das sich nicht auf einen Kanton eingrenzen lässt, müssen verschiedene Handelsregister konsultiert werden. Die Suche wird dadurch relativ aufwendig und ist zwangsläufig fehleranfällig. Das Handelsregister sollte aber das Informationsbedürfnis der Benutzer rasch, unkompliziert und verlässlich befriedigen können.

Die Zahl der erwähnten Akteure erschwert es, in der ganzen Schweiz eine einheitliche Praxis bei der Umsetzung des Handels-, Gesellschafts- und Umstrukturierungsrechts durchzusetzen. Rechtseinheitsübergreifende Verknüpfungen sind kaum vorhanden.

Spätestens seit Inkrafttreten des Binnenmarktgesetzes am 1. Juli 1996<sup>15</sup> können die privaten Wirtschaftsakteure problemlos über die Kantonsgrenzen hinweg tätig sein. Eine Rechtseinheit kann relativ einfach ihren Sitz in einen anderen Kanton und damit in die örtliche Zuständigkeit eines neuen Handelsregisteramts verlegen. Machen die Handelsregisterämter unterschiedliche Vorgaben an die Eintragung im Handelsregister, entsteht ein unerwünschter Wettbewerb hinsichtlich der Anwendung derselben Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen. Dies steht im Widerspruch zum Grundsatz der möglichst einheitlichen Anwendung des Bundesrechts. Es besteht für gewisse private Wirtschaftsakteure der Anreiz, den Weg des geringsten Widerstands zu gehen. Für den Grossteil der Akteure bedeutet eine unterschiedliche kantonale Handelsregisterpraxis, z.B. hinsichtlich des Inhalts von Statuten, des Nachweises von Kapitaleinlagen oder der Zulässigkeit von Funktionsbezeichnungen bei natürlichen Personen, einen zeitlichen und finanziellen Mehraufwand. Darunter leiden das Vertrauen in die Qualität der Belege, die Lesbarkeit und die interkantonale Vergleichbarkeit der Handelsregistereinträge.

Die Aufnahme wirtschaftsrelevanter Informationen durch verschiedene Stellen bei den Kantonen und beim Bund in unterschiedliche Datenbanken erhöht die Wahrscheinlichkeit von Fehlern und ungenügend strukturierter Daten. Eine anfänglich fehlerhafte Datenerfassung lässt sich später kaum noch feststellen.

<sup>15</sup> Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM, SR 943.02).



Trotz fortgeschrittener Informatisierung vergeht zwischen der Eintragung in das kantonale Tagesregister und der rechtsverbindlichen Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) zuviel Zeit, die für die Wirtschaft wertvoll ist. Bereits heute wäre es technisch machbar, die Daten bereits unmittelbar nach der Genehmigung durch das EHRA zu veröffentlichen. Dafür fehlt aber die gesetzliche Grundlage.

Verknüpfungen der kantonalen Handelsregister mit anderen staatlichen Registern, die ebenfalls wirtschaftsrelevante Daten enthalten (z.B. das Betreibungsregister, das Register der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde oder das Register für bewilligungspflichtige Gewerbe), gibt es nicht. Der Bund und die Kantone verfügen zwar über eine grosse Menge wirtschaftsrelevanter Daten. Allerdings können sie diese der Öffentlichkeit nicht ausreichend benutzerfreundlich zur Verfügung stellen, da es kein einheitlich strukturiertes und gesamtschweizerisches Handelsregister mit entsprechenden Suchoptionen und Verknüpfungen gibt. Diese Lücke füllen private Auskunftsdienste aus. Sie bereiten die Daten des Bundes und der Kantone auf und bieten die so gewonnenen Erkenntnisse den Benutzern meistens gegen Entgelt an. Oft bieten sie auch eine personenbezogene Suche an. Auf diese Weise muss sich die Wirtschaft auf offiziell nicht überprüfte Informationen verlassen. Die Benutzer bezahlen letztlich für Informationen, die der Staat zu einem wesentlichen Teil günstig oder sogar kostenlos zur Verfügung stellen könnte, da er sie bereits in einer eigenen Datenbank gespeichert hat.

#### **1.1.4 Vision der Eidg. Expertenkommission für das Handelsregister**

Die Eidg. Expertenkommission für das Handelsregister ist eine ausserparlamentarische Verwaltungskommission des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements. Sie berät das Eidg. Amt für das Handelsregister (EHRA), welches Teil des Bundesamtes für Justiz ist, in handelsregisterrechtlich relevanten Angelegenheiten.

Über Jahrzehnte hinweg konnte das Handelsregister ein relativ starres Gebilde sein, da es nur ein beschränktes Informationsbedürfnis von mehrheitlich schweizerischen Benutzern zu befriedigen hatte. Dies ist seit anfangs des 21. Jahrhundert nicht mehr der Fall. Die zunehmende wirtschaftliche Dynamik, das internationale Zusammenwachsen der Wirtschaftsräume und die Informatisierung haben unmittelbaren Einfluss auf die Arbeit der Handelsregisterbehörden. Die Expertenkommission erachtete es deshalb anfangs 2010 als notwendig, eine Vision zum schweizerischen Handelsregisterwesen zu erarbeiten. Diese beinhaltet eine Auslegeordnung, in welche Richtung sich das Handelsregister in den nächsten zehn bis 15 Jahren entwickeln könnte.

An ihren Sitzungen vom 1. Februar, 20./21. April und 23. September 2010 erarbeitete die Expertenkommission eine Vision, die sie schliesslich am 9. November 2010 verabschiedete. Anfangs 2011 wurde die Vision in französischer und deutscher Sprache in der Fachzeitschrift REPRAX veröffentlicht.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> EIDG. EXPERTENKOMMISSION FÜR DAS HANDELSREGISTER, Vision zum schweizerischen Handelsregisterwesen, Bern, 9. November 2010, REPRAX 1/2011, S. 1 ff. bzw. S. 9 ff.

Die Expertenkommission stufte die folgenden drei Bereiche als prioritär ein, da sie für ihre vollständige juristische und technische Umsetzung eine besonders lange Vorlaufzeit beanspruchen:

- Das zukünftige Register soll drei Ebenen aufweisen: eine dem heutigen Handelsregister entsprechende, staatliche Ebene, welche die grundlegenden Angaben zur Rechtseinheit liefert, eine neue zweite Ebene für andere Behörden des Bundes, der Kantone und Gemeinden und eine neue private Ebene, die der Rechtseinheit für diverse Informationszwecke zur Verfügung steht. Die Handelsregisterbehörden verfügen hinsichtlich der ersten Ebene über die heutige Prüfungsbefugnis. In jedem Kanton sieht die erste Ebene gleich aus, um einen einheitlichen Handelsregisterauszug und die schweizweite Vergleichbarkeit der Handelsregistereinträge zu gewährleisten. Welche Aspekte die erste Ebene im Einzelnen beinhaltet, ist detailliert abzuklären. Die zweite Ebene baut auf der ersten auf. Sie dient der Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den Handelsregisterbehörden und anderen Behörden bzw. der Aktualisierung der Handelsregistereinträge hinsichtlich wichtiger Sachverhalte (z.B. Konkursöffnungen; Ernennungen von Untersuchungsbeauftragten und Sachwaltern; Änderungen des Wohnsitzes oder des Namens; Zulassung von Revisoren und Revisionsexperten). Die Rechtseinheit wiederum bearbeitet die Daten der dritten Ebene (z.B. Email- und Internetadressen; Telefonnummern; Funktionen und Vollmachten; Informationen an Gesellschafter). Die Handelsregisterbehörden stellen dazu nur die Infrastruktur zur Verfügung; gewisse Vorgaben (z.B. durch Formulare) werden gemacht, damit auch die dritte Ebene möglichst einheitlich bleibt. Inhaltlich wird von den Handelsregisterbehörden jedoch nichts kontrolliert, da die erste von der dritten Ebene strikt getrennt ist.
- Das rein elektronische Handelsregister wie auch die damit verbundene Archivierung brauchen eine einheitliche Software. Es ist detailliert abzuklären, wer diese entwickelt und betreibt (ein privates Unternehmen; eine Rechtseinheit der Kantone oder des Bundes; ein gemischtwirtschaftlicher Rechtsträger). Abhängigkeiten irgendwelcher Art sind zu vermeiden.
- Das Handelsregister beinhaltet eigenständige Elemente, wie z.B. die Firma, die Zweckumschreibung oder der Hinweis auf Kapitalveränderungen. Hinzu kommen Informationen, die im Handelsregister zwar veröffentlicht, von den Handelsregisterbehörden jedoch materiell nicht überprüft werden, so z.B. Konkursöffnungen oder Verfügungen von Aufsichtsbehörden. Die Zusammenarbeit zwischen den Behörden des Bundes, der Kantone und Gemeinden, die für das Handelsregister relevante Daten bearbeiten, soll institutionalisiert werden. Dies geschieht u.a. indem Datenbanken vereinheitlicht und miteinander verknüpft werden. Dadurch sollen die Effizienz gesteigert und Doppelspurigkeiten vermieden werden.

Die Expertenkommission ist überdies der Meinung, dass das materielle Recht – insbesondere das Obligationenrecht und die Handelsregisterverordnung – im Hinblick auf die Registerpublizität bzw. die Effizienz des Eintragungs- und Lösungsverfahrens zu überprüfen ist. Möglicherweise könnten bestimmte Informationen von der ersten in die dritte, private Ebene des Registers verlagert werden, z.B. die Publikation gewisser Vertretungsbefugnisse oder Funktionen.

Und schliesslich sollte der Umfang der öffentlichen Beurkundung überprüft werden und zwar nicht nur im Hinblick auf die Reduzierung der Beurkundungspflicht,

sondern auch unter dem Aspekt, ob bestimmte Elemente oder gesellschaftsrechtliche Vorgänge neu einer Beurkundungspflicht unterstellt werden sollten. Bei dieser Abklärung sollte die seit mehreren Jahren erkennbare Tendenz berücksichtigt werden, dass regulatorische Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtseinheiten nur dort vorgenommen werden sollen, wo sie sich sachlich aufdrängen.

## **1.2 Die beantragte Neuregelung**

### **1.2.1 Allgemein**

Der vorliegende Vorentwurf betrifft schwergewichtig das Obligationenrecht (Art. 927 ff. OR<sup>17</sup>). Er beinhaltet sowohl modifizierte Bestimmungen des geltenden Rechts als auch vollständig neue Bestimmungen. Es werden dabei folgende Schwerpunkte gesetzt, die sich zum Teil überschneiden und voneinander abhängig sind:

- die Modernisierung des Handelsregisters als Kern der Vorlage (Ziff. 1.2.2);
- Erleichterungen für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften (Ziff. 1.2.3); und
- die Stärkung der Gesetzmässigkeit, der Rechtsgleichheit und der Übersichtlichkeit (Ziff. 1.2.4).

Zur besseren Lesbarkeit werden die Begriffe Anmeldung, Eintragung und Eintrag nachstehend wie folgt abgegrenzt: Unter *Eintrag* versteht man die eingetragene Tatsache in Bezug auf eine bestimmte Rechtseinheit. Wer einen Eintrag ins Handelsregister erwirken will, muss eine *Anmeldung* zusammen mit den erforderlichen Belegen beim Handelsregisteramt einreichen. Der Vorgang der Registrierung im Handelsregister durch das Handelsregisteramt wird als *Eintragung* bezeichnet.

### **1.2.2 Modernisierung des Handelsregisters**

#### **1.2.2.1 Gesamtschweizerisches Handelsregister und Veröffentlichung im Internet**

Die Führung des Handelsregisters erfolgt weiterhin durch das kantonale Handelsregisteramt. Dieses prüft die Anmeldung und die Belege, z.B. die Statuten, und formuliert den Eintragungstext. Neu sorgt der Bund, unter anderem handelnd durch das Eidg. Amt für das Handelsregister (EHRA), für den Aufbau, den Betrieb und die Weiterentwicklung des elektronischen, gesamtschweizerischen Handelsregisters, in dem das kantonale Handelsregisteramt seine Eintragungen direkt vornimmt und in dem sämtliche Belege gespeichert werden. Sind die Eintragungsvoraussetzungen gegeben, schaltet das kantonale Handelsregisteramt den Eintrag für die Prüfung durch das EHRA frei. Die Veröffentlichung des genehmigten Eintrags könnte z.B. auf Mitternacht jedes Werktages festgesetzt werden.

Die Einträge im Handelsregister – neue Einträge und Änderungen bestehender Einträge – werden in elektronischer Form anhand des gesamtschweizerischen Handelsregisters direkt im Internet veröffentlicht. Im Umfang der Öffentlichkeit des Handelsregisters können die Benutzer über das Internet direkt das Handelsregister

<sup>17</sup> Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220).

konsultieren. Der zentrale Firmenindex (Zefix) wird damit überflüssig. Aufgrund des gesamtschweizerischen Handelsregisters braucht es keine entsprechenden Datenübermittlungen mehr.

### **1.2.2.2 Verwendung der Versichertennummer der AHV und Personenregister**

Viele Änderungen im Handelsregister betreffen Angaben zu den natürlichen Personen. Durch den Aufbau eines Registers über die im Handelsregister eingetragenen natürlichen Personen und der Verwendung der Versichertennummer der AHV durch den Bund soll die automatische Aktualisierung der Angaben ermöglicht werden. Dadurch könnte auch die Pflicht zur Anmeldung von Änderungen des Namens oder der Nationalität entfallen. Es ist sogar denkbar, dass auf die Veröffentlichung gewisser heute im Handelsregister eingetragenen Angaben zu den natürlichen Personen verzichtet werden könnte (z.B. die Angabe der politischen Gemeinde des Wohnsitzes), wenn sich die natürlichen Personen – unter anderem aufgrund der internen Verwendung der Versichertennummer der AHV – anderweitig eindeutig identifizieren lassen (s. Art. 928*b* f.). Selbstverständlich wird die AHV-Versichertennummer weder offengelegt noch publiziert (s. Art. 936 Abs. 2).

### **1.2.3 Erleichterungen für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften**

Die Gründung und Auflösung von Kapitalgesellschaften werden erleichtert. Das Ziel ist es, dass einfach strukturierte Kapitalgesellschaften ohne Mitwirkung von Drittpersonen gegründet, aufgelöst und liquidiert werden können. In Verbindung mit der Modernisierung des Handelsregisters wird die Grundlage für die Gründung einer solchen Kapitalgesellschaft innerhalb eines Werktags gelegt.

Enthalten die Statuten einer Aktiengesellschaft oder GmbH ausschliesslich den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt und werden die Einlagen in Geld geleistet, wird auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung verzichtet (s. Art. 629 Abs. 3, Art. 777 Abs. 3 und Art. 830 Abs. 2). Solange die Statuten einer solchen Kapitalgesellschaft nur den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt enthalten, dürfen sämtliche Änderungen der Statuten ohne öffentliche Beurkundung erfolgen. Davon ausgenommen sind zum Schutz von Gläubigerinteressen die Herabsetzung des Aktien- bzw. Stammkapitals und Erhöhungen des Aktien- bzw. Stammkapitals, die nicht ausschliesslich in bar erfolgen (s. Art. 647 Abs. 2 bzw. Art. 780 Abs. 2). Das Gleiche gilt entsprechend bei der Genossenschaft (s. Art. 888 Abs. 4).

Die „Stampa-Erklärung“ als separater Beleg wird abgeschafft (s. Art. 43 Abs. 1 Bst. h HRegV). Die Bestätigung, dass keine anderen Sacheinlagen, Sachübernahmen und beabsichtigten Sachübernahmen, Verrechnungstatbestände oder besonderen Vorteile bestehen, als die in den Belegen genannten, wird zum Inhalt des Errichtungsakts (Art. 629 Abs. 2 Ziff. 4, Art. 777 Abs. 2 Ziff. 5 und Art. 834 Abs. 2 Satz 2).

Die Möglichkeit zur teilweisen Liberierung des Aktienkapitals wird aufgehoben (Art. 632). Sie führt in der Praxis immer wieder zu Problemen. Es ist beispielsweise

bis heute umstritten, ob die Pflicht zur nachträglichen Leistung der Einlagen den ursprünglichen Aktionär, einen allfälligen Erwerber der Aktien oder beide in solidarischer Haftung trifft. Zudem ist im Rahmen von Umstrukturierungen unklar, was mit der Pflicht zur nachträglichen Leistung der Einlagen bei der durch Fusion oder Aufspaltung untergehenden Aktiengesellschaft geschieht. Und schliesslich wird die Kongruenz zur GmbH hergestellt, da es keine sachlichen Gründe gibt, die Aktiengesellschaft hinsichtlich der Liberierung des Nennwertkapitals anders zu behandeln. Wer das minimale Aktienkapital von 100'000 Franken nicht aufbringen kann, hat immer noch die Möglichkeit, eine GmbH mit einem Mindestkapital von 20'000 Franken zu gründen.

Eine weitere Erleichterung betrifft die Abtretung von Stammanteilen einer GmbH. Erfolgt die Abtretung von Stammanteilen zwischen Gesellschaftern, muss im Abtretungsvertrag nicht mehr auf die mit den Stammanteilen verbundenen statutarischen Rechte und Pflichten hingewiesen werden (Art. 785 Abs. 2). Den Gesellschaftern einer GmbH kann zugemutet werden, dass sie die Statuten ihrer eigenen Gesellschaft kennen. Es besteht folglich – im Gegensatz zur Abtretung von Stammanteilen an Drittpersonen – kein Schutzbedürfnis, das für den entsprechenden zwingend vorgeschriebenen Inhalt des Abtretungsvertrags spricht.

Der Beschluss der General- bzw. Gesellschafterversammlung, die Gesellschaft aufzulösen, muss nicht mehr öffentlich beurkundet werden (Art. 736 Ziff. 2 bzw. Art. 821 Abs. 2). Auch dies ist eine deutliche Erleichterung für kleinere Unternehmen.

Weitere Erleichterungen könnten auf Stufe der Handelsregisterverordnung umgesetzt werden. Denkbar sind u.a. folgende Aspekte:

- Abschaffung der Pflicht, der Erklärung des Verzichts auf die eingeschränkte Revision Bilanzen und Erfolgsrechnungen beizulegen (s. Art. 62 Abs. 2 HRegV);
- Abschaffung der Sonderbestimmung der Handelsregistersperre (Art. 162 f. HRegV) zugunsten der (super-)provisorischen Massnahme gemäss Schweizerischer Zivilprozessordnung.

#### **1.2.4 Stärkung der Gesetzmässigkeit, Rechtsgleichheit und Übersichtlichkeit**

Mit der vollständigen Überarbeitung des dreissigsten Titels zum Handelsregister (Art. 927 ff.) werden die Gesetzmässigkeit und Übersichtlichkeit gestärkt. Es werden einerseits Bestimmungen von der Handelsregisterverordnung in das Obligationenrecht überführt und andererseits Bestimmungen des Obligationenrechts präzisiert und übersichtlicher strukturiert. Dies geschieht insbesondere in folgenden Bereichen:

- Zweck des Handelsregisters (Art. 927 Abs. 1; heute Art. 1 HRegV);
- einheitliche gesetzliche Grundlage für die Handelsregisterverordnung (Art. 940; heute Art. 929 f. OR);
- Grundsätze der Eintragung (Art. 929 ff.; heute Art. 15 ff. und 26 ff. HRegV);

- Zeitpunkt, in dem die Anmeldung als eingereicht gilt (Art. 930 Abs. 3; heute Art. 15 Abs. 3 HRegV);
- Grundlage für die personenbezogene Suche (Art. 936 Abs. 4; allgemein heute Art. 12 Abs. 3 HRegV);
- Grundlage für die Zusammenarbeit zwischen den Handelsregisterbehörden und weiteren Verwaltungsbehörden und Gerichten (Art. 928a; heute teilweise in den Art. 19, Art. 96 f. und Art. 157 ff. HRegV);
- Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit (Art. 935; heute grösstenteils in Art. 164 HRegV enthalten);
- fehlendes Rechtsdomizil als Mangel in der zwingenden Organisation (Art. 731b i.V.m. Art. 937b; heute eigenständig in Art. 153 ff. HRegV geregelt);
- Gebühren und deren Erhebung (Art. 939; heute Art. 929 Abs. 1 und die Verordnung vom 3. Dezember 1954 über die Gebühren für das Handelsregister<sup>18</sup>);
- Recht auf Vergessen (Art. 936 Abs. 5).

Artikel 942 OR, der die Haftung für den Schaden regelt, der durch die Unterlassung der Anmeldung einer Eintragung ins Handelsregister entsteht (Neueintragung, Änderung oder Löschung), ist in der Vorlage nicht mehr enthalten. Die Bestimmung ist als überflüssige Wiederholung des allgemeinen Haftpflichtrechts, insbesondere von Artikel 41 OR, zu qualifizieren.

Auch die in der Botschaft vom 21. Dezember 2007 vorgesehene Regelung zur Haftung der Handelsregisterbehörden<sup>19</sup> wurde nicht in die Vorlage aufgenommen, da sowohl das kantonale Recht als auch das öffentliche Recht des Bundes<sup>20</sup> die entsprechenden Aspekte eigenständig und in gleicher Weise regeln (s. Art. 61 Abs. 1 OR).

Der siebzehnte Titel des Obligationenrechts wird modernisiert. Artikel 462 OR zur Handlungsvollmacht wird aufgehoben. Die Handlungsvollmacht kann bereits heute nicht ins Handelsregister eingetragen werden und lässt sich mittels anderer, bereits bestehender Bestimmungen des Obligationenrechts materiell ersetzen. Die Bestimmungen zur Prokura bleiben hingegen erhalten und werden präzisiert sowie teilweise flexibler gestaltet. Am Umfang der Prokura ändert sich nichts (s. Art. 458 ff.).

Das in Art. 336-348 ZGB<sup>21</sup> geregelte Rechtsinstitut der Gemeinderschaften wird aufgehoben. Es werden seit vielen Jahren kaum mehr Gemeinderschaften begründet. Ausserdem stehen mit anderen Rechtsinstituten des Zivilrechts wie der einfachen Gesellschaft, der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft oder der Stiftung zweckmässige Alternativen zur Verfügung. Die bisherigen Gemeinderschaften dürfen bestehen bleiben (s. neuer Art. 13d des Schlusstitels ZGB).

Die Genossenschaften werden bezüglich der Form der Beschlüsse über die Statuten den Kapitalgesellschaften gleichgestellt. Nur noch für einfach strukturierte Genos-

<sup>18</sup> SR 221.411.1

<sup>19</sup> Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht- und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BBl 2008 1589, 1730 f. bzw. 1806.

<sup>20</sup> Auf Bundesebene ist dies im Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 (VG, SR 170.32) geschehen.

<sup>21</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210).

senschaften genügt die einfache Schriftlichkeit. Sämtliche anderen Genossenschaften unterliegen bezüglich den Beschlüssen über die Statuten der öffentlichen Beurkundung. Eine Unterscheidung zwischen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften lässt sich sachlich nicht begründen (s. insbesondere Art. 830).

## **1.3 Verworfenen Alternativen und Revisionsideen**

### **1.3.1 Aufbau eines Bundeshandelsregisteramts**

Es könnte statt der kantonalen Handelsregisterämter ein einzelnes Bundeshandelsregisteramt aufgebaut werden. Durch diese Zentralisierung würden die kantonalen Handelsregisterämter überflüssig. Da bereits ab dem 1. Januar 2013 eine ausschliesslich elektronische Anmeldung und Eintragung ins Handelsregister möglich sein wird, nimmt die Bedeutung der räumlichen Nähe des Handelsregisters zu den Wirtschaftsakteuren deutlich ab. Unter Umständen könnten in einzelnen Kantonen oder in bestimmten Regionen aber Zweigniederlassungen der Bundesbehörde vorgeesehen werden.

Eine Bundesbehörde, die ein eidgenössisches Handelsregister betreibt, würde eine einheitlichere Rechtsanwendung gewährleisten und es würde eine zentrale Ansprechstelle geschaffen. Sie würde aber auch den Aufbau eines kostspieligen Verwaltungsapparats voraussetzen. Die kantonalen Handelsregisterämter beschäftigen mehr als 200 Personen und verfügen über eine vorhandene Infrastruktur. Zudem wurde die regionale Kleinräumigkeit im schweizerischen Handelsregisterwesen in den letzten zehn bis 15 Jahren insofern relativiert, als dass 25 Kantone nur noch ein einziges kantonales Handelsregisteramt aufweisen.

Gemäss Artikel 5a der Bundesverfassung<sup>22</sup> ist bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben der Grundsatz der Subsidiarität zu beachten. Dieser besagt, dass in einem Bundesstaat die übergeordnete Gebietskörperschaft eine Aufgabe oder Teilbereiche einer Aufgabe nur dann übernehmen soll, wenn sie diese nachweislich besser erfüllen kann als die untergeordneten Gebietskörperschaften (Art. 43a Abs. 1 BV). Die beantragte Neuregelung belässt die Führung des Handelsregisters bei den Kantonen (s. oben Ziff. 1.2.2 und Art. 928). Gleichzeitig ermöglicht sie, die Mängel der heutigen Organisation (s. oben Ziff. 1.1.3 und Art. 928) zu beheben und einige zentrale Punkte der Vision der Eidg. Expertenkommission für das Handelsregister (s. oben Ziff. 1.1.4) umzusetzen. Deshalb erscheint zum heutigen Zeitpunkt der Aufbau eines Bundeshandelsregisteramts als nicht opportun.

### **1.3.2 Ausbau der dezentralen Datensammlung**

Eine rein dezentrale Datensammlung liegt bereits heute zu einem grossen Teil nicht mehr vor. Viele Handelsregisterämter benutzen für ihre Datenbanken und -sätze denselben physischen Server. Zudem beziehen 22 Kantone Software-Dienstleistungen desselben externen Anbieters. Diese faktische Teilzentralisierung wurde gewählt, um Installations-, Wartungs- und Personalkosten zu sparen.

<sup>22</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

Die Aufrechterhaltung des heutigen Systems kann aber weder die Mängel der Organisation (s. oben Ziff. 1.1.3 und Art. 928) beheben noch die zentralen Punkte der Vision der Eidg. Expertenkommission für das Handelsregister (s. oben Ziff. 1.1.4) umsetzen. Es wären weiterhin viele Datenübermittlungen zwischen den kantonalen Handelsregisterämtern und verschiedenen Stellen des Bundes notwendig. Ein Ausbau der dezentralen Datensammlung würde die Probleme der Organisation noch weiter verschärfen und sogar die bereits erfolgte, faktische Teilzentralisierung der Datenbanken und -sätze rückgängig machen.

#### **1.4                                    Parlamentarische Vorstösse**

Zurzeit ist kein parlamentarischer Vorstoss hängig, der explizit die umfassende Modernisierung des Handelsregisterwesens verlangt.

Mit der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 konnte das Postulat Imfeld vom 8. März 2006 "Freier Internetzugriff auf Handelsregisterdaten" bereits umgesetzt werden<sup>23</sup>. Zudem wurden u.a. mit der Teilrevision der Handelsregisterverordnung vom 23. September 2011 die rechtlichen Voraussetzungen für den elektronischen Geschäftsverkehr gelegt<sup>24</sup>. In diesem Zusammenhang steht auch die Anfrage Noser vom 27. September 2012 "Förderung der SuisseID - Änderungen im Handelsregister"<sup>25</sup>. Die gesetzliche Pflicht, Anmeldung und Belege elektronisch einzureichen, wie es im Vorentwurf vorgesehen wird, fördert direkt die Verwendung der SuisseID und sorgt für deren nationale Verbreitung.

Hinsichtlich der Entlastung von KMU gibt es zahlreiche Vorstösse, die jedoch nur vereinzelt und nicht schwergewichtig das Handelsregisterwesen betreffen (s. z.B. die Interpellation Hochreutener vom 29. September 2011 "Administrative Entlastung der KMU durch One-Stop-Shops"<sup>26</sup> oder das Postulat Schmid vom 27. September 2012 "Unternehmensgründungen in fünf Arbeitstagen und über ein One-Stop-Shop-Verfahren"<sup>27</sup>). Die vorliegende Vorlage führt für KMU – u.a. hinsichtlich der gelockerten Formvorschrift für die Statuten der GmbH – zu einer deutlichen Entlastung und erfüllt auch eine Forderung des Postulats Noser vom 14. April 2011 ("Finanzierung junger Unternehmen. Administrative und steuerliche Belastungen verringern"<sup>28</sup>).

Eine Verbindung zur Modernisierung des Handelsregisters bzw. zur Veröffentlichung der Handelsregistereinträge im Internet weist das Postulat Schwaab vom 14. März 2012 "Recht auf Vergessen im Internet" auf<sup>29</sup>. Der Bundesrat hat sich bereit erklärt, die Präzisierung des Rechts auf Vergessen in verschiedenen Bereichen zu prüfen<sup>30</sup>.

<sup>23</sup> **06.3026**; s. auch die Frage IMFELD vom 18. Juni 2007 "KMU-Entlastung. Vorgezogener freier Zugriff auf Daten des Handelsregisters", **07.5199**.

<sup>24</sup> S. CHRISTIAN CHAMPEAUX, Einige Erläuterungen zur Teilrevision der Handelsregisterverordnung vom 23. September 2011, REPRAX 4/2011, S. 1 ff.

<sup>25</sup> **12.1092**. Die Anfrage wurde noch nicht beantwortet.

<sup>26</sup> **11.3877**. Der Vorstoss wurde abgeschrieben, da der Urheber aus dem Rat ausgeschieden ist.

<sup>27</sup> **12.3842**. Das Postulat wurde noch nicht behandelt.

<sup>28</sup> **11.3430**. Das Postulat wurde am 20. September 2011 vom Nationalrat angenommen.

<sup>29</sup> **12.3152**. Das Postulat wurde am 15. Juni 2012 vom Nationalrat angenommen.

<sup>30</sup> S. den Bericht des Bundesrates vom 9. Dezember 2011 über die Evaluation des Bundesgesetzes über den Datenschutz, BBl **2012** 335, 350.



## 1.5 **Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht**

### 1.5.1 **Europäische Tendenz zur Datenverknüpfung**

Alle 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) führen ein Handelsregister. Diese Register sind auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene angesiedelt und unterschiedlich organisiert. Auch der Registerinhalt, der Zugang zu den Dokumenten sowie die rechtliche Überprüfung und Handhabung der Änderungen sind verschieden. Im Kern bieten die Handelsregister jedoch dieselben Mindestdienstleistungen an: Prüfung, Speicherung und Veröffentlichung von Informationen etwa über die Rechtsform, den Sitz, den Zweck oder die Vertretungsverhältnisse eines Unternehmens. Die nationalen Registerämter sind momentan nicht in der Lage, die Informationen länderübergreifend in effizienter und transparenter Art und Weise auszutauschen. Zwar gibt es bereits eine Zusammenarbeit zwischen gewissen Registerämtern, aber sie geschieht nur auf freiwilliger Basis und in begrenztem Umfang. Durch den wachsenden Binnenhandel in der EU sind Geschäftspartner, Gläubiger und Konsumenten aber immer öfter auf Unternehmensinformationen mehrerer Mitgliedstaaten angewiesen, sei es zu gewerblichen Zwecken oder um leichter gerichtliche Schritte einleiten zu können.

Als Antwort auf dieses Bedürfnis und um die Wettbewerbsfähigkeit im Allgemeinen zu erhöhen, hat die Europäische Kommission am 24. Februar 2011 den Vorschlag zu einer Richtlinie zur Verknüpfung der Unternehmensregister in der EU verabschiedet<sup>31</sup>. Beim Gipfeltreffen des Europäischen Rats vom 5./6. Dezember 2011 wurde schliesslich eine Übereinkunft zur Vorgehensweise bei der Verknüpfung der Unternehmens- und Handelsregister erzielt<sup>32</sup>. Damit werden erstmals die elektronische Kommunikation zwischen den Handelsregistern aller Mitgliedstaaten und die Übermittlung von Informationen an einzelne Nutzer in standardisierter Weise in der gesamten EU ermöglicht. Zwar wird keine zentrale EU-Registerdatenbank geschaffen, aber durch die Bereitstellung von Informationen der nationalen Register gewährleisten die Mitgliedstaaten die Interoperabilität, indem sie eine gemeinsame, zentrale, europäische Plattform schaffen. Diese Plattform soll die Nahtstelle für IT-Tools und die entsprechenden Dienstleistungen sein und von allen nationalen Registern benutzt werden<sup>33</sup>. Das System der Registervernetzung wird als äußerst wichtiger Baustein in der Verbesserung des EU-Binnenmarktes angesehen. Die Verknüpfung soll mehr Rechtssicherheit für Unternehmen und Bürger schaffen sowie Hürden und Kosten für die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit beseitigen. Ziel der Richtlinie ist dementsprechend die rein technische Vernetzung der bestehenden nationalen Register. Alle Mitgliedstaaten sollen verpflichtet werden, den Zugang zu amtlichen Unternehmensinformationen zu erleichtern, um den Benutzern den Zugriff auf die gewünschten firmenrelevanten Informationen in elektronischer Form zu ermöglichen. Dafür werden die Standardisierung und der Austausch von Registerinformationen geregelt und die gemeinsame europäische Plattform geschaf-

<sup>31</sup> Vorschlag zur Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 89/666/EWG, 2005/56/EG, 2009/101/EG in Bezug auf die Verknüpfung von Zentral-, Handels- und Gesellschaftsregistern vom 24. Februar 2011.

<sup>32</sup> S. [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_Data/docs/pressdata/en/intm/126579.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/intm/126579.pdf), S. 9.

<sup>33</sup> S. <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st16/st16968-re01.en11.pdf>, S. 7 ff.

fen. Daten zu Fusionen, Sitzverlegungen und ausländischen Zweigniederlassungen sollen automatisch übermittelt werden und Informationen über Liquidationen und Konkurse sind auf dem aktuellen Stand zu halten.

Am 13. Juni 2012 haben das Europäische Parlament und der Rat der europäischen Union die neue Richtlinie verabschiedet.<sup>34</sup> Das Europäische E-Justiz-Portal<sup>35</sup> wird künftig als einer der zentralen Zugriffspunkte fungieren. Mit einer bestimmten Unternehmens-Kennzahl soll jedes Unternehmen unionsweit eindeutig zu identifizieren sein. Die nationalen Unternehmensidentifikationsnummern werden aber nicht ersetzt, sondern durch länderspezifische Codes ergänzt. Dank eines mehrsprachigen Supports wird gewährleistet sein, dass eine Suchmaske in allen EU-Sprachen zur Verfügung steht. Damit würden Informationen aus jedem nationalen Handelsregister allen anderen Mitgliedstaaten in einem standardisierten Nachrichten-Format und in einer geeigneten Sprachfassung zur Verfügung stehen.

### **1.5.2 Weltweite Tendenz zur elektronischen Datenverarbeitung**

Weltweit zeichnet sich eine deutliche Tendenz zu immer schnellerer Registrierung und der Einführung von elektronischen Dienstleistungen ab. In manchen Ländern ist die vollständig elektronische Registrierung bereits Standard oder sogar obligatorisch. Während in den meisten Ländern Gebühren erhoben werden, ist die Höhe und Berechnung dieser Kosten sehr unterschiedlich ausgestaltet. Auch die Führung der Handelsregister obliegt je nach Land einer anderen Behörde<sup>36</sup>.

In Deutschland wird das Handelsregister von einem Gericht geführt. Es hat alle Eintragungen über die angemeldeten Kaufleute im Bezirk des Registergerichts vorzunehmen und über die dort hinterlegten Dokumente Auskunft zu erteilen. Das Handelsregister informiert über die wesentlichen rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse von Kaufleuten und Unternehmen und kann von jedermann eingesehen werden. Das deutsche Handelsregister wird seit 2007 vollständig elektronisch geführt. Sowohl die Übermittlung und Einreichung der Anmeldungen zur Eintragung als auch die Auskunft über den Inhalt der Eintragungen und der hinterlegten Dokumente erfolgt mittels elektronischer Informations- und Kommunikationssysteme.

Norwegen hat ein zentrales Gewerbebetriebsregister errichtet („Register of Business Enterprises“), das die Funktion von fast 100 lokalen Handelsregistern übernommen hat. Die elektronischen Dienste sollen nun ständig erweitert werden<sup>37</sup>.

Auch in aussereuropäischen Ländern, z.B. in Neuseeland und Singapur, erfolgen die Handelsregisterabläufe ausschliesslich elektronisch<sup>38</sup>. In Kanada und Australien

<sup>34</sup> Richtlinie 2012/17/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2012 zur Änderung der Richtlinie 89/666/EWG des Rates sowie der Richtlinien 2005/56/EG und 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Verknüpfung von Zentral-, Handels- und Gesellschaftsregistern (s. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:156:0001:0009:DE:PDF>).

<sup>35</sup> S. <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=de>

<sup>36</sup> European Commerce Registers' Forum Report 2011, S. 6 ff.

<sup>37</sup> S. <http://www.brreg.no/english/registers/business/business.html>

<sup>38</sup> European Commerce Registers' Forum Report 2011, S. 23 ff.

werden mehr als 80% der Anmeldungen für Gesellschaftsgründungen bereits auf elektronischem Weg durchgeführt<sup>39</sup>.

Im letztjährigen Bericht über die Möglichkeiten der Verschleierungen gestohlener Gelder ermutigt die Weltbank ihre Mitgliedstaaten, möglichst moderne nationale Handelsregister zu führen. Die Weltbank empfiehlt namentlich, einerseits die Aktualität der registrierten Daten zu verbessern sowie die elektronische Registerführung voranzutreiben, und andererseits mehr Suchmöglichkeiten innerhalb des Registers, insbesondere auch nach natürlichen Personen, zu ermöglichen<sup>40</sup>.

## **1.6 Umsetzung**

Die Handelsregisterverordnung<sup>41</sup> wird deutlich angepasst werden müssen, insbesondere hinsichtlich des Aufbaus, des Betriebs und der Weiterentwicklung des gesamtschweizerischen Handelsregisters (s. Art. 928), der handelsregisterinternen Benutzung der Versichertennummer der AHV (s. Art. 928b f.) und der verschiedenen Erleichterungen für Kapitalgesellschaften und KMU (s. Ziff. 1.2.3.).

Da die Bestimmung zu den Handelsregistergebühren überarbeitet wurde (s. Art. 939), muss die Gebührenverordnung zumindest punktuell revidiert werden.

## **2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln**

### **2.1 Dreissigster Titel des Obligationenrechts: Das Handelsregister**

#### *Art. 927 A. Zweck*

In den Artikeln 927 ff. OR ist keine Umschreibung des Zwecks des Handelsregisters enthalten. Artikel 1 HRegV enthält die folgende Zweckumschreibung: „Das Handelsregister dient der Konstituierung und der Identifikation von Rechtseinheiten. Es bezweckt die Erfassung und Offenlegung rechtlich relevanter Tatsachen und gewährleistet die Rechtssicherheit sowie den Schutz Dritter im Rahmen zwingender Vorschriften des Zivilrechts.“ Diese Umschreibung ist relativ schwerfällig und für juristische Laien nicht leicht zu verstehen. Es wird deshalb in Artikel 927 eine schlankere Formulierung gewählt, welche trotzdem die grundlegenden Aspekte des Zwecks des Handelsregisters enthält.

Der Begriff der Konstituierung umfasst den Konstituierungszweck des Handelsregisters. Eine Aktiengesellschaft in Gründung erhält ihre Rechtspersönlichkeit erst, wenn sie ins Handelsregister eingetragen wird (Art. 643 Abs. 1 OR). Auch die Herabsetzung des Aktienkapitals bedarf – zumindest für ihre externe Gültigkeit –

<sup>39</sup> European Commerce Registers' Forum Report 2011, S. 24.

<sup>40</sup> EMILE VAN DER DOES DE WILLEBOIS ET AL., The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It, World Bank Publications, Washington 2011, S. 104 f.; vgl. [http://www1.worldbank.org/finance/star\\_site/documents/Puppet%20Masters%20Report.pdf](http://www1.worldbank.org/finance/star_site/documents/Puppet%20Masters%20Report.pdf).

<sup>41</sup> Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR 221.411).

der Eintragung ins Handelsregisters (Art. 734 OR). Die Vermögensübertragung gemäss Fusionsgesetz wird ebenfalls erst mit der Eintragung ins Handelsregister rechtswirksam (Art. 73 Abs. 2 FusG<sup>42</sup>).

Der Publikationszweck des Handelsregisters ist in den Begriffen der Erfassung und Offenlegung enthalten. Das Handelsregister legt seinen Benutzern rechtlich relevante Tatsachen zu diversen Rechtseinheiten offen, wie beispielweise die Firma, den Sitz bzw. das Rechtsdomizil, den Zweck, die Zeichnungsberechtigungen und Funktionen.

Der Beweiszweck des Handelsregisters ist im Begriff der Identifizierung in Verbindung mit Artikel 9 ZGB enthalten. Dieser hält fest, dass öffentliche Register – hierzu zählt das Handelsregister unbestrittenermassen<sup>43</sup> – für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringen, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Deshalb gelten Tatsachen, die im Handelsregister eingetragen sind und rechtskonform veröffentlicht wurden, als allgemein bekannte (notorische) Tatsachen<sup>44</sup>.

Die Rechtsdurchsetzung wird bewusst nicht in Absatz 1 verankert. Sie weist einen engeren Bezug zur Tätigkeit der Mitarbeitenden der Handelsregisterbehörden auf als zum Handelsregister als Infrastruktur des privaten Wirtschaftsrechts. Deshalb wird die Rechtsdurchsetzung bei der Prüfungspflicht des Handelsregisteramts festgehalten (s. Art. 937).

In Absatz 2 wird der Begriff der Rechtseinheiten definiert. Dieser ist bereits in Artikel 2 Buchstabe a HRegV enthalten und wird materiell unverändert in Absatz 2 überführt. Die Definition der Rechtseinheiten ist notwendig, da die vorliegende Vorlage in mehreren Bestimmungen unmittelbar an diesen Begriff anknüpft (s. z.B. Art. 458 und Art. 934 f.).

#### Art. 928 B. Organisation / I. Handelsregisterbehörden

Gemäss Artikel 122 Absatz 1 der Bundesverfassung<sup>45</sup> ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts Sache des Bundes. Dazu gehören die entsprechenden Registersachen, u.a. das Handelsregister<sup>46</sup>. Von dieser Kompetenz haben das Bundesparlament mit den Artikeln 927 ff. OR bzw. der Bundesrat insbesondere mit der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV)<sup>47</sup> und der Verordnung vom 3. Dezember 1954 über die Gebühren für das Handelsregister<sup>48</sup> in rechtsetzender Hinsicht Gebrauch gemacht.

Der Bundesgesetzgeber hat mit Artikel 927 OR und Artikel 3 HRegV die Führung des Handelsregisters bzw. der Handelsregisterämter den Kantonen vorbehalten, obschon er dies nicht müsste (s. unten Ziff. 5.1). Die Führung des Handelsregisters umfasst die Entgegennahme und (Vor-)Prüfung der Anmeldung und der Belege

<sup>42</sup> Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG, SR **221.301**).

<sup>43</sup> BGE **106** II 346 E. 1, S. 348.

<sup>44</sup> Entscheid 5A.62/2009 des Bundesgerichts vom 2. Juli 2009, E. 2.

<sup>45</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR **101**).

<sup>46</sup> BGE **137** III 217 E. 2.4.1.4, S. 223 m.w.H. Vgl. auch CLEMENS MEISTERHANS, Prüfungspflicht und Kognitionsbefugnis der Handelsregisterbehörde, Zürich 1996, S. 24 ff.

<sup>47</sup> SR **221.411**

<sup>48</sup> SR **221.411.1**

(z.B. der Statuten), das Verfassen der Publikationstexte, die Aktualisierung des kantonalen Handelsregisters, das Erstellen beglaubigter Handelsregisterauszüge und die Aktenaufbewahrung. Die Kantone vollziehen das Bundesrecht im Rahmen der Bundesgesetzgebung. Die Oberaufsicht des Bundes wird durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) ausgeübt (Art. 5 und Art. 32 HRegV)<sup>49</sup>. Die Handelsregisterämter der Kantone und das EHRA werden zusammen als Handelsregisterbehörden bezeichnet.

In Absatz 1 wird neu festgehalten, dass der Bund die nationale Infrastruktur des Handelsregisters bereitstellt. Damit wird das gesamtschweizerische Handelsregister geschaffen. Bereits nach geltendem Recht kann der Bundesrat den Kantonen die Führung des Handelsregisters mittels Informatik vorschreiben und die Voraussetzungen für die elektronische Einreichung von Anmeldungen und Belegen festlegen (Art. 929a OR; neu u.a. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 1, 2, 3 und 9). Per 1. Januar 2012 hat der Bundesrat den elektronischen Geschäftsverkehr, u.a. die rein elektronische Handelsregisteranmeldung, detailliert geregelt (Art. 12b ff., Art. 175 HRegV). Neu wird der Bund für die Kantone das elektronische nationale Handelsregister-Informationssystem bereitstellen. Dies umfasst auch die Weiterentwicklung dieses Systems und der damit verbundenen Software.

Die einleitend beschriebene Führung des Handelsregisters obliegt gemäss Absatz 2 weiterhin den Kantonen. Es steht diesen offen, das Handelsregister kantonsübergreifend zu führen. Nicht mehr erwähnt wird hingegen die bezirkswise Führung des Handelsregisters (s. Art. 927 Abs. 2 OR), da einzig der Kanton Wallis noch drei regional geführte Handelsregisterämter aufweist. Die Führung des Handelsregisters umfasst auch die Mitwirkung bei der Strukturierung und Migration der Handelsregisterdaten im Hinblick auf die Umsetzung des gesamtschweizerischen Handelsregisters. Die Kantone sorgen für die Mobilien (u.a. auch die PC und Scanner), die Immobilien und das notwendige Personal, welche eine fachlich qualifizierte Handelsregisterführung gewährleisten.

Die heutige Datensammlung, -pflege und -archivierung durch die Kantone beinhaltet zum Teil gewichtige Nachteile für die Handelsregisterbehörden, die Rechtseinheiten und die Benutzer des kantonalen Handelsregisters. Das gesamtschweizerische Handelsregister gemäss Absatz 1 und die damit verbundene einheitliche Software können diese Nachteile beheben:

- Können sowohl das EHRA als auch die Handelsregisterämter auf ein gesamtschweizerisches Handelsregister greifen, erübrigen sich die fehleranfälligen täglichen Datenübermittlungen zwischen den Kantonen und dem Bund. Diese verfahrensmässigen Erleichterungen führen zu einem Zeitgewinn von mehreren Tagen. Es ist sogar eine Anmeldung, Eintragung und Publikation z.B. der Gründung einer Aktiengesellschaft oder GmbH innerhalb eines Werktags denkbar.
- Das gesamtschweizerische Handelsregister und der Wegfall der soeben erwähnten Datenübermittlungen bilden die Grundlage für eine einheitliche und zuverlässige, schweizweite Suche nach Rechtseinheiten und natürlichen Personen, die mit einer Funktion oder Zeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen sind.

<sup>49</sup> NICHOLAS TURIN, Un Office fédéral du registre du commerce: pour quoi faire? REPRAX 2/3/2008, S. 15 ff.

- Die Koordination wichtiger Sachverhalte, z.B. Umstrukturierungen gemäss Fusionsgesetz<sup>50</sup> oder interkantonale Sitzverlegungen, können direkt im gesamtschweizerischen Handelsregister vorgenommen werden. Die Änderungen der Einträge am Hauptsitz, z.B. die Publikation der Konkursöffnung, können zu automatischen Anpassungen der Einträge ausserkantonaler Zweigniederlassungen führen. Durch das gesamtschweizerische Handelsregister wird die entsprechende Zusammenarbeit zwischen den Kantonen deutlich erleichtert. Das gesamtschweizerische Handelsregister ermöglicht zudem eine engere Zusammenarbeit mit benachbarten Ländern, um beispielsweise internationale Umstrukturierungen oder transnationale Sitzverlegungen effizient zu koordinieren (s. Ziff. oben 1.5.1). Insbesondere gegenüber ausländischen Behörden, Rechtseinheiten und Benutzern, die mit dem schweizerischen Handelsregisterwesen nicht vertraut sind, entsteht ein einheitliches und übersichtliches Handelsregister.
- Die Daten können in einem gesamtschweizerischen Handelsregister einfacher und nach einheitlicheren Kriterien gepflegt werden. Damit wird die Strukturierung und die Migration der Daten erleichtert, wenn eine neue Software installiert oder ein neuer Server in Betrieb genommen wird. Technische Neuerungen können schneller, günstiger und unbürokratischer eingeführt werden. Aus heutiger Sicht ist beispielsweise an einen Push-Service zu denken, der die Abonnenten mittels SMS oder Email darauf aufmerksam macht, wenn bei einer bestimmten Rechtseinheit eine Änderung des Handelsregistereintrags angemeldet oder vorgenommen wird. Auch technische Probleme des täglichen Betriebs können einfacher behoben werden.
- Das gesamtschweizerische Handelsregister und eine einheitliche Software ermöglichen eine effektivere und effizientere Umsetzung des schweizerischen Gesellschafts- und Handelsregisterrechts. Dies verbessert die Lesbarkeit und die interkantonale Vergleichbarkeit der Handelsregistereinträge. Beispielsweise könnte der Wildwuchs von gesetzlich nicht vorgesehenen Funktionen (Beisitzer, Quästor, Verwalter, Commodore, Hafewart, Vize-Direktor etc.) behoben werden, indem das Datenfeld der einheitlichen Software nur noch ganz bestimmte Funktionen zulässt<sup>51</sup>.
- Heute betreibt jeder Kanton seine eigene Datensammlung und -archivierung, die teils in Papierform, teils elektronisch erfolgt. 15 Kantone speichern ihre elektronischen Daten am gleichen Ort; die Daten sind aber voneinander getrennt. Elf Kantone speichern ihre elektronischen Daten in Eigenregie. Durch das gesamtschweizerische Handelsregister kann auch dieser Bereich einheitlich verwaltet werden. Es ist damit zu rechnen, dass viele Kantone dadurch ihre Handelsregisterarchive deutlich verkleinern können.
- Das gesamtschweizerische Handelsregister und die einheitliche Software werden nach der Aufbauphase zu Kosteneinsparungen beim Unterhalt, inkl. bei der Archivierung, und bei der Weiterentwicklung führen.

Ein gesamtschweizerisches Handelsregister könnte die nachfolgenden Nachteile aufweisen:

<sup>50</sup> SR 221.301

<sup>51</sup> Vgl. insgesamt zu dieser Problematik des Wildwuchs von Funktionen und Bezeichnungen: FLORIAN ZIHLER/SAMUEL KRÄHENBÜHL, Zeichnungsberechtigungen und Funktionen in der handelsregisterrechtlichen Praxis, REPRAX 3/2010, S. 62 ff.

- Eine technische Panne oder ein Hacker-Angriff auf das gesamtschweizerische Handelsregister könnte das Handelsregisterwesen der gesamten Schweiz betreffen. Dies erscheint als gewichtiger Nachteil, ist jedoch insofern deutlich zu relativieren, als dass gegenwärtig 22 Kantone bzw. 24 Handelsregisterämter die Dienstleistungen desselben externen Anbieters beziehen. Hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit eines Hacker-Angriffs ist in Erinnerung zu behalten, dass sämtliche Handelsregistereinträge, inkl. die dazu gehörenden Belege, bereits heute öffentlich zugänglich sind (Art. 930 OR, Art. 10 HRegV). Zudem finden aufgrund des gesamtschweizerischen Handelsregisters viele Datenübermittlungen zwischen den Kantonen und dem Bund bzw. innerhalb des Bundes nicht mehr statt. Und schliesslich wird der Bund sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nutzen, um technische Pannen zu vermeiden oder Hacker-Angriffe abzuwehren. Aufgrund des Betriebs von Infostar, dem zentralen Personenstandsregister (Art. 45a ZGB<sup>52</sup>),<sup>53</sup> und von VOSTRA, dem zentralen, vollautomatisierten Strafregister (Art. 365 StGB<sup>54</sup>), verfügt der Bund über grosse Erfahrung im Bereich des Schutzes zentraler Datenbanken und Informationssysteme.
- Das gesamtschweizerische Handelsregister könnte von den Kantonen als Autonomieverlust empfunden werden. Dieser Verlust ist als eher geringfügig einzustufen. Gemäss Absatz 2 führen die Kantone das Handelsregister weiterhin und prüfen, ob die Anmeldungen und Belege den rechtlich verlangten Inhalt aufweisen und keinen zwingenden Vorschriften widersprechen (s. Art. 937). Durch den Aufbau des gesamtschweizerischen Handelsregisters entzieht der Bund den Kantonen auch keine Exklusivrechte an den Daten. Die grundlegenden Handelsregisterdaten (Anmeldungen, Belege, Publikationstexte) unterliegen bereits heute der Öffentlichkeit (Art. 930 OR; Art. 10 HRegV). Sämtliche Publikationstexte haben – unbedeutende Ausnahmen vorbehalten (vgl. z.B. Art. 177 HRegV) – im SHAB zu erfolgen (Art. 932 Abs. 2 OR). Das SECO, welches für das SHAB verantwortlich ist, stellt Privaten die strukturierten Handelsregisterdaten unter bestimmten Voraussetzungen zur Weiterverbreitung zur Verfügung<sup>55</sup>. Die privaten Anbieter ergänzen diese Daten mit weiteren wirtschaftsrelevanten Informationen oder bieten genauere Suchfunktionen an. Durch den XML-Standard, den seit März 2012 sämtliche Kantone anwenden, erfolgt bereits heute eine gewisse Strukturierung der Daten, welche die Kantone nur noch beschränkt beeinflussen können.

Gemäss Absatz 3 übt der Bund die Oberaufsicht über die Handelsregisterführung aus. Dies entspricht dem geltenden Artikel 5 Absatz 1 HRegV. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) übt die Oberaufsicht über die Handelsregisterführung aus. Innerhalb des EJPD wurde diese Aufgabe dem Eidg. Amt für das Handelsregister (EHRA) übertragen, welches zum Bundesamt für Justiz gehört<sup>56</sup>. Die Oberaufsicht wird heute v.a. durch den Erlass von Weisungen und Praxismittei-

<sup>52</sup> SR 201

<sup>53</sup> Vgl. <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/zivilstand.html>

<sup>54</sup> SR 311

<sup>55</sup> Art. 12 f. der Verordnung vom 15. Februar 2006 über das Schweizerische Handelsamtsblatt (Verordnung SHAB, SR 221.415). Vgl. Urteil 2008/16 des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Februar 2008, E. 7.2.1.

<sup>56</sup> Art. 8 Abs. 1 Bst. c Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD, SR 172.213.1).

lungen<sup>57</sup> und durch die Prüfung der Rechtmässigkeit bzw. Genehmigung der kantonalen Einträge umgesetzt (Art. 5 Abs. 2 Bst. a und b, Art. 31 ff. HRegV). Hinzu kommt die Befugnis des EHRA, gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts und der kantonalen Gerichte Beschwerde führen zu können (Bst. e)<sup>58</sup>.

Der Hinweis auf die kantonale Aufsichtsbehörde des Handelsregisteramts (Art. 927 Abs. 3 OR) wird gestrichen. Diese hat bereits heute nur noch eine sehr eingeschränkte Bedeutung, da sämtliche Verfügungen des Handelsregisteramts bei einem oberen kantonalen Gericht als einziger Beschwerdeinstanz angefochten werden können (Art. 165 Abs. 2 HRegV)<sup>59</sup>. Es bleibt den Kantonen überlassen, für administrative, betriebliche oder disziplinarische Fragen weiterhin eine spezifische Aufsichtsbehörde im kantonalen Recht vorzusehen.

Die Umsetzung des gesamtschweizerischen Handelsregisters wird ein anspruchsvoller Prozess sein. Der Bundesrat wird gegebenenfalls eine stufenweise Inkraftsetzung der neuen Bestimmungen in Betracht ziehen müssen. Zudem wird er auf Verordnungsstufe die notwendigen Ausführungsbestimmungen erlassen (s. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 1).

#### *Art. 928a* II. Zusammenarbeit zwischen den Behörden

Durch diese Bestimmung soll die Grundlage für einen Informationsaustausch zwischen den Behörden geschaffen werden: Einerseits unter den Handelsregisterbehörden selbst (Abs. 1) und andererseits zwischen den Handelsregisterbehörden und weiteren Verwaltungseinheiten bzw. Gerichten (Abs. 2 und 3). Die Regelung dient dem Anspruch, dass ein Handelsregister den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen muss und liegt deswegen im Interesse der Wirtschaft. Eine vergleichbare Norm findet sich bereits im Entwurf vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts<sup>60</sup>.

Ziel von Absatz 1 ist es, dass die Handelsregisterbehörden unter sich einfach und schnell alle relevanten Tatsachen ermitteln können, die zur Erreichung des Zwecks des Handelsregisters (vgl. Art. 927 Abs. 1) erforderlich sind.

Absatz 2 statuiert ergänzend die Möglichkeit zur allgemeinen Amtshilfe: Sie muss in einem Gesetz oder einer Verordnung konkretisiert werden, damit andere Behörden dem Handelsregister Informationen übermitteln dürfen. In vielen Bereichen macht es Sinn, wenn Verwaltungsbehörden und Gerichte die Handelsregisterbehörden in ihrer Aufgabe unterstützen, den Inhalt des Handelsregisters so aktuell und informativ wie möglich zu präsentieren. Nur so kann gewährleistet werden, dass die eingetragenen Tatsachen möglichst vollständig und fehlerfrei sind und den Erwartungen der Benutzer an ein modernes Handelsregister entsprechen. Die Zusammenarbeit könnte z.B. mit der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) wie folgt gestaltet werden: Durch einen Vermerk im Handelsregister wäre dank einer Mitteilung der RAB via Amtshilfe jederzeit für alle Benutzer ersichtlich, ob das Unternehmen über eine Zulassung gemäss Revisionsaufsetzung verfügt. Die Verord-

<sup>57</sup> Vgl. <http://www.e-service.admin.ch/wiki/display/ehrbasis/Inhalt>

<sup>58</sup> Vgl. etwa BGE 137 III 217 ff.

<sup>59</sup> BSK OR II-ECKERT, Art. 927 N 13 ff.

<sup>60</sup> Vgl. Art. 941 E OR in Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktien- und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BBl 2008 1589, 1732.



nungsgrundlage für den Informationsaustausch wäre mit Art. 170 Bst. b HRegV bereits gegeben. Spezialgesetzliche Geheimhaltungsbestimmungen, insbesondere das Steuergeheimnis, gehen der vorliegenden Bestimmung hingegen vor.

Die Handelsregisterämter stellen allen anderen Behörden die Einträge, Anmeldungen und Belege zur Verfügung (Abs. 3). Um den gegenseitigen Informationsfluss nicht zu erschweren, sind die Auskünfte zwischen den Behörden gebührenfrei zu erteilen. Der Umfang des Informationsaustausches beschränkt sich auf diejenigen Angaben und Unterlagen, welche die Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt. Für die betroffenen Behörden besteht keine Pflicht zu zeitraubenden Nachforschungen; sie müssen lediglich Informationen weiterleiten, von denen sie im Rahmen ihrer laufenden Tätigkeiten Kenntnis haben.

### *Art. 928b* III. Personenregister

Die vom Bund betriebene Infrastruktur beinhaltet Daten über im Handelsregister eingetragene natürliche Personen. Diese Personendaten werden gemäss Absatz 1 getrennt von den Unternehmensdaten in einem zentralen, ebenfalls durch den Bund betriebenen „Informationssystem zur automatisierten Bearbeitung von Personendaten“ (Personenregister) geführt. Durch dieses Personenregister entfallen die redundant in verschiedenen kantonalen Handelsregistern geführten und dadurch häufig unterschiedlich erfassten Angaben über die gleichen natürlichen Personen. Das Personenregister ermöglicht die eindeutige Identifizierung der im Handelsregister eingetragenen natürlichen Personen und stellt die einheitliche Bearbeitung von deren Daten sicher. Im Personenregister werden keine besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofile nach Artikel 3 Buchstaben c und d des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG)<sup>61</sup> bearbeitet. Die Daten werden zur Identifizierung der einzutragenden Personen und in deren Wissen erhoben.

Das vom Bund betriebene Personenregister wird gemäss Absatz 2 den Handelsregisterbehörden durch ein Abrufverfahren zugänglich gemacht: Das kantonale Handelsregisteramt prüft im Rahmen der Eintragung, ob die einzutragende Person bereits im Personenregister verzeichnet ist. Es kann die eingereichten Angaben selber überprüfen indem es die Person im Personenregister eindeutig identifiziert. Ist die Person noch nicht im Personenregister verzeichnet, kann sie das Handelsregisteramt neu erfassen. Die Handelsregisterbehörden bearbeiten die Daten direkt im Personenregister. Die Einrichtung dieses behördeninternen Online-Zugriffs ist im öffentlichen Interesse und steht nicht im Widerspruch zu offensichtlich schutzwürdigen Interessen der betroffenen Personen.

Der Bund als Inhaber des Personenregisters ist gemäss Absatz 3 für dessen Sicherheit und die Rechtmässigkeit der Bearbeitung der darin gehaltenen Personendaten verantwortlich. Natürliche Personen, die im Personenregister eingetragen sind, können ihr Auskunftsrecht bei den Handelsregisterbehörden geltend machen. Es sind diesbezüglich keine Einschränkungen des Auskunftsrechts vorgesehen.

<sup>61</sup> SR 235.1

Art. 928c IV. Versichertennummer der AHV und Personennummer

Die im Personenregister geführten Angaben über die im Handelsregister eingetragenen, natürlichen Personen (s. Art. 928b) werden mit der AHV-Versichertennummer (AHVN13) versehen. Diese dient im Personenregister als Personenidentifikator. Das Personenregister wird mit der Unique Person Identification Database (UPI) der Zentralen Ausgleichsstelle AHV/IV (ZAS) verbunden. Die Verbindung wird durch die systematische Verwendung der AHVN13 gemäss Absatz 1 ermöglicht.

Gemäss Absatz 2 stellt die Verbindung mit der UPI sicher, dass die im Personenregister geführten Daten richtig bearbeitet werden. Sie sorgt somit für die gleichbleibende Qualität und Aktualität der Daten. Das Personenregister ermöglicht dank der Verbindung mit der UPI und der Verwendung der AHVN13, dass Personenmutationen (z.B. die Änderung des Namens oder des Personenstandes) höchstens noch einmal beim Handelsregisteramt oder einer anderen Behörde, welche die UPI verwendet, angemeldet werden müssen. Die Verknüpfung der im Personenregister erfassten natürlichen Personen mit den Rechtseinheiten, in welchen diese als Organ (z.B. Mitglieder des Verwaltungsrats) oder Zeichnungsberechtigte (z.B. Prokuristen) tätig sind, führt zudem automatisch dazu, dass immer die aktuellen Angaben über die natürlichen Personen auf den Handelsregisterauszügen ersichtlich sind.

Der Bund ist mit der Synchronisation der Daten mit der UPI betraut und für die Verwaltung der AHVN13 im Personenregister verantwortlich (s. Art. 928b Abs. 3).

Die AHVN13 wird nie öffentlich auf Handelsregisterauszügen oder anderen öffentlichen Dokumenten erscheinen (s. Art. 936 Abs. 2). Damit für die im Personenregister verzeichneten Personen eine vereinfachte Publikation im Handelsregister stattfinden kann, ist es daher notwendig, dass gemäss Absatz 3 die Daten mit einer eigenen Personennummer versehen werden, welche veröffentlicht werden darf. Die Art und der Aufbau der Personennummer wird in der Verordnung geregelt (s. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 8).

Art. 929 C. Eintragung, Änderung und Löschung / I. Grundsätze

Einträge ins Handelsregister dürfen nicht täuschend sein und keinem öffentlichen Interesse widersprechen. Dieselben Grundsätze sind im Firmenrecht enthalten (s. Art. 944 Abs. 1 OR).

Im Gegensatz zu Artikel 26 HRegV bzw. Artikel 944 Absatz 1 OR erwähnt Absatz 1 das Wahrheitsgebot nicht mehr explizit. Dieses hat keine selbstständige Bedeutung, da Anmeldungen und Belege, die nicht oder nur teilweise wahr sind, zu einem täuschenden Publikationstext führen. Das Wahrheitsgebot ist daher vollständig im Täuschungsverbot enthalten<sup>62</sup>. Primäre Adressaten des Täuschungsverbots sind – unter Vorbehalt der Gestaltung und Formulierung des Publikationstexts – die anmeldungspflichtigen Personen. Für die Beurteilung, ob ein Beleg oder ein Publikationstext gegen das Täuschungsverbot verstösst, ist der Durchschnittsbetrachter massgebend und nicht der spezifische Kundenkreis, nicht ein Kenner der betroffenen Unternehmensgruppe oder ein ungewöhnlich unverständiger Benutzer des Handelsregisters<sup>63</sup>. Liegen die Anmeldung und sämtliche Belege gemäss Artikel 930 Ab-

<sup>62</sup> KÜNG, BK-OR, Art. 929 N 145 f.

<sup>63</sup> BGE 123 III 220 E. 4b, S. 226; vgl. BSK OR II-ALTENPOHL, Art. 944 N 15 und HIS, BK-OR, Art. 944 N 90.

satz 3 vor, dürfen die Handelsregisterbehörden von der Wahrheit der dargelegten Tatsachen ausgehen<sup>64</sup>.

Hinsichtlich des öffentlichen Interesses ist in ständiger Handelsregisterpraxis und gemäss herrschender Lehre davon auszugehen, dass es um die Durchsetzung konkreter und nicht bloss allgemeiner volkswirtschaftlicher, sozialpolitischer oder fiskalischer Interessen geht. Eine über die expliziten rechtlichen Vorschriften hinausgehende allgemeine Wahrung öffentlicher Interessen kann den Handelsregisterbehörden nicht zugemutet werden<sup>65</sup>. Beispiele für die Wahrung konkreter öffentlicher Interessen durch die Handelsregisterbehörden sind im Bankenrecht und im Bereich der beruflichen Vorsorge zu finden<sup>66</sup>.

Absatz 2 verankert mit dem Belegprinzip einen weiteren Grundsatz des Handelsregisterwesens. Sämtliche im Handelsregister einzutragenden Tatsachen sind zu belegen (s. Art. 20 ff. HRegV). Rein mündliche Aussagen gegenüber den Handelsregisterbehörden reichen nicht aus. Welche Belege für die Eintragung einer bestimmten Tatsache notwendig sind, ergibt sich in den meisten Fällen unmittelbar aus der Handelsregisterverordnung. Diese sieht Checklisten vor und gibt gewisse Inhalte der Belege selber vor (z.B. Art. 43, Art. 55 und Art. 94 HRegV). Die Handelsregisterverordnung setzt zudem allgemeine formelle Voraussetzungen an die Beschaffenheit eines Belegs; beispielsweise müssen Protokolle vom Protokollführer und vom Vorsitzenden des beschliessenden Organs unterzeichnet werden (Art. 23 Abs. 2 HRegV). Auch das Gesetz macht zum Teil Vorgaben an Form oder Inhalt von Dokumenten, die teilweise oder vollständig als Beleg für eine Eintragung im Handelsregister verwendet werden (z.B. Art. 627, Art. 650 Abs. 2, Art. 702 Abs. 2 und Art. 734 OR).

## Art. 930 II. Anmeldung

Artikel 15 Absatz 1 HRegV schreibt vor, dass die Eintragung ins Handelsregister auf einer Anmeldung beruhen muss. Diese Bestimmung wird wegen ihrer Bedeutung für das Handelsregisterwesen auf Gesetzesstufe angehoben.

Demgegenüber wird es weiterhin möglich sein, dass die Handelsregisterbehörden gewisse Inhalte der Publikationstexte ohne Vorliegen einer Anmeldung direkt ins Handelsregister eintragen, um seine Aktualität zu gewährleisten und die Rechtseinheiten zu entlasten. Bei den Angaben zu den natürlichen Personen (Änderungen von Namen, des Zivilstands, der Staatsangehörigkeit etc.) kann mit Hilfe einer anderen staatlichen Datenbank, der UPI der Zentralen Ausgleichsstelle der AHV, eine automatische Aktualisierung erfolgen. Hierzu dient die systematische Verwendung der Versichertennummer der AHV und die Erstellung des Personenregisters (s. Art. 928b und Art. 928c). Der Bundesrat erlässt dazu entsprechende Ausführungsbestimmungen (s. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 1, 3 und 8).

<sup>64</sup> Vgl. den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 11. Mai 2011 (AB.2011.3-AH), E. 4b und den Entscheid des Kantonsgerichts Freiburg vom 27. Februar 2012 (603 2012-19/20), S. 4 f.

<sup>65</sup> HIS, BK-OR, Art. 940 N 54; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern 2007, § 6 N 53; CLEMENS MEISTERHANS, Die Bewilligung als Voraussetzung für die Handelsregistereintragung, REPRAX 1/2012, S. 43 ff.

<sup>66</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 4 des Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG, SR 952) bzw. Art. 94 Abs. 1 Bst. f HRegV.

Absatz 2 hält fest, dass eine Eintragung auch ohne Anmeldung i.S.v. Absatz 1 erfolgen kann, nämlich aufgrund eines Urteils oder einer Verfügung sowie von Amtes wegen. Die Anordnungen im Dispositiv des Urteils oder der Verfügung ersetzen die Anmeldung. Dies entspricht der geltenden Handelsregisterverordnung (Art. 19 Satz 1 HRegV).

Absatz 3 regelt, dass eine Anmeldung als eingereicht gilt, wenn alle erforderlichen Belege (s. Art. 929 Abs. 2) beim Handelsregisteramt eingereicht sind und sowohl die Anmeldung als auch die Belege den rechtlichen Anforderungen genügen. Dabei kann es sich um inhaltliche (z. B. Art. 626 f., Art. 631 Abs. 2 und Art. 652e OR) oder formelle bzw. sprachliche Vorgaben handeln (erforderliche Unterschriften, aktuelles Datum, konsolidierte Urkunden, richtige Amtssprache etc.; vgl. Art. 16 ff. HRegV). Die Frist ist nur dann gewahrt, wenn sämtliche erforderlichen Belege der Anmeldung beigelegt sind. Absatz 3 ist die formell-gesetzliche Verankerung von Artikel 15 Absatz 3 HRegV und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung<sup>67</sup>. Dies war bereits in der seit dem 3. September 2010 vom Parlament sinstierten Aktienrechtsrevision vom 21. Dezember 2007 vorgesehen<sup>68</sup>.

Neu ist in Absatz 4 vorgesehen, dass die Anmeldung ausschliesslich elektronisch erfolgt. Zurzeit erfolgt sie entweder elektronisch oder auf Papier. Die elektronische Einreichung der Anmeldung und der Belege entspricht der Stossrichtung des elektronischen Geschäftsverkehrs (Art. 12b ff. HRegV). Im Gegensatz zum Ausland können sämtliche Personen, also nicht nur Urkundspersonen oder Anwälte, eine elektronische Anmeldung beim Handelsregisteramt einreichen. Die Übergangsfrist von fünf Jahren ermöglicht es allen Beteiligten, sich an das ausschliesslich elektronische Anmeldeverfahren anzupassen (s. Art. 3 der Übergangsbestimmungen).

Nicht mehr auf Gesetzesstufe wird festgehalten, dass bei juristischen Personen das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan für die Anmeldung verantwortlich ist (s. Art. 931a Abs. 2 OR). Dies ermöglicht dem Bundesrat gegebenenfalls eine flexiblere Lösung auf Verordnungsstufe zu verankern (s. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 3).

### *Art. 931* III. Unternehmens-Identifikationsnummer

In Absatz 1 wird – im Vergleich zu Artikel 936a OR – der Begriff der Rechtseinheit eingeführt (s. Art. 927 Abs. 2). Dadurch werden auch die Rechteinheiten des Kollektivanlagengesetzes<sup>69</sup> explizit erfasst (s. Art. 927 Abs. 2 Ziff. 10–12).

Absatz 2 entspricht dem bisherigen Artikel 936a Absatz 2 OR, jedoch wird auch hier neu der Begriff der Rechtseinheit verwendet und der Begriff Umwandlung präzisiert.

Die Kompetenzen des Bundesrats zum Erlass von Ausführungsbestimmungen im Bereich der Unternehmens-Identifikationsnummer ergeben sich aus Art. 14 UIDG<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> BGE **69** I 51 E.1, S. 54.

<sup>68</sup> Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht- und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BBl **2008** 1589, 1731 f.

<sup>69</sup> Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG, SR **951.31**).

<sup>70</sup> Bundesgesetz vom 18. Juni 2010 über die Unternehmens-Identifikationsnummer (UIDG, SR **431.03**).

Deshalb wird auf Artikel 936a Absatz 3 OR bewusst verzichtet, um eine formelle Doppelspurigkeit zu beseitigen.

Art. 932 IV. Eintragungspflicht und Eintragsrecht/ 1. Einzelunternehmen und Zweigniederlassungen

In Absatz 1 wird festgehalten, dass sich eine natürliche Person, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, ins Handelsregister eintragen lassen muss. Dies entspricht dem geltenden Recht (Art. 934 Abs. 1 OR). Artikel 36 Absatz 1 HRegV verlangt zudem einen Jahresumsatz von mindestens 100 000 Franken.

Der Wortlaut von Artikel 934 Absatz 1 OR hat in der Praxis immer wieder zu Auslegungsproblemen geführt, da er nicht den präzisen Begriff der „natürlichen Person“, sondern „wer“ verwendet. Umstritten war beispielsweise, ob auch Institute des öffentlichen Rechts, z.B. kantonale Universitätsspitäler, die grundsätzlich ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, gestützt auf Artikel 934 Absatz 1 OR zur Eintragung ins Handelsregister hätten verpflichtet werden können. Durch die Präzisierung in Absatz 1 werden diese Probleme beseitigt. Die Eintragungspflicht von Instituten des öffentlichen Rechts ist neu in Art. 932a geregelt.

Die identischen Artikel 641, Artikel 778a und Artikel 836 OR zur Eintragung von Zweigniederlassungen ins Handelsregister werden zur verbesserten Übersicht in Absatz 2 überführt. Entsprechend werden sie im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrechts aufgehoben. Es wird zudem präzisierend und in Übereinstimmung mit Absatz 1 festgehalten, dass die Pflicht zur Eintragung einer Zweigniederlassung besteht, wenn mit dieser ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben wird.

Das Bundesgericht hat verschiedene Elemente des Begriffs des nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes entwickelt. Dabei betonte es jeweils, dass die gesamten Umstände, unter denen eine Tätigkeit ausgeübt wird, zu berücksichtigen sind<sup>71</sup>. Da die Gegebenheiten des Einzelfalls entscheidend sind, ist eine exakte Definition nicht möglich. Auch Art. 2 Bst. b HRegV, der das Gewerbe als „eine selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit“ beschreibt, muss im Einzelfall genauer ausgelegt werden<sup>72</sup>. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist jedoch deutlich erkennbar, dass ein Gewerbe erst dann zum nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe wird, wenn die investierten eigenen oder fremden Mittel eine professionelle Organisation in betriebswirtschaftlicher, buchhaltungs- und rechnungslegungsmässiger Hinsicht bedingen. Der Betriebsinhaber erledigt die fachliche Arbeit nicht mehr schwergewichtig selber, sondern tritt als Organisator oder Leiter von angestellten Personen auf, die oftmals ähnliche berufliche Qualifikationen aufweisen. Auch hohe Umsatzzahlen, kostspielige Apparaturen und hohe Buchhaltungs- und Rechtsberatungskosten sind gewichtige Indizien für das Vorliegen eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> Unter vielen BGE **135** III 304 E. 5.4, S. 312 ff.; Entscheid 4A.526/2008 des Bundesgerichts vom 21. Januar 2009, E. 4; BGE **130** III 707 E. 4, S. 710 ff.

<sup>72</sup> Deutlich erkennbar in: ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern 2007, § 4 N 34 ff.

<sup>73</sup> Vgl. ANNINA MENGELT, Freie Berufe und deren Eintragung ins Handelsregister – (K)eine Sonderbehandlung, REPRAX 4/2009, S. 24 f. (zu Entscheid 4A.526/2008 vom 21. Januar 2009) und FLORIAN ZIHLER, Praxisänderung des Bundesgerichts bei der handelsregisterrechtlichen Eintragungspflicht landwirtschaftlicher Einzelunternehmer, REPRAX 3/2009, S. 52 f. (zu BGE **135** III 304 ff.).

Absatz 3 hält fest, dass eine natürliche Person und eine Zweigniederlassung, die ein Gewerbe betreiben, das nicht den Umfang eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes erreicht, sich trotzdem ins Handelsregister eintragen lassen dürfen. Die Möglichkeit zur freiwilligen Eintragung gemäss Absatz 3 ist auf diese beiden Rechtseinheiten beschränkt. Weiterhin nicht ins Handelsregister eintragbar sind folglich die einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) oder der Trust des ausländischen Rechts (Art. 149a ff. IPRG<sup>74</sup>).

#### Art. 932a 2. Institute des öffentlichen Rechts

Um als Institut des öffentlichen Rechts gemäss Artikel 927 Absatz 2 Ziffer 13 zu gelten, muss eine Einrichtung des öffentlichen Rechts organisatorisch verselbstständigt sein. Die organisatorische Verselbstständigung deckt sich nicht zwingend mit dem Kriterium der Rechtspersönlichkeit, d.h., das Institut muss nicht eine juristische Person sein<sup>75</sup>. Ein gewichtiges Indiz für die organisatorische Verselbstständigung ist das Vorliegen von abtrennbarem Vermögen<sup>76</sup>. Das Handelsregisteramt sollte den Eintrag eines Instituts des öffentlichen Rechts ins Handelsregister und die damit verbundene Möglichkeit, Umstrukturierungsinstrumente des Fusionsgesetzes anzuwenden (Art. 99 ff. FusG<sup>77</sup>), unterstützen, sofern es nicht offensichtlich an der organisatorischen Verselbstständigung des Instituts des öffentlichen Rechts mangelt. Auch eine politische Gemeinde kann folglich als Institut des öffentlichen (kantonalen) Rechts eingestuft werden.

Obschon die Frage gemäss geltendem Recht teilweise umstritten ist<sup>78</sup>, hat das Bundesgericht in mehreren Entscheiden die Eintragungspflicht von Instituten des öffentlichen Rechts bejaht, wenn sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben<sup>79</sup>. Absatz 1 sieht deshalb vor, dass sich Institute des öffentlichen Rechts ins Handelsregister eintragen lassen müssen, wenn sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (s. zu diesem Begriff Art. 932). Sowohl die Gleichbehandlung sämtlicher privater und öffentlich-rechtlicher Rechtseinheiten mit einem nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe als auch die erwünschte Transparenz sprechen für die Eintragungspflicht der Institute des öffentlichen Rechts. Die notwendigen Belege und der Inhalt des Registereintrags werden bereits heute vom Bundesrecht vorgegeben (Art. 106 ff. HRegV).

Das Bundesgericht hielt fest, dass der Eintrag des Instituts ins Handelsregister im Allgemeinen nicht konstitutiv wirkt. Jedoch ist es zulässig, dass das öffentliche Recht vorsieht, dass ein Institut des eigenen Gemeinwesens erst entsteht, wenn die Eintragung im Handelsregister vollzogen ist<sup>80</sup>. Der Eintrag kann dem Institut keine

<sup>74</sup> Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291). Vgl. ADRIAN TAGMANN, Handelsregisterrechtliche Behandlung des Trusts bei der GmbH, REPRAX 2/2010, S. 46.

<sup>75</sup> Botschaft vom 13. Juni 2000 zum Bundesgesetz über die Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG), BBl 2000 4337, 4389 und 4482.

<sup>76</sup> MARC AMSTUTZ/RAMON MABILLARD, Fusionsgesetz (FusG), Kommentar, Basel 2008, Art. 2 N 14.

<sup>77</sup> SR 221.301

<sup>78</sup> Vgl. etwa BSK OR II-Eckert, Art. 934 N 1 versus RIEMER, Berner Kommentar, Art. 52–59, Bern 1993, Art. 52 N 14 f.

<sup>79</sup> BGE 115 Ib 233 E. 3, S. 237, Zuger Kantonalbank; BGE 80 I 383, S. 384, Oberwalliser Kreisspital; BGE 57 I 315 E. 3, S. 319, Aargauische Kantonalbank.

<sup>80</sup> Vgl. RIEMER, Berner Kommentar, Art. 52–59, Bern 1993, Art. 52 N 14 f.

Rechtspersönlichkeit verschaffen, wenn ihm dieselbe gemäss öffentlichem Recht nicht zukommt<sup>81</sup>.

Institute des öffentlichen Rechts, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet wurden, und die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, müssen sich innert zwei Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ins Handelsregister eintragen lassen (s. Art. 2 der Übergangsbestimmungen).

Wie bei den Inhabern von Einzelunternehmen und bei Zweigniederlassungen (s. Art. 932) kann das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan das Institut des öffentlichen Rechts freiwillig ins Handelsregister eintragen lassen. Ein grosser Vorteil der freiwilligen Eintragung gemäss Absatz 2 ist die Kenntnisvermutung von Artikel 936a Absatz 2, insbesondere in Bezug auf vertretungsberechtigte Personen, die vollumfänglich zum Tragen kommt.

#### *Art. 933* V. Änderung von Tatsachen

Artikel 933 entspricht vollständig dem geltenden Artikel 937 OR, der in Artikel 27 HRegV wiederholt wird.

Ändert sich eine eingetragene Tatsache, ist diese Änderung im Handelsregister einzutragen (Modifikation oder Löschung der Tatsache). Dies gilt auch für Tatsachen, deren Publikation rechtlich nicht vorgeschrieben war, die aber als sog. zusätzliche Tatsachen ins Handelsregister eingetragen wurden (Art. 30 HRegV). Sämtliche Änderungen sind rechtskonform anzumelden (s. Art. 930) und zu belegen (s. Art. 929 Abs. 2), damit die Eintragung ins Handelsregister vorgenommen werden kann.

Kommt das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan seiner Eintragungspflicht nicht nach, hat das Handelsregisteramt die Eintragung von Amtes wegen vorzunehmen (s. Art. 934 und Art. 937a ff.).

Nicht mehr explizit auf Gesetzesstufe wird das Recht der ausgeschiedenen Personen erwähnt, ihre eigene Löschung beim Handelsregisteramt anzumelden, da eine Materie vorliegt, die flexibler und umfassender in der Handelsregisterverordnung geregelt werden kann (s. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 3 und Art. 17 Abs. 2 HRegV).

#### *Art. 934* VI. Löschung von Amtes wegen

Absatz 1 entspricht grundsätzlich dem geltenden Artikel 938a OR. Der Anwendungsbereich in Absatz 1 wird jedoch erweitert, indem nicht mehr nur Gesellschaften, sondern rechtsformneutral sämtliche im Handelsregister eingetragenen Rechteinheiten gemäss Artikel 927 Absatz 2 erfasst werden. Auch bei einem Inhaber eines Einzelunternehmens oder einem Verein kann eine Löschung aus dem Handelsregister von Amtes wegen angebracht sein, wenn keine Geschäftstätigkeit und keine verwertbaren Aktiven mehr vorliegen. Artikel 155 HRegV, die Ausführungsbestimmung zu Artikel 938a OR, verwendet bereits heute den Begriff der Rechtseinheit. Die gesetzliche Grundlage von Art. 155 HRegV ist diesbezüglich jedoch um-

<sup>81</sup> BGE 51 I 212 E. 2, S. 232; vgl. BSK ZGB I-HUGUENIN, Art. 52 N 9 f.

stritten.<sup>82</sup> Anstelle des veralteten Begriffs "Rechnungsruf" wird derjenige der dreifachen SHAB-Publikation verwendet (vgl. etwa Art. 733 OR).

Absatz 2 wird redaktionell leicht geändert, indem alle Berechtigten einzeln aufgezählt werden und die Bezeichnung "Richter" durch den geschlechtsneutralen Begriff "das Gericht" ersetzt wird. Ausserdem wird festgehalten, was das Gericht entscheidet, nämlich die Frage, ob die Löschung von Amtes wegen erfolgen darf. Materiell ändert sich dadurch nichts.

Die in Artikel 938a Absatz 3 OR enthaltene bundesrätliche Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen, wird in Artikel 940 Absatz 2 Ziffer 3 überführt.

#### Art. 935 VII. Wiedereintragung

Die Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit ins Handelsregister ist heute in Artikel 164 HRegV geregelt und verfügt über keine saubere formellgesetzliche Grundlage. Da es sich um eine in der Praxis wichtige Bestimmung handelt, werden die Grundzüge neu auf Gesetzesstufe geregelt.

Die Kompetenz für die Wiedereintragung bleibt beim Gericht. Auch muss gemäss Absatz 1 weiterhin ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung der gelöschten Rechtseinheit glaubhaft gemacht werden.

Die Gründe von Artikel 164 Absatz 1 Buchstaben a bis d HRegV, die ein schutzwürdiges Interesse für die Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit bedeuten, werden materiell unverändert in den Absatz 2 Ziffer 1 bis 4 übertragen. Die Gründe für eine Wiedereintragung werden jedoch in zweifacher Hinsicht erweitert. Erstens ist die Liste nicht mehr abschliessend formuliert; dies geht aus dem einleitenden Satz von Absatz 2 hervor („insbesondere“). Zweitens wird in Absatz 2 Ziffer 5 als neuer Wiedereintragungsgrund die zu Unrecht erfolgte Löschung von Amtes wegen (s. Art. 934) explizit erwähnt. Nach geltendem Recht ist unter anderem unklar, ob in einem solchen Fall das Handelsregisteramt oder das Gericht zuständig ist. Der Vorentwurf hält die sachliche Zuständigkeit des Gerichts für adäquat, damit sämtliche Gesuche um Wiedereintragung vom Gericht beurteilt werden und sich eine entsprechende Praxis entwickeln kann. Zudem wird dadurch dieser in der Praxis bereits angewandte Wiedereintragungsgrund<sup>83</sup> im Gesetz verankert.

Ordnet das Gericht die Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit im Handelsregister an, muss es gemäss Absatz 3 allfällige Mängel in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation beheben (s. Art. 937b i. V. m. Art. 731b; Art. 154 HRegV). Dies kann dazu führen, dass das Gericht zusammen mit der Wiedereintragung der Rechtseinheit deren Auflösung und Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen muss (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR).

<sup>82</sup> Vgl. die Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 7. September 2011 (VB.2011.00276), E. 3.3 und des Bezirksgerichts Lausanne vom 4. Januar 2011 (PP10.034248), in: RINO SIFFERT/FLORIAN ZIHLER, Handelsregisterrecht, Entwicklungen 2011, Bern 2012, S. 92 ff. bzw. S. 112 f.

<sup>83</sup> Verfügungen des Einzelrichters des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Dezember 2010 (EO100312/U) bzw. des Einzelrichters des erstinstanzlichen Zivilgerichts des Kantons Genf vom 27. Juni 2011 (C/8397/2011-13 SP), in: RINO SIFFERT/FLORIAN ZIHLER, Handelsregisterrecht, Entwicklungen 2011, Bern 2012, S. 114 ff.



Das Handelsregister ist gemäss Absatz 1 öffentlich. Diese Öffentlichkeit umfasst die Anmeldungen, Belege und Einträge im Handelsregister. Der Umfang der Öffentlichkeit des Handelsregisters bleibt unverändert (Art. 930 OR; Art. 10 HRegV).

Die Versichertennummer der AHV (s. Art. 928c) unterliegt gemäss Absatz 2 nicht der Öffentlichkeit. Aufgrund der Wichtigkeit für den Datenschutz wird dies explizit festgehalten.

Gemäss geltendem Recht werden die Einträge im Handelsregister in elektronischer Form im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) veröffentlicht (Art. 931 OR)<sup>84</sup>. Herausgeber des SHAB ist das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO)<sup>85</sup>. Absatz 3 Satz 1 sieht nun eine deutliche Vereinfachung hinsichtlich der Veröffentlichung der Publikationstexte vor. Sie werden anhand des gesamtschweizerischen Handelsregisters direkt im Internet veröffentlicht. Die Einträge im Handelsregister werden zudem im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht.

Im Umfang der Öffentlichkeit nach Absatz 1 können die Benutzer des Handelsregisters über das Internet direkt das gesamtschweizerische Handelsregister konsultieren. Neben den Publikationstexten umfasst die Öffentlichkeit gemäss Absatz 3 Satz 1 auch die Statuten und Stiftungsurkunden. Sollen weitere Belege allgemein zugänglich gemacht werden, sind die Einzelheiten hierzu in der Handelsregisterverordnung zu regeln (s. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 5 und 6). Dabei gilt es insbesondere Aspekte des Datenschutzes zu berücksichtigen, indem vermieden wird, dass private Adressen, Unterschriften sowie Kopien und Nummern von Ausweispapieren im Internet veröffentlicht werden. Auch das Recht auf Vergessen gemäss nachfolgendem Absatz 5 müsste auf die zusätzlich im Internet veröffentlichten Belege übertragen werden.

Die zusätzliche Publikation der Handelsregisterdaten im SHAB ist weiterhin vorgesehen, jedoch knüpft die Wirksamkeit gemäss Artikel 936a nicht mehr daran.

Sämtliche Änderungen im Handelsregister müssen nachvollzogen werden können. Die Benutzer sollen nicht ausschliesslich mit dem konsolidierten Handelsregistereintrag einer Rechtseinheit konfrontiert werden und die Unterschiede selber herausarbeiten müssen. Sie müssen nachvollziehen können, welche Änderungen an einem bestimmten Tag gegenüber dem Vortag veröffentlicht wurden. Deshalb schreibt Absatz 3 Satz 2 vor, dass die chronologische Nachvollziehbarkeit gewährleistet sein muss. Dies entspricht der Funktion des heutigen Tagesregisters (Art. 8 HRegV).

In Absatz 4 wird die explizite gesetzliche Grundlage für das personen- und zeitbezogene Suchen im gesamtschweizerischen Handelsregister gelegt. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (s. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 1 und 8; siehe auch Art. 12 Abs. 3 HRegV). Absatz 4 war hinsichtlich der Personensuche bereits in der Botschaft zur

<sup>84</sup> Das SHAB ist im Internet abrufbar unter <https://www.shab.ch> (Handelsregister).

<sup>85</sup> Art. 5 der Verordnung vom 15. Februar 2006 über das Schweizerische Handelsamtsblatt (Verordnung SHAB, SR 221.415).

Änderung des Obligationenrechts vom 21. Dezember 2007 enthalten<sup>86</sup>. Einige Kantone bieten zudem schon heute solche Suchfunktionen an<sup>87</sup>.

Gemäss Absatz 5 sind zehn Jahre nach Löschung der Rechtseinheit der Eintrag und die mit ihm verbundenen Statuten und Stiftungsurkunden und allfällige weitere Belege im Internet nicht mehr öffentlich zugänglich. Damit wird für den Bereich des Internets das Recht auf Vergessen umgesetzt. Dies ist ein langjähriges Anliegen des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten<sup>88</sup>. Auch entspricht es in allgemeiner Weise den Zielsetzungen des Bundesrats im Bericht vom 9. Dezember 2011 über die Evaluation des Bundesgesetzes über den Datenschutz<sup>89</sup>. Gläubiger, Gesellschafter oder Wissenschaftler können jedoch weiterhin den Eintrag, die Anmeldungen und die Belege beim kantonalen Handelsregisteramt einsehen und von diesem Kopien, auch in elektronischer Form, verlangen. Durch Absatz 5 werden die im Internet publizierten Informationen und Dokumente nur der Internet-Öffentlichkeit entzogen; sie bleiben jedoch öffentlich zugängliche Informationen und Dokumente gemäss Absatz 1. Der Bundesrat wird die Einzelheiten auf Verordnungsstufe regeln (s. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 6). Beispielsweise könnte eine Publikation vorgesehen werden, welche die konkrete Einschränkung der Internet-Öffentlichkeit kurz vor Ablauf der zehn Jahre ankündigt. Benutzer des Handelsregisters, die an den Push-Service des Handelsregisters angeschlossen sind, würden dadurch informiert.

#### *Art. 936a* II. Wirksamkeit

Absatz 1 knüpft an Artikel 936 Absatz 3 an, indem er festhält, dass die Einträge im Handelsregister mit ihrer Veröffentlichung im Internet wirksam werden. Gegenüber Dritten wird ein Eintrag im Handelsregister jedoch erst an dem nächsten Werktag wirksam, der auf die Veröffentlichung im Internet folgt. Dieser Werktag ist auch der massgebende Tag für den Lauf einer Frist, die mit der Veröffentlichung des Eintrags beginnt. Absatz 1 entspricht Artikel 932 Absatz 2 OR, nur wird nicht mehr an die Publikation im SHAB angeknüpft, sondern an die Veröffentlichung im Internet.

Absatz 2 entspricht materiell Artikel 933 Absatz 1 OR. Der Einwand, dass jemand einen veröffentlichten Eintrag des Handelsregisters nicht gekannt hat, ist ausgeschlossen (positive Publizitätswirkung). Gemäss Artikel 9 ZGB<sup>90</sup> erbringt ein öffentliches Register – zu diesen zählt auch das Handelsregister<sup>91</sup> – vollen Beweis für die von ihm bezeugten Tatsachen, solange deren Unrichtigkeit nicht nachgewiesen ist. Ein im Handelsregister veröffentlichter Eintrag, z.B. die Änderung der Firma einer Aktiengesellschaft, gilt aus diesem Grund als allgemein bekannte (notorische) Tatsache, die insbesondere in einem Gerichtsverfahren nicht zu beweisen ist<sup>92</sup>.

<sup>86</sup> Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht- und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BBl **2008** 1589, 1728 f.

<sup>87</sup> Vgl. Urteil 2008/16 des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Februar 2008, E. 5.2.8 i. V. m. E. 5.2.2.

<sup>88</sup> <http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/00819/01193/01194/index.html?lang=de>  
<sup>89</sup> BBl **2012** 335, 350.

<sup>90</sup> SR **210**

<sup>91</sup> BGE **106** II 346 E. 1, S. 348.

<sup>92</sup> Urteil 5A.62/2009 des Bundesgerichts vom 2. Juli 2009, E. 2.

Die Benutzer des Handelsregisters dürfen auf das Schweigen des Handelsregisters bezüglich eintragungspflichtiger Tatsachen vertrauen<sup>93</sup>. Wurde eine Tatsache, deren Eintragung vorgeschrieben ist, im Handelsregister nicht eingetragen, so kann sie gemäss Absatz 3 einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn bewiesen wird, dass sie diesem bekannt war (negative Publikationswirkung). Absatz 3 entspricht Artikel 933 Absatz 2 OR.

*Art. 937* E. Pflichten des Handelsregisteramts / I. Prüfungspflicht

Auf die gesetzliche, wortgetreue Verankerung der langjährigen Kognitionsformel des Bundesgerichts<sup>94</sup>, die zur Prüfungspflicht des Registerführers gemäss Artikel 940 OR entstanden ist, wird bewusst verzichtet. Damit wird den kantonalen Gerichten als auch dem Bundesgericht ermöglicht, die Rechtsprechung weiterzuentwickeln. In der Handelsregisterpraxis führt die Prüfungspflicht gemäss Artikel 940 OR heute zu keinen nennenswerten Problemen, da sich bei vielen Handelsregisterämtern eine umfassende „Dienstleistungserbringer-Mentalität“ entwickelt hat. Zudem lassen sich viele juristische Probleme bereits im Vorfeld einer Anmeldung für alle Beteiligten zufriedenstellend lösen.

Der erste Teilsatz von Artikel 937 entspricht materiell dem geltenden Artikel 940 Absatz 1 OR. Der Begriff „Registerführer“ wird durch denjenigen des „Handelsregisteramts“ ersetzt. Zudem wird präzisierend festgehalten, dass das Handelsregisteramt die Erfüllung der rechtlichen Voraussetzungen prüfen muss (bisher: gesetzlichen Voraussetzungen). Das Handelsregisteramt ist – entsprechend der heutigen Praxis – auch für die Durchsetzung gewisser spezialrechtlicher Vorschriften, z.B. im Bereich der beruflichen Vorsorge und der Banken, verantwortlich. Dies entspricht der Rechtsdurchsetzungsfunktion des Handelsregisters (s. Art. 927 Abs. 1).

Der zweite Teilsatz von Artikel 937 entspricht materiell dem geltenden Artikel 940 Absatz 2 OR. Er wird jedoch rechtseinheitsneutral formuliert, indem der Begriff der „Statuten“ durch die handelsregisterrechtlichen Begriffe „Anmeldung“ und „Belege“ ersetzt wird (s. Art. 16 ff. und Art. 20 ff. HRegV bzw. Art. 929 Abs. 2 und Art. 930). Ebenfalls wurden die Begriffe "zwingende Vorschriften" und "vom Gesetz verlangten Inhalt" durch eine Formulierung ersetzt, die bereits in Art. 930 Abs. 3 gewählt wurde ("inhaltlich, formell und sprachlich den rechtlichen Anforderungen entsprechen"). Das Handelsregisteramt prüft beispielsweise, ob die Statuten einer Aktiengesellschaft den zwingend notwendigen Inhalt aufweisen (s. Art. 626), das Stammkapital einer GmbH in der Höhe des Nennwerts liberiert wurde (Art. 774 Abs. 2 OR), das Verfahren zur Herabsetzung des Kapitals vollständig eingehalten wurde

<sup>93</sup> BGE 65 II 85 ff.

<sup>94</sup> BGE 132 III 668 E. 3.1, S. 672: „Gemäss Art. 940 Abs. 1 OR (...) hat der Registerführer zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind. Während ihm für die formellen registerrechtlichen Voraussetzungen eine umfassende Kognition zusteht, ist seine Prüfungsbefugnis in Belangen des materiellen Rechts beschränkt. Er hat nach ständiger Rechtsprechung auf die Einhaltung jener zwingenden Gesetzesbestimmungen zu achten, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutze Dritter aufgestellt sind, während die Betroffenen zur Durchsetzung von Vorschriften, die nachgiebigen Rechts sind oder nur private Interessen berühren, das Zivilgericht anzurufen haben. Da die Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann, ist die Eintragung nur dann abzulehnen, wenn sie offensichtlich und unzweideutig dem Recht widerspricht, nicht aber wenn sie auf einer ebenfalls vertretbaren Gesetzesauslegung beruht, deren Beurteilung dem Zivilgericht überlassen bleiben muss (...).“

(Art. 732 ff. OR) und die Anmeldung für eine Eintragung im Handelsregister von den rechtlich dafür vorgesehen Personen unterzeichnet ist (Art. 17 HRegV).

#### *Art. 937a* II. Aufforderung und Eintragung von Amtes wegen

Artikel 937a OR ist das amtliche Gegenstück zur Pflicht der Rechtseinheiten, jede Änderung von im Handelsregister eingetragenen Tatsachen anzumelden und zu belegen (s. Art. 933). Er entspricht materiell vollständig dem geltenden Artikel 941 OR. Der Begriff „Registerführer“ wird durch denjenigen des „Handelsregisteramts“ ersetzt.

Das Verfahren zur Durchsetzung der Eintragungspflicht wird heute in Artikel 152 HRegV präzisiert. Der Bundesrat soll auch weiterhin die Ausführungsbestimmungen zur Aufforderung und Eintragung von Amtes wegen erlassen (s. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 2 und 3).

#### *Art. 937b* III. Mängel in der Organisation von Gesellschaften

Artikel 941a OR, der seit dem 1. Januar 2008 in Kraft ist, hat sich in der Praxis bewährt. Es wurde das vom Bundesrat und Parlament beabsichtigte griffige Instrument geschaffen<sup>95</sup>, um gegen Mängel in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation von Gesellschaften und Stiftungen vorzugehen (Art. 941a i. V. m. Art. 731b OR). In einem Punkt ist die bisherige Bestimmung jedoch unbefriedigend. Bei Vereinen darf das Handelsregisteramt nur aktiv werden, wenn zwingende Vorschriften über die Revisionsstelle verletzt sind (Art. 941a Abs. 3 OR). Diese Einschränkung ist sachlich nicht gerechtfertigt und hat in der Praxis zum Ergebnis geführt, dass das Handelsregisteramt bei einem Verein, der im Handelsregister kein einziges Mitglied des Vorstands mehr auswies, nicht unmittelbar gegen diesen Organisationsmangel vorgehen konnte<sup>96</sup>. Deshalb ist Artikel 941a Absatz 3 OR in der neuen Vorlage nicht mehr vorgesehen. Die entsprechende Bestimmung im ZGB wird ebenfalls angepasst (s. Art. 69c Abs. 1).

Der Begriff der Gesellschaft gemäss Absatz 1 umfasst auch die im Handelsregister eingetragenen Vereine.

Das Handelsregisteramt hat gemäss Absatz 1 das Gesuch beim Gericht einzureichen. In Abweichung von dieser Grundregel stellt es gemäss Absatz 2 bei Stiftungen den Antrag zur Behebung der Mängel an die Aufsichtsbehörde. Die Behebung von Organisationsmängeln bei Stiftungen, die keiner Aufsichtsbehörde unterstehen, sind hingegen ebenfalls beim Gericht zu beantragen (vgl. Art. 95 Abs. 1 Bst. k und Abs. 2 HRegV).

Das Fehlen des Rechtsdomizils oder eines Domizilhalters (s. Art. 2 Bst. c und Art. 117 Abs. 2 und 3 HRegV) wird neu als Mangel in der gesetzlich zwingend

<sup>95</sup> S. Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktienrecht-, Genossenschafts-, Handelsregister und Firmenrecht), BBl 2002 3148, 3231 ff. und 3239 f.

<sup>96</sup> Vgl. z.B. das Urteil des Bezirksgerichts Lausanne vom 4. Januar 2011 (PP10.034248). Siehe auch LUKAS BERGER/DAVID RÜETSCHI/FLORIAN ZIHLER, Die Behebung von Organisationsmängeln – handelsregisterrechtliche und zivilprozessuale Aspekte, REPRAX 1/2012, S. 4.

vorgeschriebenen Organisation qualifiziert (s. Art. 731b Abs. 1). Dies war bereits in der Botschaft vom 21. Dezember 2007 vorgesehen.<sup>97</sup>

Fehlt einem Einzelunternehmen das Rechtsdomizil, kann das Handelsregisteramt gegen den fehlbaren Einzelunternehmer das Verfahren nach Artikel 152 HRegV (Verletzung der Eintragungspflicht) in die Wege leiten (s. Art. 937a). Dies gilt sinngemäss auch für Organisationsmängel bei Zweigniederlassungen.

#### Art. 938 F. Ordnungsbussen

Im Rahmen der im Parlament seit dem 3. September 2010 sistierten Aktienrechtsrevision vom 21. Dezember 2007 sollte der in Artikel 943 OR verankerte, seit 1937 unverändert gebliebene Bussenrahmen von 10 bis 500 Franken auf 500 bis 5'000 Franken erhöht werden. Wird die Pflicht zur Eintragung einer Rechtseinheit ins Handelsregister verletzt, sollte die Busse mindestens 1'000 Franken betragen. Auf die Einführung eines Übertretungs-Straftatbestands im Strafgesetzbuch wurde angesichts der negativen Ergebnisse in der Vernehmlassung verzichtet<sup>98</sup>.

Im Gegensatz zum Entwurf vom 21. Dezember 2007 wird von der Einführung einer Mindestbusse abgesehen. Das Handelsregisteramt hat zudem einen grösseren Ermessensspielraum, indem es Ordnungsbussen verhängen kann, aber nicht muss.

Will das Handelsregisteramt eine Ordnungsbusse erheben, muss die Androhung der Sanktion stets in der Aufforderung nach Artikel 937a OR enthalten sein. Entweder steht im Hinweis bereits der genaue Betrag der Ordnungsbusse (z.B. 300 Franken) oder es wird der allgemeine Bussenrahmen wiedergegeben (0 bis 5'000 Franken).<sup>99</sup> Für die Betroffenen muss klar sein, wie viel sie maximal bezahlen müssen und innerhalb welcher Frist sie ihrer Pflicht nachzukommen haben.

#### Art. 939 G. Gebühren

Absatz 1 schafft die gesetzliche Grundlage für die Gebührenpflicht im Bereich des Handelsregisters: Wer eine Verfügung einer Handelsregisterbehörde veranlasst oder von dieser eine Dienstleistung beansprucht, hat gemäss Absatz 1 eine Gebühr zu bezahlen. Die Gebührenpflicht war bisher auf Gesetzesstufe nur in allgemeiner Weise in Artikel 929 Absatz 1 OR verankert.

Gemäss Absatz 2 regelt der Bundesrat die Erhebung der Gebühren im Einzelnen, insbesondere die Höhe der Gebühren, das Verfahren, die Haftung im Fall einer

<sup>97</sup> Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht- und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BBl 2008 1589, 1692.

<sup>98</sup> Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht- und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BBl 2008 1589, 1732.

<sup>99</sup> Siehe den Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 27. April 2011 (ZK2 11 16) sowie FLORIAN ZIHLER, Urteil des Kantonsgerichts Graubünden zur Mahnung bei einer Ordnungsbusse und zur Beweislastverteilung bei einer amtlichen Löschung (Art. 153 HRegV), REPRAX 3/2011, S. 52 ff.

Mehrheit von Gebührenpflichtigen<sup>100</sup>, die Verjährung von Gebührenforderungen und der Anteil des Bundes an den Gebühreneinnahmen der Kantone. Abgesehen von der Verjährung hat der Bundesrat alle Aspekte in der Gebührenverordnung vom 3. Dezember 1954 bereits geregelt.<sup>101</sup>

Handelsregistergebühren sind als Kausalabgaben zu qualifizieren. Mit dem Äquivalenz- und dem Kostendeckungsprinzip werden in Absatz 3 zwei verfassungsmässige Grundsätze für die Bemessung solcher Abgaben verankert. Das Äquivalenzprinzip hält fest, dass eine Abgabe im Einzelfall nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf. Es verlangt aber nicht, dass Gebühren im Einzelfall exakt dem Verwaltungsaufwand entsprechen. Grundsätzlich widersprechen schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrung beruhende Bemessungsmassstäbe dem Äquivalenzprinzip daher nicht. Die Schematisierung darf aber nicht zu sachlich unhaltbaren oder rechtungleichen Ergebnissen führen. Das Kostendeckungsprinzip schreibt vor, dass der Gesamtertrag der erhobenen Abgaben die Gesamtkosten des Gemeinwesens für den betreffenden Verwaltungszweig oder die betreffende Einrichtung nicht oder höchstens geringfügig übersteigen darf. Dabei sind dem Gesamtaufwand nicht nur die laufenden Ausgaben des betreffenden Verwaltungszweigs, sondern auch angemessene Rückstellungen, Abschreibungen und Reserven zuzurechnen.<sup>102</sup>

Der Bundesrat kann gemäss Absatz 4 Ausnahmen von der Gebührenerhebung vorsehen, soweit dies durch ein öffentliches Interesse an der Verfügung oder Dienstleistung gerechtfertigt ist. Hierbei ist vor allem an Verwaltungsbehörden und Gerichte zu denken, die im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit eine Anmeldung beim Handelsregister vornehmen oder eine Amtshandlung verlangen, z.B. hinsichtlich der Publikation einer Konkursöffnung oder der Behebung eines Organisationsmangels. Verwaltungsbehörden und Gerichte können daher – langjähriger Handelsregisterpraxis entsprechend – gestützt auf Absatz 4 von der Gebührenpflicht befreit werden. Dies gilt jedoch nicht für den Fall, wenn sich eine Verwaltungsbehörde selbst ins Handelsregister eintragen lässt (z.B. eine Anstalt des öffentlichen Rechts).

Mit Artikel 939 und der damit verbundenen Verordnung des Bundesrats werden die Gebühren, welche die kantonalen Handelsregisterämter erheben dürfen, abschliessend geregelt. Zusätzliche kantonale Gebühren sind unzulässig<sup>103</sup>.

#### Art. 940            Verordnung

Alle Kompetenzen des Bundesrats zum Erlass von Ausführungsbestimmungen zu den Bestimmungen des geltenden 30. Titels (Art. 929 Abs. 1, Art. 929a, Art. 936,

<sup>100</sup> Vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht- und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BBl 2008 1589, 1732 f. (Art. 943a E OR).

<sup>101</sup> Verordnung vom 3. Dezember 1954 über die Gebühren für das Handelsregister (SR 221.411.1).

<sup>102</sup> Vgl. insgesamt PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 58 N 13 und N 19 ff. Speziell zu den Handelsregistergebühren: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Juli 2011 (VB.2010.00372, VB.2010.00659, VB.2010.00660), in: RINO SIFFERT/FLORIAN ZIHLER, Handelsregisterrecht, Entwicklungen 2011, Bern 2012, S. 63 ff.

<sup>103</sup> Vgl. zur geltenden Gebührenverordnung: Urteil VB.2012.00096/VB.2012.00104 vom 7. März 2012 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, E. 4.

Art. 936a Abs. 3, Art. 938a Abs. 3 OR) werden in Artikel 940 konzentriert und übersichtlich dargestellt.

Artikel 940 Absatz 2 enthält neu den Aufbau und die Weiterentwicklung der nationalen Infrastruktur (Ziff. 1; s. Art. 928 Abs. 1), die Wiedereintragung (Ziff. 3; s. Art. 935), die Öffentlichkeit und Wirksamkeit (Ziff. 6; s. Art. 936 f.), die Zusammenarbeit zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten im Rahmen des Handelsregisters (Ziff. 7; s. Art. 928a und Art. 930 Abs. 2), die Verwendung der Versicherungsnummer der AHV bzw. das Personenregister (Ziff. 8; s. Art. 928b f.) und die Modalitäten der elektronischen Übermittlung (Ziff. 9, s. Art. 930 Abs. 4).

Die übrigen Ziffern von Artikel 940 Absatz 2 entsprechen inhaltlich dem geltenden Recht (s. Art. 929 Abs. 1 OR).

#### *Art. 941*

Artikel 941 OR wird aus systematischen Gründen aufgehoben. Die Aufforderung und Eintragung von Amtes wegen ist neu in Artikel 937a geregelt.

#### *Art. 941a*

Artikel 941a OR wird aus systematischen Gründen aufgehoben. Inhaltlich wird die Regelung zu den Organisationsmängeln in Artikel 937b überführt.

## **2.2                    Änderung weiterer Bestimmungen des Obligationenrechts**

### **2.2.1                Erster Titel: Die Entstehung der Obligation**

#### *Art. 40*

Infolge der Aufhebung der Bestimmung zur Handlungsvollmacht (Art. 462 OR) wird Artikel 40 OR angepasst.

### **2.2.2                Siebzehnter Titel: Die Prokura**

#### *Art. 458*

Gemäss Absatz 1 kann der Prokurist nur eine natürliche Person sein, die von einer im Handelsregister eingetragenen Rechtseinheit ermächtigt ist, für sie zu zeichnen und sie entsprechend rechtsgeschäftlich zu verpflichten. Dies ist bereits in Artikel 120 HRegV enthalten und entspricht jahrzehntelanger Handelsregisterpraxis. Zudem wird festgehalten, dass der Prokurist nicht nur urteilsfähig, sondern auch handlungsfähig sein muss. Damit wird eine umstrittene Frage vom Gesetz explizit beantwortet.<sup>104</sup>

Nur Rechtseinheiten, die im Handelsregister eingetragen sind, können Prokuristen ernennen. Inhaber von Einzelunternehmen, die nicht im Handelsregister eingetragen sind, oder z.B. einfache Gesellschaften können keine Prokuristen ernennen. Es

<sup>104</sup> Vgl. BSK OR I-WATTER, Art. 458 N 8 m.w.H.

braucht folglich nicht mehr zwischen kaufmännischer und nichtkaufmännischer Prokura unterschieden zu werden (Art. 458 Abs. 3 OR bzw. Art. 149 HRegV). Die nichtkaufmännische Prokura ist bedeutungslos geworden<sup>105</sup>.

Der Prokurist hat gemäss Absatz 2 in der Weise zu zeichnen, dass er dem Namen oder der Firma der Rechtseinheit seine Funktion als Prokurist und seine Unterschrift beifügt. Es wird bewusst nicht mehr explizit geregelt, wie die Funktion als Prokurist im Zusammenhang mit der Unterzeichnung offen zu legen ist. Das bisherige Recht sah vor, dass der Prokurist mit dem Zusatz „per procura“ zu zeichnen hat. Denkbar ist jedoch beispielsweise auch eine Zeichnung mit „als Prokurist für die X. AG, Michael Y.“.

Der Prokurist ist gemäss Absatz 3 bei der Rechtseinheit im Handelsregister einzutragen. Diese wird jedoch bereits vor der Eintragung durch die Handlungen des Prokuristen verpflichtet. Der Eintrag ins Handelsregister hat folglich wie bisher nur deklaratorische Wirkung.

#### *Art. 459*

Absatz 1 wird an den inhaltlich überarbeiteten Artikel 458 angepasst; materiell ergibt sich keine weitergehende Änderung. Selbstredend verpflichtet ein Prokurist seine Rechtseinheit, solange er im Rahmen seiner Vollmacht handelt. Sobald er seine interne Befugnis überschreitet, verpflichtet er seine Rechtseinheit dann, wenn der Dritte gutgläubig davon ausgehen konnte, dass der Prokurist über eine Vollmacht im gesetzlich typisierten oder in einem anderen kundgegebenen Ausmass verfügte<sup>106</sup>. Interne Beschränkungen können einem gutgläubigen Dritten weiterhin nicht entgegengehalten werden<sup>107</sup>.

Aufgrund der Aufhebung der Handlungsvollmacht gemäss Artikel 462 OR, welche die Wechselverbindlichkeiten nicht enthielt, muss der Hinweis der Wechsel-Zeichnungen beim Umfang der Prokura neu nicht mehr explizit erwähnt werden.

#### *Art. 460*

Entsprechend der geltenden Handelsregisterpraxis kann die Prokura gemäss Absatz 1 sowohl auf die Hauptniederlassung als auch auf die Zweigniederlassung beschränkt werden. Die Hauptniederlassung wird neu explizit erwähnt. Beide Arten von Beschränkungen können im Handelsregister eingetragen werden<sup>108</sup>.

#### *Art. 461*

Absatz 1 entspricht hinsichtlich der Prokura Artikel 465 Absatz 1 OR. Der Widerruf der Prokura hat keinen Einfluss auf das rechtliche Grundverhältnis, das zwischen der

<sup>105</sup> RINO SIFFERT, Exoten des Handelsregisters – Eintragungen von besonderen Vertretungsverhältnissen und von Beschlüssen der Gläubigerversammlung von Anleiheobligationen, REPRAX 1/2009, S. 70.

<sup>106</sup> Vgl. BSK OR I-WATTER, Art. 459 N 10.

<sup>107</sup> Vgl. BSK OR I-WATTER, Art. 460 N 12 ff.

<sup>108</sup> Praxismitteilung EHRA 1/2008, N 16. Vgl. FLORIAN ZIHLER/SAMUEL KRÄHENBÜHL, Zeichnungsberechtigungen und Funktionen in der handelsregisterrechtlichen Praxis, REPRAX 3/2010, S. 61 f.



Rechtseinheit und dem Prokuristen besteht. So müssen z.B. die arbeitsrechtlichen Kündigungsfristen trotz erfolgtem Widerruf der Prokura eingehalten werden<sup>109</sup>.

Die Löschung der Angaben zum Prokuristen ist gemäss Absatz 2 Satz 1 im Handelsregister zu veröffentlichen. Dies entspricht dem geltenden Recht (Art. 461 Abs. 1 OR) und der allgemeinen Pflicht von Artikel 933. Wurde der Prokurist ursprünglich – entgegen der Eintragungspflicht gemäss Artikel 458 Absatz 3 – nicht in das Handelsregister eingetragen, muss der Eintrag der Löschung zusätzlich einen entsprechenden Hinweis enthalten. Es wäre für den durchschnittlichen Benutzer des Handelsregisters täuschend (s. Art. 929 Abs. 1), wenn nur die Löschung der Prokura im Handelsregister veröffentlicht würde.

Gemäss Absatz 3 bleibt die Prokura gegenüber gutgläubigen Dritten in Kraft, solange eine Veröffentlichung der Löschung gemäss Absatz 2 nicht erfolgt ist (s. Art. 936a). Dies ist die logische Konsequenz aus der Tatsache, dass der Handelsregistereintrag nur deklaratorische Wirkung hat (s. Art. 458 Abs. 3).

#### *Art. 462*

Die Handlungsvollmacht gemäss Artikel 462 OR wird ersatzlos gestrichen. Im Hinblick auf den Abschluss ganz bestimmter Geschäfte können natürliche Personen gestützt auf ein Grundverhältnis, z.B. eines Arbeitsvertrags oder Auftrags, im Zusammenspiel mit dem allgemeinen Stellvertretungsrecht der Artikel 32 ff. OR bevollmächtigt werden.

Daneben können Rechtseinheiten natürliche Personen als Prokuristen ernennen und diese im Handelsregister eintragen lassen, wenn sie diesen Personen eine über den Abschluss einzelner Rechtsgeschäfte hinausgehende Bevollmächtigung erteilen wollen. Es besteht keine Notwendigkeit, am Rechtsinstitut der Handlungsvollmacht i.S.v. Artikel 462 OR, die gemäss geltender Handelsregisterpraxis nicht ins Handelsregister eingetragen werden kann, festzuhalten.

#### *Art. 464*

Da die Handlungsvollmacht (Art. 462 OR) aufgehoben wird und die Bestimmungen zur Prokura deutlich überarbeitet werden (Art. 458–461 OR), muss die vorliegende Bestimmung zum Konkurrenzverbot entsprechend angepasst werden.

Das Tätigkeitsfeld der Rechtseinheit, das den Umfang der Prokura bestimmt, ergibt sich aus der Umschreibung des Zwecks in den Statuten und dem Handelsregistereintrag (s. Art. 459 Abs. 1 und Art. 118 Abs. 1 HRegV).

Auch die Folgen einer Verletzung des Konkurrenzverbots bleiben dieselben<sup>110</sup>.

#### *Art. 465*

Artikel 465 OR wird aufgehoben. Absatz 1 wird inhaltlich unverändert in Artikel 461 Absatz 1 überführt.

Die Handlungsvollmacht gemäss Artikel 462 OR wird aufgehoben. Zudem können nur noch Rechtseinheiten, die im Handelsregister eingetragen sind, Prokuristen

<sup>109</sup> Vgl. BSK OR I-WATTER, Art. 465 N 5.

<sup>110</sup> Vgl. BSK OR I-WATTER, Art. 464 N 7 ff. m.w.H.

ernennen (s. Art. 458). Damit wird der Hinweis hinfällig, dass der Tod des Geschäftsherrn oder der Eintritt seiner Handlungsunfähigkeit nicht das Erlöschen der Prokura zur Folge hat. Deshalb kann Absatz 2 ersatzlos aufgehoben werden.

*Art. 591*

In Absatz 1 wird "Schweizerisches Handelsamtsblatt" durch "Handelsregister" ersetzt (s. Art. 643).

### **2.2.3 Sechszwanzigster Titel: Die Aktiengesellschaft**

*Art. 626 Ziff. 5, 6 und 7*

Der gesetzlich vorgeschriebene Mindestinhalt der Statuten ist auf das notwendige Minimum zu beschränken. In der Praxis wird für die in Ziffer 5 und 6 geforderten Regelungen meistens der Gesetzeswortlaut des dispositiven Rechts wortwörtlich übernommen. Die beiden Ziffern sind daher im Sinne einer Vereinfachung aufzuheben. Enthalten die Statuten keine anderslautende Vorschriften, kommen die umfangreichen Bestimmungen des geltenden Rechts zur Anwendung (d.h. Art. 692 ff. OR für das Stimmrecht; Art. 699 ff. OR für die Einberufung der Generalversammlung; Art. 707 ff. OR für den Verwaltungsrat; Art. 727 ff. OR für die Revisionsstelle).

Nach Artikel 626 Ziffer 7 OR umfasst der gesetzlich vorgeschriebene Mindestinhalt der Statuten auch Bestimmungen über die Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen. Unter Bekanntmachungen versteht man sowohl die Mitteilungen an die Aktionäre als auch jene an Dritte (z.B. an die Gläubiger der Gesellschaft). Artikel 931 Absatz 2 OR sieht vor, dass alle vom Gesetz vorgeschriebenen Veröffentlichungen im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) erfolgen müssen (s. Art. 942 Abs. 1). Zu den vom Gesetz vorgeschriebenen Veröffentlichungen gehören alle Bekanntmachungen, welche nicht ins Handelsregister eingetragen werden, wie z.B. der Schuldeneruf bei der Liquidation (Art. 742 Abs. 2 OR). Da diese Veröffentlichungen ohnehin im SHAB publiziert werden müssen, macht es wenig Sinn, für die Bekanntmachungen gegenüber Dritten das SHAB als Publikationsorgan noch einmal explizit in den Statuten zu nennen. Neu soll zum zwingend notwendigen Inhalt der Statuten nur noch die Form der Kommunikation zwischen der Gesellschaft und ihren Aktionären gehören. Damit wird gleichzeitig festgelegt, in welcher Form die Generalversammlung einzuberufen ist (Art. 700 Abs. 1 OR).

*Art. 627 Ziff. 15 und 16*

Weitere Aspekte zur Einberufung der Generalversammlung, welche nicht die Form der Einberufung der Generalversammlung betreffen (s. Art. 626 Ziff. 7), und die Modalitäten des Stimmrechts gehören neu zum bedingt notwendigen Statuteninhalt. Will die Gesellschaft, dass eine eigene Regelung nach aussen und innen wirksam ist, muss sie diese in den Statuten verankert werden.

*Art. 629 Abs. 2 Ziff. 4 und Abs. 3 (neu)*

Die Gründung einer AG ist bis anhin nur mittels öffentlicher Beurkundung möglich. Die Gründer müssen den Errichtungsakt zwingend notariell beglaubigen lassen (Art. 629 Abs. 1 OR). Neu soll es den Beteiligten gemäss Absatz 3 möglich sein, auf

die öffentliche Beurkundung zu verzichten, sofern die Einlagen in bar geleistet werden und sich die Statuten der Gesellschaft auf den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt nach Artikel 626 beschränken. Die erleichterte Gründung soll zukünftig allen zur Verfügung stehen, die schnell und kostengünstig eine einfache AG gründen wollen. Da die Gestaltungsmöglichkeit der Statutenbestimmungen in diesen Fällen eindeutig auf den gesetzlich vorgesehenen Mindestinhalt limitiert bleibt und die Liberierung nicht durch Sacheinlagen erfolgen kann, ist die öffentliche Beurkundung als strengstes Formerfordernis nicht mehr gerechtfertigt. Die einfache Schriftlichkeit genügt in solchen Fällen, insbesondere auch weil das Gründungsverfahren in allen anderen Punkten (Zeichnung der Aktien, Statutenfestsetzung etc.) unverändert bestehen bleibt. Die Gesellschaft muss auch weiterhin ins Handelsregister eingetragen werden, damit sie ihre Rechtspersönlichkeit erlangt (s. Art. 643).

Die Gründer müssen dem Handelsregisteramt in einem separaten Beleg erklären, dass bei der Gründung keine anderen Sachwerte im Sinne von Artikel 628 Absatz 1 und 2 OR übernommen worden sind (Sacheinlagen und Sachübernahmen) oder unmittelbar nach der Gründung übernommen werden (beabsichtigte Sachübernahmen), dass keine anderen Verrechnungstatbestände bestehen und dass keine anderen besonderen Vorteile im Sinne von Artikel 628 Absatz 3 OR ausbedungen worden sind, als die in den Handelsregisterbelegen bereits aufgeführten. Diese sogenannte Stampa-Erklärung ist nur auf Verordnungsstufe geregelt (Art. 43 Abs. 1 Bst. h HRegV) und soll neu ihren Niederschlag im Gesetz finden. Es liegt nahe, dass die Erklärung im Rahmen des Errichtungsaktes abgegeben wird, weshalb sie in Artikel 629 Absatz 2 als Ziffer 4 eingeführt wird.

#### *Art. 632*

Neu gilt, dass alle Aktien mindestens zum Nennwert ausgegeben werden müssen. Aus der Praxis des Handelsregisteramts ist deutlich erkennbar, dass die grosse Mehrheit aller neu gegründeten Gesellschaften ihre Aktien voll liberiert haben. Nur eine kleine Minderheit macht von der Möglichkeit der Teilliberierung Gebrauch. Was mit der Restforderung gegenüber dem Aktionär geschieht, sobald er seine teilliberierten Aktien veräussert, ist gemäss herrschender Lehre unklar (siehe oben Ziff. 1.2.3). Die ungelöste Frage der Haftung sorgt für Rechtsunsicherheit. Gleichzeitig wird der verbreiteten, gegen den Gesetzeswortlaut verstossenden Praxis ein Ende gesetzt, dass Inhaberaktien teilliberiert ausgegeben werden. Das Konstrukt der Teilliberierung scheint seit der Einführung des neuen GmbH-Rechts auch nicht mehr zeitgerecht. Mit einem Mindestkapital von CHF 20'000.- lässt sich eine Kapitalgesellschaft gründen, die in vielen Bereichen der AG ähnlich ist. Eine konzise Regelung der Mindesteinlage durch den Gesetzgeber ist daher notwendig.

#### *Art. 634a*

Durch die Aufhebung der Teilliberierung von Artikel 632 wird Artikel 634a obsolet, da zukünftig alle Aktien und Partizipationsscheine vollständig zu liberieren sind (vgl. auch Art. 4 der Übergangsbestimmungen).

#### *Art. 641*

Die aktienrechtliche Bestimmung zur Eintragungspflicht von Zweigniederlassungen wird in Artikel 932 überführt und kann deshalb aufgehoben werden.

#### *Art. 643*

Die Einträge im Handelsregister werden in elektronischer Form anhand des gesamtschweizerischen Handelsregisters direkt im Internet den Benutzern zugänglich gemacht (s. Art. 936 Abs. 3). Aufgrund dieser neuen Art der Veröffentlichung wird Artikel 931 Absatz 1 OR aufgehoben (s. Art. 942), da eine zwingende Veröffentlichung der Publikationstexte im Schweizerischen Handelsamtsblatt nicht mehr notwendig ist. Als Folge davon muss in Absatz 4 "Schweizerisches Handelsamtsblatt" durch "Handelsregister" ersetzt werden. Inhaltlich verändert sich dadurch nichts.

#### *Art. 647*

Bisher wurde generell für jeden Statutenänderungsbeschluss der Generalversammlung bzw. des Verwaltungsrats eine öffentliche Beurkundung verlangt (s. Art. 647 OR). Dieses strenge Formerfordernis wird in Absatz 1 zwar als Grundsatz beibehalten. Im Fall von erleichterten Gründungen nach Artikel 626 sollen konsequenterweise aber auch die weiteren Statutenänderungen in einfacher Form erfolgen dürfen, wobei zwei wichtige Ausnahmen bestehen. Aus Gründen des Kapitalschutzes sind Beschlüsse über die Herabsetzung des Aktienkapitals und über Kapitalerhöhungen, die nicht in Geld geleistet werden, auch zukünftig öffentlich zu beurkunden.

Bestehende Gesellschaften können ihre Statuten ebenfalls auf den Mindestinhalt (s. Art. 626) reduzieren. Aus Gründen der Rechtssicherheit muss der Änderungsbeschluss in solchen Fällen aber noch einmal bei einer Urkundsperson öffentlich beurkundet werden. Dasselbe gilt für Gesellschaften, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes gegründet wurden und über öffentlich beurkundete Statuten verfügen.

Dürfen gewisse Inhalte erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit aus den Statuten gestrichen werden, müssen diese weiterhin in den Statuten enthalten bleiben (vgl. insbesondere Art. 628 Abs. 4 OR).

#### *Art. 650 Abs. 4*

Für Gesellschaften, die gemäss Artikel 629 Absatz 3 gegründet werden, soll gemäss Absatz 4 in Übereinstimmung mit Artikel 647 auch im Rahmen einer ordentlichen Kapitalerhöhung die erleichterten Formvorschriften gelten, unter der Voraussetzung, dass die Erhöhung in Geld erfolgt. Kapitalerhöhungen durch Verrechnungslieferung oder Sacheinlagen sind nach wie vor mit öffentlicher Urkunde durchzuführen.

#### *Art. 652g Abs. 4*

Feststellungs- und Anpassungsbeschlüsse des Verwaltungsrats bedürfen grundsätzlich der öffentlichen Urkunde. Die erleichterte Formvorschrift der einfachen Schriftlichkeit gilt unter den gleichen Voraussetzungen wie für den Statutenänderungsbeschluss der Generalversammlung nach Artikel 650 Absatz 4 OR.

#### *Art. 693 Abs. 2 Satz 1*

Gemäss Art. 632 müssen alle Aktien voll liberiert werden. Aus diesem Grund erübrigt sich der Hinweis in Absatz 2 Satz 1, dass Namenaktien voll liberiert sein müssen.

*Art. 704 Abs. 3*

In Absatz 3 wird "Schweizerisches Handelsamtsblatt" durch "Handelsregister" ersetzt. Inhaltlich verändert sich dadurch nichts (s. Art. 643).

*Art. 731b Abs. 1 Einleitungssatz*

Das Fehlen des Rechtsdomizils oder eines Domizilhalters (s. Art. 2 Bst. c und Art. 117 Abs. 2 und 3 HRegV) wird neu als Mangel in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation qualifiziert. Damit wird das eigenständige Verfahren der Art. 153 ff. HRegV hinfällig und das Gericht wird zur zwangsweisen Behebung dieses Mangels zuständig. Diese Änderung war bereits in der seit dem 3. September 2010 vom Parlament sistierten Aktienrechtsrevision vom 21. Dezember 2007 vorgesehen<sup>111</sup>. Sie ermöglicht die Vereinheitlichung der amtlichen Verfahren gemäss Artikel 153 ff. und Art. 154 HRegV.

*Art. 736 Ziff. 2*

Es gibt keine sachlichen Gründe, weshalb der Auflösungsbeschluss einer Gesellschaft zwingend öffentlich zu beurkunden ist. Auf das übertrieben strenge Formerfordernis kann deshalb ohne Einbusse der Rechtssicherheit zugunsten der Wirtschaftlichkeit verzichtet werden. Der Auflösungsbeschluss ist im Protokoll der Generalversammlung festzuhalten (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 2 OR).

## **2.2.4 Achtundzwanzigster Titel: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung**

*Art. 776 Ziff. 4*

Der Begriff „Bekanntmachungen“ wird durch die zutreffendere Bezeichnung „Mitteilungen“ ersetzt. Neu haben die Statuten nur noch anzugeben, in welcher Form die Mitteilungen an die Gesellschafter zu erbringen sind (s. Art. 626 Ziff. 7). Mit dieser Angabe wird gleichzeitig auch die in den Statuten vorgeschriebene Form für die Einberufung der Gesellschafterversammlung festgelegt (s. Art. 805 Abs. 5 Ziff. 1 i. V. m. Art. 700 Abs. 1 OR).

*Art. 777 Abs. 2 Ziff. 5 und Abs. 3*

Analog zur erleichterten Gründung einer AG (s. Art. 629) wird auch für die GmbH vom Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung abgesehen, sofern der Statuteninhalt sich auf das in Artikel 776 erwähnte Minimum der Bestimmungen beschränkt und die Einlagen in bar liberiert werden. Wie in der aktienrechtlichen Norm wird die sogenannte „Stampa-Erklärung“ ins Gesetz aufgenommen.

<sup>111</sup> Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht- und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BBl **2008** 1589, 1692.

### *Art. 778a*

Die Bestimmung des GmbH-Rechts zur Eintragungspflicht von Zweigniederlassungen wird in den rechtseinheitsneutralen Artikel 932 überführt und kann deshalb aufgehoben werden.

### *Art. 779 Abs. 4*

In Absatz 4 wird "Schweizerisches Handelsamtsblatt" durch "Handelsregister" ersetzt. Inhaltlich verändert sich dadurch nichts (s. Art. 643).

### *Art. 780*

Es wird auf die Ausführungen zur Aktiengesellschaft verwiesen (s. Art. 647).

### *Art. 785 Abs. 2*

Gemäss Artikel 785 Absatz 2 OR müssen in den Abtretungsvertrag dieselben Hinweise auf statutarische Rechte und Pflichten aufgenommen werden wie in die Urkunde über die Zeichnung der Stammanteile (Art. 777a Abs. 2 OR). In der Praxis führt diese Regelung zu Problemen, weil bei der Abtretung der Stammanteile an einen Gesellschafter von den Parteien immer wieder vergessen wird, die Hinweise auf die statutarischen Rechte und Pflichten in den Vertrag aufzunehmen. Falls der Erwerber bereits Gesellschafter der GmbH ist, kann aber davon ausgegangen werden, dass er über die geltenden Statuten informiert ist. Eine Wiederholung im Abtretungsvertrag ist in solchen Fällen überflüssig.

### *Art. 821 Abs. 2*

Der Gesellschafterversammlungsbeschluss zur Auflösung muss nicht länger öffentlich beurkundet werden (s. Art. 736).

## **2.2.5 Neunundzwanzigster Titel: Die Genossenschaft**

### *Art. 828 Abs. 1*

In Artikel 86 Buchstabe b Ziffer 2 HRegV ist die Gemeinnützigkeit als zulässiger Genossenschaftszweck bereits ausdrücklich vorgesehen. In der Handelsregisterpraxis sind gemeinnützige Genossenschaften zu finden und auch die Lehre hält diese für zulässig<sup>112</sup>. Das Obligationenrecht sieht den gemeinnützigen Genossenschaftszweck jedoch nicht explizit vor (Art. 828 Abs. 1 OR). Um den gemeinnützigen Genossenschaften eine saubere formell-gesetzliche Grundlage zu geben und damit Rechtssicherheit zu schaffen, wird Artikel 828 Absatz 1 um diesen Aspekt ergänzt.

<sup>112</sup> BSK OR II-BAUDENBACHER, Art. 828 N 16 und PETER FORSTMOSER/FRANCO TAISCH/TIZIAN TROXLER/INGRID D'INCA-KELLER, Der Genossenschaftszweck - gestern und heute, REPRAX 2/2012, S. 25 und 33 je m.w.H.

### *Art. 830*

Wie für die AG und die GmbH soll gemäss Absatz 1 auch für die Gründung einer Genossenschaft das Prinzip der öffentlichen Urkunde als Formvorschrift gelten. Eine Unterscheidung zwischen den beiden Kapitalgesellschaften einerseits und der Genossenschaft andererseits lässt sich nicht rechtfertigen. Rechtliche Differenzierungen sollen im Gesellschaftsrecht nur vorgenommen werden, wenn sie sich aufgrund der Natur der Rechtseinheit aufdrängen. Nur so lassen sich sachwidrige Abweichungen im Interesse der Konsistenz und der inneren Stimmigkeit des Gesellschaftsrechts vermeiden.<sup>113</sup>

Wie bei der AG und der GmbH (s. Art. 629 Abs. 3 und Art. 777 Abs. 3) ist gemäss Absatz 2 die erleichterte Gründung möglich, sofern sich die Gründer auf den Mindeststatuteninhalt beschränken (s. Art. 832) und allfällige Einlagen in Geld leisten. In diesem Fall genügt wie bis anhin die einfache Schriftlichkeit.

Genossenschaften, die vor Inkrafttreten der vorliegenden Gesetzesänderungen gegründet wurden, können ihre Statuten während zwei Jahren ab Inkrafttreten weiterhin mit einfacher Schriftlichkeit ändern (s. Art. 5 der Übergangsbestimmungen).

### *Art. 832 Ziff. 1 und 3-5*

Ziffer 1 enthält eine redaktionelle Anpassung. Die Bezeichnung „Namen“ wird aus dem Gesetz entfernt. Die Genossenschaft geniesst den Firmenschutz nach Artikel 951 Absatz 2 OR und ist daher Träger einer Firma und nicht eines Namens.

Artikel 832 Ziffer 3 OR wird aufgehoben und in Artikel 833 Ziffer 5<sup>bis</sup> überführt. Die Bestimmung gehört materiell und systematisch zum bedingt notwendigen Inhalt bzw. zu den weiteren Bestimmungen von Artikel 833 OR, zumal es sich dabei bloss um eine „allfällige“ Verpflichtung handelt.

Die Verwaltung und Vertretung in der Genossenschaft ist in den Artikeln 894 ff. und 898 ff. OR geregelt. Somit ist es nicht erforderlich, zwingende Statutenbestimmungen über die Organe der Verwaltung und die Vertretung zu verlangen. Artikel 832 Ziffer 4 wird deshalb aufgehoben (s. auch Art. 626).

Auch bei der Genossenschaft ist der Begriff „Bekanntmachungen“ durch „Mitteilungen“ zu ersetzen (s. Art. 626 und Art. 776).

### *Art. 833 Ziff. 5<sup>bis</sup>*

Artikel 832 Ziffer 3 OR wird unverändert in Artikel 833 Ziffer 5<sup>bis</sup> übertragen (s. Art. 832).

### *Art. 834 Abs. 2 Satz 2*

Der Inhalt der Stampa-Erklärung wird in den Gründungsartikel der Genossenschaft übernommen (s. Art. 629).

<sup>113</sup> Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht), BBl 2002 3148, 3166.

*Art. 836*

Die genossenschaftsrechtliche Bestimmung zur Eintragungspflicht von Zweigniederlassungen wird in den rechtseinheitsneutralen Artikel 932 überführt und kann deshalb aufgehoben werden.

*Art. 888 Abs. 3 und 4 (neu)*

Die Formvorschriften bezüglich der Änderung der Statuten werden mit jenen der AG und GmbH vereinheitlicht (s. Art. 830).

**2.2.6 Dreissigster Titel<sup>bis</sup>: Das Schweizerische Handelsamtsblatt (neu)**

*Art. 942* Schweizerisches Handelsamtsblatt

Das Schweizerische Handelsamtsblatt (SHAB) ist heute in Artikel 931 OR geregelt; neu wird es in Artikel 942 bzw. einem eigenständigen Titel verankert. Die Schaffung eines neuen Titels ist notwendig, da die rechtsmassgebliche Veröffentlichung der Einträge des Handelsregisters neu anhand des gesamtschweizerischen Handelsregisters direkt im Internet erfolgt (s. Art. 936 Abs. 3). Die systematische Einordnung der Bestimmung zum SHAB unter dem dreissigsten Titel des OR ("Das Handelsregister") rechtfertigt sich deshalb nicht mehr.

Absatz 1 entspricht Artikel 931 Absatz 2 OR und hält fest, dass gesetzlich vorgesehene Veröffentlichungen im SHAB zu erfolgen haben. Hierzu zählen beispielsweise die Verlustigerklärung der Aktionärsrechte (Art. 681 Abs. 2 OR), die Aufforderung der Gläubiger im Hinblick auf eine Kapitalherabsetzung (Art. 733 OR) und der Schuldenruf bei der Liquidation einer Aktiengesellschaft (Art. 742 Abs. 2 OR). Bereits nach geltendem Recht ist die elektronische Fassung des SHAB rechtsmassgebend (Art. 9 SHAB-Verordnung<sup>114</sup>).

Aufgrund der neuen Art der Veröffentlichung der Handelsregistereinträge anhand des gesamtschweizerischen Handelsregisters direkt im Internet (s. Art. 936 Abs. 3) wird Artikel 931 Absatz 1 OR aufgehoben. Rechtsmassgebend ist die Veröffentlichung im gesamtschweizerischen Handelsregister (s. Art. 936a).

Gemäss Absatz 2 kann der Bundesrat Vorschriften über die Organisation des Schweizerischen Handelsamtsblatts (SHAB) erlassen. Der Bundesrat kann zudem die im SHAB veröffentlichten Daten dem Publikum auch auf andere Art zur Verfügung stellen. Absatz 2 entspricht inhaltlich Artikel 931 Absatz 2<sup>bis</sup> und 3 OR. Mit der SHAB-Verordnung hat der Bundesrat von der Kompetenz bereits unter geltendem Recht Gebrauch gemacht.

*Art. 943*

Artikel 943 OR, der die Ordnungsbussen im Handelsregisterwesen regelt, wird in Artikel 938 überführt. Er kann folglich aufgehoben werden.

<sup>114</sup> Verordnung vom 15. Februar 2006 über das Schweizerische Handelsamtsblatt (SR 221.415).



## 2.2.7

## Einunddreissigster Titel: Die Geschäftsfirmen

### Art. 956

In Absatz 1 wird der Hinweis auf das "schweizerische Handelsamtsblatt" aufgehoben (s. Art. 643).

## 2.3

## Übergangsbestimmungen

### Art. 1

Artikel 1 entspricht der gängigen allgemeinen Bestimmung zum Übergangsrecht. Es wird dabei auf die Bestimmungen des Schlusstitels des Zivilgesetzbuchs<sup>115</sup> verwiesen, soweit die folgenden Bestimmungen nichts anderes vorsehen (s. Art. 2–5 der Übergangsbestimmungen).

### Art. 2

Institute des öffentlichen Rechts, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet wurden, und die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, müssen sich innert zwei Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ins Handelsregister eintragen lassen. Mit der Übergangsbestimmung wird den Instituten des öffentlichen Rechts eine ausreichend lange Anpassungsfrist gewährt (s. Art. 932a).

### Art. 3

Während fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes dürfen die Anmeldung und die Belege (s. Art. 929 Abs. 2 und Art. 930) weiterhin auf Papier beim Handelsregisteramt eingereicht werden. Die Handelsregisterämter sind verpflichtet, Anmeldungen und Belege in Papier entgegenzunehmen und in elektronische Form zu überführen.

### Art. 4

Aktien und Partizipationsscheine, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes ausgegeben wurden, unterstehen weiterhin dem bisherigen Recht. Es wird folglich auf eine gesetzlich vorgeschriebene, nachträgliche Liberierung der entsprechenden Wertpapiere verzichtet. Erfolgt eine Nachliberierung, so sind Aktien und Partizipationsscheine voll zu liberieren. Eine teilweise Nachliberierung ist unzulässig.

### Art. 5

Genossenschaften, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gegründet wurden, können ihre Statuten während zwei Jahren seit Inkrafttreten weiterhin mit einfacher Schriftlichkeit ändern. Nach Ablauf dieser Frist gelten uneingeschränkt die neuen Formvorschriften (s. Art. 830 und Art. 888 Abs. 3 und 4); deshalb führt die erste Änderung der Statuten zu einer öffentlichen Beurkundung der gesamten Statuten.

<sup>115</sup> SR 210

## 2.4 Änderungen weiterer Erlasse

### 2.4.1 Zivilgesetzbuch

#### *Art. 69c Abs. 1*

Artikel 69c Absatz 1 ZGB wird an Artikel 937b angepasst, indem bei Vorliegen eines Mangels in der zwingenden Organisation des Vereins auch das Handelsregisteramt antragsberechtigt ist.

#### *Art. 336-348*

Die Gemeinderschaft ist ein Relikt aus der landwirtschaftlich geprägten Gesellschaft des Mittelalters und der frühen Neuzeit. Sie beruht auf der Idee, die Erbteilung nicht sofort nach dem Tode des Erblassers vorzunehmen, um eine Zersplitterung des bäuerlichen Bodens zu vermeiden<sup>116</sup>. Der Adel gab diese Praxis im 13. Jahrhundert zu Gunsten der Erbteilung auf<sup>117</sup>. Das Institut fand Eingang ins ZGB, da es gewohnheitsrechtlich verankert war und teilweise in den kantonalen Privatrechtskodifikationen berücksichtigt wurde<sup>118</sup>. Absicht des Bundesgesetzgebers war es, ein ererbtes Gut eng an eine bestimmte Familie zu binden<sup>119</sup>.

Definiert wird die Gemeinderschaft als vertragliche Vereinigung von familien- oder erbrechtlich miteinander verbundenen Personen (d.h. Verwandten) zu einer Rechtsgemeinschaft mit dem Zweck, ein Vermögen dauernd zu gesamter Hand zu nutzen und zu verwalten<sup>120</sup>. Gemäss schweizerischem Recht ist sie eine durch öffentliche Urkunde geschaffene Gütergemeinschaft, deren Gründungsvertrag von allen Gemeindern zu unterzeichnen ist<sup>121</sup>. Im Prinzip handeln alle Gemeinder gemeinsam. Doch können sie ein sogenanntes „Haupt“ als Vertreter der Gemeinderschaft bestimmen. Diese Vertretung ist Dritten gegenüber allerdings nur wirksam, wenn das Haupt im Handelsregister eingetragen ist<sup>122</sup>. Gemäss Art. 150 Abs. 1 HRegV besteht sogar eine generelle Pflicht, das Haupt der Gemeinderschaft ins Handelsregister einzutragen<sup>123</sup>.

Die Regelung der Gemeinderschaft hat gewichtige Nachteile: Gründung, Geschäftsführung und Vertretung sind schwerfällig, die Ausgestaltung des Innenverhältnisses ist unflexibel (Kopfstimmprinzip und Einstimmigkeit<sup>124</sup>). Die Gemeinderschaft hat keine Rechtspersönlichkeit und die Gemeinder haften solidarisch<sup>125</sup>. Demgegenüber sind keine speziellen Vorteile gegenüber den Möglichkeiten der ungeteilten Erbschaft, der Gütergemeinschaft, der einfachen Gesellschaft und der Stiftung ersichtlich<sup>126</sup>. Steuerrechtlich wird die Gemeinderschaft seit je gleich behandelt wie eine

<sup>116</sup> BSK ZGB I-LEHMANN/HÄNSELER, Art. 336 N 1 f.

<sup>117</sup> S. hierzu: <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D8977.php>

<sup>118</sup> CR CC I-PIOTET, Art. 336 N 2.

<sup>119</sup> BSK ZGB I-LEHMANN/HÄNSELER, Art. 336 N 17.

<sup>120</sup> BSK ZGB I-LEHMANN/HÄNSELER, Art. 336 N 4.

<sup>121</sup> Art. 337 und Art. 342 Abs. 1 ZGB.

<sup>122</sup> Art. 341 Abs. 3 ZGB.

<sup>123</sup> Vgl. dazu auch RINO SIFFERT, Exoten des Handelsregisters - Eintragungen von besonderen Vertretungsverhältnissen und von Beschlüssen der Gläubigerversammlung von Anleihenobligationen, REPRAX 1/2009, S. 74 f.

<sup>124</sup> Art. 340 Abs. 1 ZGB.

<sup>125</sup> Art. 342 Abs. 2 ZGB.

<sup>126</sup> MARGARETA BADDELEY, L'indivision de famille (art. 336-348 CC), in: Mélanges publiés par l'Association des notaires vaudois à l'occasion de son centenaire, Zürich 2005, S. 70.

einfache Gesellschaft, d.h., die Erträge werden bei den einzelnen Gemeinden als Einkommen besteuert<sup>127</sup>.

Es überrascht daher nicht, dass das Rechtsinstitut der Gemeinderschaft kaum gebraucht wird<sup>128</sup>. Insgesamt sind knapp 50 Gemeinderschaften im Handelsregister eingetragen<sup>129</sup>. In den letzten zehn Jahren wurden lediglich acht Neugründungen verzeichnet. Davon fallen sechs in die Westschweiz (allein vier im Kanton Waadt) und nur zwei in die Deutschschweiz (je eine in den Kantonen Schwyz und Aargau).

Der Schutz des bäuerlichen Bodens ist heute durch das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB)<sup>130</sup> gewährleistet, u.a. durch das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot (Art. 58 BGBB) und die Bewilligungspflicht für den Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks (Art. 61 BGBB). Die Erhaltung einer Erbschaft lässt sich einfacher durch andere Rechtsinstitute organisieren (Gütergemeinschaft, einfache Gesellschaft, Stiftung, Kollektivgesellschaft). Die Verwaltung grosser Vermögen wird ohnehin meist professionellen Einrichtungen überlassen.

Die Gemeinderschaft ist als Rechtsinstitut veraltet und kann daher aufgehoben werden.

#### *Art. 13 d*

Gemeinderschaften, die vor dem Inkrafttreten der Löschung der Bestimmungen zu den Gemeinderschaften begründet wurden (s. vorangehend Art. 336-348), unterstehen bisherigem Recht und müssen nicht automatisch aufgehoben werden.

## **2.4.2 Revisionsaufsichtsgesetz**

### **2.4.2.1 Qualitätssicherung in Revisionsunternehmen**

#### **2.4.2.1.1 Ausgangslage**

Revisionsdienstleistungen zeichnen sich durch einen hohen Komplexitätsgrad aus und unterliegen auf Grund der ständigen Veränderung der Prüfgegenstände sowie der anwendbaren Standards einem hohen Mass an Dynamik. Gleichzeitig sind Revisionsunternehmen in einem kompetitiven Marktumfeld gehalten, ihre Leistungen möglichst preiswert zu erbringen. Aus diesen Gründen besteht grundsätzlich das Risiko, dass Revisionsdienstleistungen nicht den gesetzlichen oder berufsrechtlichen Anforderungen genügen.

Zur Vermeidung dieses Risikos betreiben Revisionsunternehmen in aller Regel eine interne Qualitätssicherung. Als solche gelten alle Massnahmen und Grundsätze, mit denen sichergestellt wird, dass die gesetzlichen und berufsrechtlichen Vorgaben bei

<sup>127</sup> BSK ZGB I-LEHMANN/HÄNSELER, Art. 336 N 18.

<sup>128</sup> Vgl. CR CC I-PIOTET, Art. 336 N 3.

<sup>129</sup> Stand 12. April 2012.

<sup>130</sup> Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB, SR 211.412.11).

der Erbringung von Revisionsdienstleistungen eingehalten werden<sup>131</sup>. Die Bedeutung des internen Systems zur Qualitätssicherung ist derart gross, dass dieses vom Gesetzgeber zur Zulassungsvoraussetzung für Revisionsunternehmen erklärt wurde (Art. 6 Abs. 1 Bst. d RAG<sup>132</sup> und Art. 9 RAV<sup>133</sup>). Das Berufsrecht sieht dieselbe Pflicht vor<sup>134</sup>.

Ein internes System zur Qualitätssicherung setzt allerdings zwei Berufsleute voraus, die über dieselbe Zulassung verfügen wie das Revisionsunternehmen selbst. Verfügt nur eine Person über die entsprechende Zulassung, so kann die Überprüfung der Arbeiten dieses Prüfers nicht oder nur durch eine nicht ausreichend qualifizierte Person erfolgen. Die Voraussetzung eines internen Systems zur Qualitätssicherung ist demnach nicht erfüllt, und die Aussage im Revisionsbericht, wonach das Berufsrecht integral eingehalten wird, ist letztlich unzutreffend.

Der Bundesrat hat dieses Problem erkannt und festgelegt, dass sich Revisionsunternehmen, in denen nur eine Person über die notwendige Zulassung verfügt, bis zum 31. August 2013 einem System der regelmässigen Beurteilung ihrer Prüftätigkeit durch gleichrangige Berufsleute anschliessen müssen (Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 49 RAV; sog. "Peer-Review"-System, dazu hinten Ziff. 2.4.2.1.3).

Ein Revisionsunternehmen kann somit das fehlende *interne* System zur Qualitätssicherung durch eine *externe* Qualitätssicherung ersetzen. Ein solches Peer-Review-System setzt allerdings eine gesetzliche Grundlage voraus, die aktuell noch nicht besteht. Es wird daher im Rahmen des geltenden Rechts vorgeschlagen, die Frist zum Anschluss an das System der „Peer Review“ um drei Jahre bis zum 31. August 2016 zu verlängern<sup>135</sup>.

Diese Zielsetzung ist jedoch auf Grund der jüngsten Entwicklungen zu überdenken: Auf den 1. Januar 2012 hat der Gesetzgeber die Schwellenwerte zur Abgrenzung der ordentlichen von der eingeschränkten Revision markant von 10/20/50 auf 20 Millionen Franken Bilanzsumme/40 Millionen Franken Umsatzerlös/250 Vollzeitstellen erhöht (Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR)<sup>136</sup>. Unternehmen unter-

<sup>131</sup> Typischerweise umfasst die interne Qualitätssicherung Regeln zur allgemeinen Organisation des Unternehmens, zur Abwicklung einzelner Revisionsdienstleistungen und zur internen Nachschau (Überprüfung der Arbeiten durch einen an der Prüfung nicht beteiligte und fachkundige Person).

<sup>132</sup> SR 221.302

<sup>133</sup> SR 221.302.3

<sup>134</sup> Vgl. hierzu, je nach Art und Adressat der Revisionsdienstleistung, die International Standards on Quality Control 1 (ISQC 1) und den International Standard on Auditing 220 Quality Control for an Audit of Financial Statements des International Auditing and Assurance Standards Board (IAASB), den Prüfungsstandard 220 Qualitätssicherung in der Wirtschaftsprüfung der Treuhand-Kammer und die Anleitung zur Qualitätssicherung bei kleinen und mittelgrossen Revisionsunternehmen der Treuhand-Kammer und TREUHAND/SUISSE.

<sup>135</sup> Vgl. dazu den Begleitbericht zur Anhörung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD) vom 16. August 2012 betreffend die Inkraftsetzung der Änderung des Obligationenrechts vom 23. Dezember 2011 (Rechnungslegungsrecht) und der Ausführungsbestimmungen, Teil 2 zur Teilrevision der Revisionsaufsichtsverordnung (RAV), Ziff. 2.2. Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR: "Folgende Gesellschaften müssen ihre Jahresrechnung und gegebenenfalls ihre Konzernrechnung durch eine Revisionsstelle ordentlich prüfen lassen: 2. Gesellschaften, die zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschreiten: a. Bilanzsumme von 20 Millionen Franken, b. Umsatzerlös von 40 Millionen Franken, c. 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt". Vgl. Florian Zihler, Erhöhung der Schwellenwerte von Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR, ST 9/2011, S. 670 ff.

<sup>136</sup> Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR: "Folgende Gesellschaften müssen ihre Jahresrechnung und gegebenenfalls ihre Konzernrechnung durch eine Revisionsstelle ordentlich prüfen lassen: 2. Gesellschaften, die zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschreiten: a. Bilanzsumme von 20 Millionen Franken, b. Umsatzerlös von 40 Millionen Franken, c. 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt". Vgl. Florian Zihler, Erhöhung der Schwellenwerte von Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR, ST 9/2011, S. 670 ff.

halb dieser Schwellenwerte dürfen daher als kleine und mittelgrosse Unternehmen (KMU) und Unternehmungen oberhalb dieser Grössenkriterien als grössere Unternehmen gelten. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Vorgaben des Gesetzgebers an die interne und externe Qualitätssicherung den Risiken angemessen sind, die mit der Revision der jeweiligen Unternehmen verbunden sind.

#### 2.4.2.1.2 Interne Qualitätssicherung

Mit Blick auf die Grösse und die Komplexität der Revisionsmandate sowie die wirtschaftliche Bedeutung der zu revidierenden Unternehmen sind oberhalb der gesetzlichen Schwellenwerte (20 Mio. Franken Bilanzsumme, 40 Mio. Franken Umsatzerlös und 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt) Abstriche bei der internen Qualitätssicherung sachlich nicht gerechtfertigt. Revisionsunternehmen, die ordentliche Revisionen durchführen, sollen daher bereits ab dem 1. September 2013 über eine interne Qualitätssicherung verfügen<sup>137</sup>.

Demgegenüber erscheint es vertretbar, bei eingeschränkt prüfenden Revisionsunternehmen von Gesetzes wegen keine interne Qualitätssicherung mehr zu verlangen (vgl. dazu hinten zu Art. 6 Abs. 1 Bst. d und Abs. 1<sup>bis</sup> VE-RAG). Damit erfolgt im Vergleich zum geltenden Recht eine deutliche Entlastung der Revisionsstellen von KMU. Der Verzicht auf ein gesetzliches Erfordernis schliesst jedoch nicht aus, dass ein Revisionsunternehmen zum Schutz vor Haftungsrisiken freiwillig eine interne Qualitätssicherung betreibt. Zudem können die Berufsverbände ihren Mitgliedunternehmen weiterhin Vorgaben zur internen Qualitätssicherung machen. Im Weiteren soll auch der Markt mitentscheiden, ob er auf die interne Qualitätssicherung Wert legt und das allenfalls angewendete Regelwerk für angemessen hält. Daher wird auch noch unter geltendem Recht vorgeschlagen, im Revisorenregister der RAB künftig offenzulegen, ob und wie die interne Qualitätssicherung in einem Revisionsunternehmen betrieben wird<sup>138</sup>.

#### 2.4.2.1.3 Externe Qualitätssicherung

Als *externe* Qualitätskontrolle gilt die Prüfung zur Beurteilung der Angemessenheit und Wirksamkeit des internen Systems zur Qualitätssicherung durch einen qualifizierten und unabhängigen Dritten. Die *interne* Qualitätssicherung (vgl. dazu vorne Ziff. 2.4.2.1.1 f.) bildet zwar eine wichtige Voraussetzung für die Sicherstellung einer hohen Revisionsqualität. Sie kann aber das Vertrauen in die Revision nicht immer allein rechtfertigen. Eine externe Qualitätssicherung drängt sich daher überall da auf, wo der internen Qualitätssicherung mehr Glaubwürdigkeit verliehen werden soll, indem sie einer unabhängigen und sachkundigen Überprüfung unterzogen wird.

<sup>137</sup> Vgl. dazu Art. 9 Abs. 2 und Art. 49 Abs. 1 E-RAV sowie den Begleitbericht zur Anhörung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD) vom 16. August 2012 betreffend die Inkraftsetzung der Änderung des Obligationenrechts vom 23. Dezember 2011 (Rechnungslegungsrecht) und der Ausführungsbestimmungen, Teil 2 zur Teilrevision der Revisionsaufsichtsverordnung (RAV), Ziff. 2.2.

<sup>138</sup> Vgl. dazu Art. 20 Bst. f<sup>bis</sup> E-RAV sowie den Begleitbericht zur Anhörung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD) vom 16. August 2012 betreffend die Inkraftsetzung der Änderung des Obligationenrechts vom 23. Dezember 2011 (Rechnungslegungsrecht) und der Ausführungsbestimmungen, Teil 2 zur Teilrevision der Revisionsaufsichtsverordnung (RAV), Ziff. 2.2.

Im Allgemeinen gibt es zwei Systeme der externen Qualitätskontrolle<sup>139</sup>:

- Bei der *Peer Review* (selbstregulierte Aufsicht) wird die Qualitätskontrolle von einem qualifizierten Berufsangehörigen (sog. Peer) durchgeführt. Dieser wird vom zu überprüfenden Revisionsunternehmen ausgewählt, bestellt und entschädigt. Der Berufsstand übernimmt in der Regel die Organisation und Überwachung des Verfahrens, so dass die Prüfung im Wesentlichen auf Selbstregulierung beruht. Als Vorteile dieses Systems gelten im Allgemeinen die Nutzung des bereits bestehenden Fachwissens bei praxiserprobten Berufsleuten, die bessere Akzeptanz in der Branche, die höhere Flexibilität bei neuen praktischen Fragestellungen sowie die Entlastung des Staates und damit verbunden tiefere Kosten.
- Beim *Monitoring* (staatliche Aufsicht) wird die Qualitätskontrolle von Inspektorinnen und Inspektoren vorgenommen, die bei einer staatlichen Behörde angestellt sind oder zumindest deren Weisungsbefugnis unterliegen. Die staatliche Behörde ist für die Organisation und Durchführung der Inspektionen zuständig. Als Vorteile dieses Systems gelten im Allgemeinen die Unabhängigkeit der Inspektorinnen und Inspektoren von den inspeziierten Revisionsunternehmen, die Sicherstellung der Gleichbehandlung der überprüften Revisionsunternehmen und die Vermeidung möglicher Interessenkonflikte im Berufsstand, der ansonsten gleichzeitig als Normsetzer, Normanwender und Vertreter von Standesinteressen tätig ist. Die Inspektionen werden zudem meist durch nicht im Beruf engagierte Fachleute vorgenommen, die dem Amtsgeheimnis unterliegen und sensible Informationen aus der Inspektionstätigkeit nicht als potentielle Konkurrenten gegen die überprüften Revisionsunternehmen verwenden. Unnötige Wettbewerbsverzerrungen können so vermieden werden. Wenn schliesslich im Rahmen der Überprüfung Mängel festgestellt werden, so können Verbesserungsmaßnahmen und allfällige Sanktionen in einem staatlichen System meist besser durchgesetzt werden als in der Selbstregulierung.

Der internationale Trend geht seit dem Erlass des US-amerikanischen Sarbanes-Oxley Act im Jahr 2002 eindeutig in Richtung der staatlichen Aufsicht. Die EU hat die beiden erwähnten Systeme zwar grundsätzlich für gleichwertig erklärt<sup>140</sup>, schreibt aber im Bereich der Unternehmen des öffentlichen Interesses die externe Qualitätssicherung durch eine staatliche Aufsichtsinstanz vor<sup>141</sup>.

Im Zuge der internationalen Entwicklungen hat auch die Schweiz 2007 eine staatliche Aufsicht über die Revisionsunternehmen geschaffen. Die Aufsichtszuständigkeit der Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) erstreckt sich aber nur auf die gegenwärtig rund 20 staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen für Publikumsgesellschaften erbringen<sup>142</sup>. Die übrigen rund 3'500 Revi-

<sup>139</sup> Zum Folgenden statt vieler GÜNTHER GABOR, Systeme der externen Qualitätskontrolle im Berufsstand der Wirtschaftsprüfer, Dissertation Zürich 2005, zitiert in der Ausgabe des Deutschen Universitätsverlags, Wiesbaden 2006, 28 ff., m.w.H.

<sup>140</sup> Empfehlung der Kommission vom 15. November 2000, Mindestanforderungen an Qualitätssicherungssysteme für die Abschlussprüfung in der EU, AB L 91, 91 ff.

<sup>141</sup> Art. 29 ff. der Richtlinie 43/2006/EG, Abl. L 157 vom 9. Juni 2006, 87 ff.; Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2008 zur externen Qualitätssicherung bei Abschlussprüfern und Prüfungsgesellschaften, die Unternehmen von öffentlichem Interesse prüfen, Abl. L 120 vom 7. Mai 2008, 20 ff.

<sup>142</sup> Vgl. dazu das Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (RAG; SR 221.302). Die Definition des Begriffs der Publikumsgesellschaft findet sich in Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 1 Obligationenrecht (OR; SR 220).

sionsunternehmen erhalten zwar bei Erfüllung minimaler Voraussetzungen eine Zulassung der RAB, sind aber keiner Aufsicht unterstellt. Die Eidg. Finanzmarktaufsichtsbehörde (FINMA) beaufsichtigt im Weiteren die Prüfgesellschaften von Finanzinstituten. Der Bundesrat hat am 15. Juni 2012 auf Antrag FINMA und der RAB beschlossen, diese zersplitterten Aufsichtskompetenzen bei der RAB zusammenzuführen<sup>143</sup>.

Für eingeschränkt prüfende Revisionsunternehmen in der Schweiz gelten mit Blick auf die externe Qualitätssicherung dieselben Überlegungen wie bei der internen Qualitätssicherung (vorne Ziff. 2.4.2.1.2): Auf die gesetzliche Pflicht zu einer externen Qualitätssicherung ist wie unter dem geltenden Recht zu verzichten. Dies gilt auch für Revisionsunternehmen, die zwar als Revisionsexperten zugelassen sind und theoretisch ordentliche Revisionen anbieten dürfen, in der Praxis aber nur eingeschränkte Revisionen durchführen. Auch hier soll aber der Markt im Revisorenregister der RAB erkennen können, bei welchen Revisionsunternehmen eine externe Qualitätssicherung stattfindet<sup>144</sup>.

Für Revisionsunternehmen, die ordentliche Revisionen durchführen, gilt mit umgekehrten Vorzeichen dieselbe Grundüberlegung: Die Grösse und die Komplexität sowie die wirtschaftliche Bedeutung der revidierten Unternehmen machen im Einklang mit den internationalen Entwicklungen eine externe Qualitätssicherung notwendig.

Auch in der Schweiz stellt sich die Frage, ob die externe Qualitätssicherung selbstreguliert oder staatlich sichergestellt werden soll. Abgesehen von den dargestellten Vorzügen der beiden Systeme, die eher für eine staatliche Aufsicht sprechen, ergeben sich in der Schweiz zusätzlich die nachfolgenden Überlegungen: Die Schaffung eines Peer-Review-Systems würde den Erlass relativ ausführlicher gesetzlicher Grundlagen<sup>145</sup> und minimaler inhaltlicher Anforderungen an die Selbstregulierung voraussetzen<sup>146</sup>. Zudem wäre zu klären, in welcher Form die bereits seit 2007 bestehende staatliche Aufsichtsbehörde (RAB) und das selbstregulierte System zusam-

<sup>143</sup> Vgl. dazu die Medienmitteilung der FINMA vom 21. Juni 2012 zur „Reform der Aufsicht über Prüfgesellschaften im Finanzmarktbereich“.

<sup>144</sup> Vgl. dazu Art. 20 Bst. 1<sup>er</sup> E-RAV sowie den Begleitbericht zur Anhörung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD) vom 16. August 2012 betreffend die Inkraftsetzung der Änderung des Obligationenrechts vom 23. Dezember 2011 (Rechnungslegungsrecht) und der Ausführungsbestimmungen, Teil 2 zur Teilrevision der Revisionsaufsichtsverordnung (RAV), Ziff. 2.2.

<sup>145</sup> Zu denken ist an die Schaffung eines Ausnahmetatbestandes für das Revisionsgeheimnis (Art. 730b Abs. 2 OR), damit das inspizierte Revisionsunternehmen der berufsständischen Inspektorin oder dem berufsständischen Inspektor Auskunft über seine Revisionsdienstleistungen erteilen kann. Es kommt die Notwendigkeit einer Zutritts- und Auskunftspflicht zu Gunsten der Inspektorinnen und Inspektoren hinzu. Weiter muss die Inspektorin oder der Inspektor unter das Revisionsgeheimnis gestellt werden, wobei dessen Bruch strafbar ist (Art. 321 Strafgesetzbuch, StGB; SR 311.0).

<sup>146</sup> Offen sind zum Beispiel Anzahl, Art und Tiefe der Inspektionen sowie die fachlichen Anforderungen und die Unabhängigkeit der berufsständischen Inspektorinnen und Inspektoren vom inspizierten Unternehmen.

menarbeiten<sup>147</sup>. Es kämen schliesslich beachtliche organisatorische Vorkehrungen dazu<sup>148</sup>.

Demgegenüber wurden die rechtlichen Grundlagen für die staatliche Aufsicht durch die RAB bereits geschaffen und in der Praxis ausführlich erprobt. Es besteht damit schon weitgehend Rechtssicherheit dazu, welches die Kompetenzen der staatlichen Aufsicht sind und welche fachlichen Schwerpunkte sie setzt. Bei der RAB steht ein Team von erfahrenen Inspektorinnen und Inspektoren zur Verfügung, die in den letzten fünf Jahren wertvolle Erfahrungen haben sammeln können. In der Revisionsbranche werden dagegen auf freiwilliger Basis gegenwärtig nur wenige Inspektionen durchgeführt. Es fehlt folglich auch an den Berufsleuten mit der entsprechenden Erfahrung. Es wäre daher während der Aufbauphase des Peer-Review-Systems mit Rechtsunsicherheiten zu rechnen, die bei der staatlichen Aufsicht nicht anfallen.

Für die Erweiterung der staatlichen Aufsicht spricht auch die finanzielle Seite: Durch die erwähnte Erhöhung der Schwellenwerte (vorne Ziff. 2.4.2.1.1) dürfte die Anzahl der Revisionsunternehmen, die ordentlich revidieren und nicht bereits von Gesetzes wegen oder freiwillig der Aufsicht durch die RAB unterstehen, ab 2013 deutlich zurückgehen. Voraussichtlich dürfte es sich noch um einige Dutzend Revisionsunternehmen handeln. Auch die vom Berufsstand für die Jahre 2013/2014 geplante Einführung der verschärften internationalen Qualitätssicherungs- und Prüfungsstandards (sog. Clarified ISA) in der Schweiz<sup>149</sup> dürfte dazu beitragen, dass ordentliche Revisionen künftig nur noch von Revisionsunternehmen durchgeführt werden, die über die hierfür nötige kritische Grösse verfügen. Während die Schaffung eines kompletten Peer-Review-Systems relativ hohe Kosten für eine überblickbare Anzahl betroffener Unternehmen bedeutet, würden dieselben Unternehmen davon profitieren, dass die RAB ihr Aufsichtssystem bereits aufgebaut und funktionierende Prozesse geschaffen hat, die sich in der Praxis bewährt haben.

Zusammengefasst lohnt es sich nicht, für eine überschaubare Anzahl von Revisionsunternehmen ein aufwändiges selbstreguliertes System aufzubauen, wenn das bestehende staatliche Aufsichtssystem mit wenig Aufwand funktionstauglich gemacht werden kann.

Die Revisionsunternehmen, die nur ordentliche Revisionen für Unternehmen erbringen, die Publikumsgesellschaften oder Finanzinstituten sind, unterstehen allerdings insofern einer weniger strengen Aufsicht, als sie nicht in derselben Kadenz überprüft werden (nur alle fünf statt alle drei Jahre, vgl. dazu hinten zu Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-RAG). Zudem entfällt im Vergleich zum geltenden Recht die fünfjährige Zulassungspflicht (vgl. dazu hinten zu Art. 3 Abs. 2 VE-RAG). Im Weiteren geht die RAB risikoorientiert vor, d.h., sie trägt bei Prüfungsumfang und Prüftiefe der Grösse und der Komplexität der betreuten Mandate Rechnung.

<sup>147</sup> Zu denken ist daran, dass die RAB als Zulassungsbehörde über das Ergebnis der Inspektionen informiert werden muss, damit in gravierenden Fällen und zum Schutz vor unsachgemässer Revision gegen fehlbare Unternehmen und Personen hoheitlich vorgegangen werden kann. Umgekehrt stellt sich aber auch die Frage, ob die RAB Informationen, die sie im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit erhoben hat, an die Selbstregulierung weitergeben kann, damit diese risikoorientiert vorgehen kann.

<sup>148</sup> Notwendig ist unter anderem wohl die Schaffung einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) mit einem strategischen Organ, das die Weisungen für die Aufsichtstätigkeit erlässt, und einem operativen Organ, das die Inspektionen plant und durchführt.

<sup>149</sup> Vgl. dazu THORSTEN KLEIBOLD/RETO ZEMP, Projekt Clarified ISA – Überblick und Ausblick, Zur Einführung in der Schweiz, ST 4/2012, S. 196 ff.



#### 2.4.2.2

### Aufsicht über ausländische Revisionsunternehmen

Zum Schutz der Investorinnen und Investoren auf dem Schweizer Kapitalmarkt und im Einklang mit vergleichbaren ausländischen Regelungen<sup>150</sup> entfaltet das Revisionsaufsichtsgesetz<sup>151</sup> auch extraterritoriale Wirkung. Demnach müssen auch ausländische Revisionsunternehmen entweder von der RAB oder einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde beaufsichtigt werden, wenn sie ausländische Gesellschaften prüfen, die direkt oder indirekt den Schweizer Kapitalmarkt in Anspruch nehmen (Art. 8 Abs. 1 RAG). Damit wird der inländische Geltungsbereich der Revisionsaufsicht ins internationale Verhältnis abgebildet<sup>152</sup>. Artikel 8 RAG bildet die gesetzliche Grundlage für diesen extraterritorialen Geltungsbereich. Diese Bestimmung ist derzeit allerdings noch nicht in Kraft, weil mit den wesentlichen ausländischen Partnerbehörden zuerst Absprachen über die Zusammenarbeit und gegenseitige Anerkennung getroffen werden müssen, bevor eine Inkraftsetzung erfolgen kann.

Der extraterritoriale Geltungsbereich des RAG hat zur Folge, dass die Revisionsstelle eines internationalen Konzerns von der Revisionsaufsicht mehrerer Staaten erfasst wird. Zur Vermeidung von Doppelpurigkeiten entfallen die Zulassungspflicht und die Aufsicht durch die RAB in zwei Ausnahmefällen:

- zum einen, wenn ein ausländisches Revisionsunternehmen einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht (Art. 8 Abs. 2 RAG);
- zum anderen, wenn Anleiheobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen verfügt, welches entweder von der RAB oder durch eine vom Bundesrat anerkannte ausländische Revisionsaufsicht beaufsichtigt wird (Art. 8 Abs. 3 RAG)<sup>153</sup>.

Die Schweiz folgt damit wie die EU oder Japan, aber anders als die USA einem System der Heimatstaatenaufsicht, das eng mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung (sog. mutual recognition) verknüpft ist. Für die Zulassung und Beaufsichtigung von Revisionsunternehmen ist demnach in erster Linie die Aufsichtsbehörde des Sitz- bzw. Heimatstaates eines Revisionsunternehmens zuständig. Kann

<sup>150</sup> Vgl. dazu Section 106 des US-amerikanischen Sarbanes-Oxley Act von 2002 und Art. 44 ff. der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 17. Mai 2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates, Abl. L 157 vom 9. Juni 2006, 87 ff., 104 ff.

<sup>151</sup> Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG, SR **221.302**).

<sup>152</sup> Vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl **2004** 3969, 4066 ff.

<sup>153</sup> Ausländische Anleiheobligationen werden oftmals von Emittenten mit Sitz in Off-Shore-Staaten begeben, aber von einer Muttergesellschaft in einem on-shore-Staat garantiert. Den Investorinnen und Investoren erwächst hierdurch kein Nachteil, weil die Anleiheobligationen vollständig durch die Muttergesellschaft garantiert werden und damit sichergestellt wird, dass deren Revisionsunternehmen beaufsichtigt wird (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl **2004** 3969, 4068).

das Unternehmen nicht als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen zugelassen werden, führt dies zu einer Dekotierung der Effekte bzw. Sanktionierung des Emittenten durch die SIX Swiss Exchange Regulation (SER)<sup>154</sup>.

Auf Grund der praktischen Erfahrungen der letzten fünf Jahre zeichnet sich ab, dass die Aufsichtssysteme in den jeweiligen Staaten sehr heterogen ausgestaltet sind und dass die Aufsichtsbehörden verschiedener Länder voraussichtlich nicht von der Schweiz anerkannt werden können: In bestimmten Ländern besteht entweder gar keine Revisionsaufsicht oder über deren Anerkennung bestehen erhebliche Zweifel. Es ist daher davon auszugehen, dass mehr ausländische Revisionsunternehmen als vom historischen Gesetzgeber erwartet nicht unter die erwähnten Ausnahmebestimmungen (Art. 8 Abs. 2 und 3 RAG) und folglich unter die direkte Aufsicht der RAB fallen werden. Die Ausübung von Aufsichtsbefugnissen im Ausland stösst allerdings auf politische, rechtliche und praktische (u.a. sprachliche) Schwierigkeiten. Die Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen und die Inspektion durch die RAB im Ausland sind mit einem gewissen Aufwand für die ausländische Revisionsstelle und damit indirekt auch für die Kotierung von Aktien und Anleihen in der Schweiz verbunden. Dies kann Auswirkungen auf die Attraktivität des Schweizer Kapitalmarktes haben. Umgekehrt haben die Investorinnen und Investoren auf dem Schweizer Kapitalmarkt auch dann Anspruch auf eine den internationalen Standards entsprechende Revision, wenn das Unternehmen, in das sie investieren, ihren Sitz im Ausland hat.

Die Interessen des Investorenschutzes, die Ausübung einer effektiven und effizienten Aufsicht und die Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Kapitalmarktes stehen damit in einem gewissen Spannungsverhältnis, dem es durch differenzierte Vorgaben zur staatlichen Aufsicht Rechnung zu tragen gilt (vgl. dazu hinten zu den Art. 8, Art. 9 Abs. 2 und Art. 43b Abs. 2 VE-RAG).

### **2.4.2.3                    Zu den einzelnen Bestimmungen**

#### *Ersatz eines Ausdruckles*

Der Ausdruck „Publikumsgesellschaft“ wird durch „Gesellschaft des öffentlichen Interesses“ ersetzt (Überschrift zum 3. Abschnitt, Art. 7 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 Ingress und Abs. 2 RAG). Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass Revisionsunternehmen nicht nur dann der Aufsicht durch die RAB unterstehen, wenn sie Revisionsdienstleistungen für Publikumsgesellschaften erbringen, sondern auch, wenn sie dies für Gesellschaften des öffentlichen Interesses tun (vgl. dazu vorn Ziff. 2.4.2.1.3 und nachstehend zu Art. 2 Bst. c VE-RAG).

#### *Art. 2 Bst. c*

Artikel 2 Buchstabe c enthält die Auflistung derjenigen Unternehmen, bei denen gesetzlich vorgeschriebene Revisionsdienstleistungen nur durch Revisionsunternehmen erbracht werden dürfen, die von der RAB beaufsichtigt werden. Es sind dies folgende Unternehmen:

<sup>154</sup> Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> Börsengesetz (BEHG; SR **954.1**) i.V.m. Art. 13 Kotierungsreglement Swiss Exchange SIX.

- Publikumsgesellschaften (Art. 2 Bst. c Ziff. 1 VE-RAG): Bereits nach geltendem Recht (Art. 2 Bst. c RAG) beaufsichtigt die RAB alle Revisionsunternehmen, die gesetzlich beaufsichtigte Revisionsdienstleistungen für Publikumsgesellschaften erbringen. Es handelt sich aktuell um 22 Unternehmen, wovon sich fünf der Aufsicht durch die RAB freiwillig unterstellt haben.
- Gesellschaften, die ihre Jahresrechnung und gegebenenfalls ihre Konzernrechnung durch eine Revisionsstelle ordentlich prüfen lassen müssen (Art. 2 Bst. c Ziff. 2 i.V.m. Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 und Ziff. 3 OR<sup>155</sup>): Künftig sollen neu auch Revisionsunternehmen der Aufsicht durch die RAB unterstellt sein, die ordentliche Revisionen für Unternehmen durchführen, die keine Publikumsgesellschaften sind (vgl. dazu die Einzelheiten vorne Ziff. 2.4.2.1.3). Diese Revisionsunternehmen unterstehen allerdings einer weniger strengen Aufsicht, da sie nur alle fünf statt alle drei Jahre überprüft werden und weil die RAB hinsichtlich Prüfumfang und Prüftiefe die Grösse und die Komplexität der betreuten Mandate berücksichtigt (vgl. dazu hinten zu Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-RAG). Zudem entfällt im Vergleich zu heute die fünfjährige Zulassungspflicht (vgl. dazu nachstehend).

#### *Art. 3 Abs. 2*

Natürliche Personen werden nach geltendem Recht unbefristet und Revisionsunternehmen für die Dauer von fünf Jahren zugelassen (Art. 3 Abs. 2 RAG). Die Befristung der Zulassung macht bei staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen wenig Sinn, weil die RAB im Rahmen ihrer Überprüfungen regelmässig und bei Verdachtsmomenten auch umgehend klärt, ob das jeweilige Revisionsunternehmen die Zulassungsvoraussetzungen noch erfüllt (Art. 16 RAG). Staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen sollen daher künftig unbefristet zugelassen werden, was zu einer Entlastung vom aufwändigen Prozedere zur Zulassungserneuerung führt.

#### *Art. 6 Abs. 1 Bst. d und Abs. 1<sup>bis</sup>*

Revisionsunternehmen werden wie unter dem geltenden Recht (Art. 6 Abs. 1 Bst. d RAG) als Revisionsexperten oder als Revisoren zugelassen, wenn sie ein angemessenes und wirksames internes System zur Qualitätssicherung betreiben (Art. 6 Abs. 1 Bst. d VE-RAG). Diese Bestimmung wird umformuliert und übernimmt die präzisere Definition aus Artikel 9 Absatz 1 RAV.

Mit Blick auf die Entlastung von Revisionsunternehmen, die nur Revisionsdienstleistungen für KMU durchführen (vgl. dazu vorne Ziff. 2.4.2.1.2), gilt neu, dass Revisionsunternehmen, die nur eingeschränkte Revisionen bzw. nur Revisionsdienstleistungen erbringen, für die es die Zulassung als Revisor braucht, von der Pflicht zum Betrieb eines internen Systems zur Qualitätssicherung befreit sind (Art. 6 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-RAG).

#### *Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis*

Einer Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen bedürfen nach der aktuellen (aber noch nicht in Kraft getretenen) Fassung von Artikel 8 RAG auch

Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen nach Schweizer oder ausländischem Recht für Gesellschaften nach ausländischem Recht erbringen, deren Beteiligungspapiere an einer Schweizer Börse kotiert sind (Art. 8 Abs. 1 Bst. a RAG). An dieser Bestimmung ändert sich nichts.

Die aktuelle Fassung von Artikel 8 RAG sieht weiter vor, dass die Revisionsstellen von ausländischen Gesellschaften, die Anleiheobligationen in der Schweiz ausstehend haben, entweder von der RAB oder einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde beaufsichtigt werden müssen (Art. 8 Abs. 1 Bst. b i. V. m. Abs. 2 RAG). Diese Bestimmung umfasst sowohl Anleiheobligationen, die an einer Schweizer Börse kotiert sind, als auch solche, die nicht kotiert sind<sup>156</sup>. Die bisherigen Erfahrungen mit inländischen Emittenten von nicht börsenkotierten Anleihen zeigt, dass diese bzw. deren Revisionsstellen nur aufwändig identifizierbar sind, weil die fraglichen Anleihen gar nicht oder nicht offen und transparent gehandelt werden. Dennoch ist die Identifizierung innerhalb der Schweiz möglich, weil die betroffenen Schweizer Revisionsunternehmen entsprechend instruiert sind. Diese Schwierigkeiten werden im Verhältnis zu ausländischen Emittenten bzw. deren Revisionsstellen deutlich grösser sein, weil die betroffenen Revisionsunternehmen über die ganze Welt verteilt sind, möglicherweise nicht (lokal) beaufsichtigt werden und für internationale Bezüge wenig sensibilisiert sind. Der zu erwartende Aufwand für die Aufsicht über die Revisionsstellen von Emittenten nicht börsenkotierter Anleihen steht in keinem angemessenen Verhältnis zum erwarteten Nutzen für den Investorenschutz (vgl. dazu vorne Ziff. 2.4.2.2). Der Geltungsbereich des RAG soll daher nur noch die Revisionsstellen von ausländischen Emittenten umfassen, die Anleihen an einer Schweizer Börse kotiert haben.

Artikel 8 RAG sieht weiter vor, dass auch die Revisionsstellen von wesentlichen Tochtergesellschaften der (Schweizer oder anerkannten ausländischen) Revisionsaufsicht zu unterstellen sind (Art. 8 Abs. 1 Bst. c und d RAG). Diese Vorgabe wurde ursprünglich geschaffen, um den Geltungsbereich der Schweizer Revisionsaufsicht in Übereinstimmung mit dem Geltungsbereich der US-amerikanischen Revisionsaufsicht zu bringen<sup>157</sup>. Aus der praktischen Erfahrung der Amtshilfe ergibt sich jedoch die Erkenntnis, dass diese Übereinstimmung nicht notwendig ist. Im Weiteren ist auch hier zu erwarten, dass wesentliche ausländische Tochtergesellschaften nur mit einem Aufwand identifiziert werden können, der in keinem angemessenen Verhältnis zum erwarteten Nutzen für den Investorenschutz steht. Folglich ist auf die Aufsicht über die Revisionsstellen von wesentlichen Tochtergesellschaften im Ausland zu verzichten. Die entsprechenden Bestimmungen (Art. 8 Abs. 1 Bst. c und d RAG) werden daher gestrichen.

Die Zulassungspflicht entfällt, wenn das ausländische Revisionsunternehmen einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht (Art. 8 Abs. 2 RAG). Die Umsetzung dieser Vorgabe ist unklar geregelt, sodass neu festgehalten wird, dass die RAB ein Revisionsunternehmen auf Gesuch hin von der Zulassungspflicht befreit, wenn dieses einer vom Bundesrat anerkannten ausländi-

<sup>156</sup> Vgl. dazu die Botschaft vom 23. Juni 2004 des Bundesrates zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl **2004** 3969, 4012 und 4066.

<sup>157</sup> Vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl **2004** 3969, 4067.

sehen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. Der Bundesrat legt die Kriterien fest. Zu denken ist insbesondere daran, dass mit der anerkannten ausländischen Aufsichtsbehörde Amtshilfe möglich sein muss. Revisionsunternehmen, die von der Zulassungspflicht befreit werden, werden im Register der RAB publiziert (Art. 15 Abs. 2 RAG). Die vom Bundesrat anerkannte ausländische Aufsichtsbehörde muss nicht zwingend die Aufsichtsbehörde des Sitzstaates des betroffenen Revisionsunternehmens sein. So ist es möglich, dass sich ein Revisionsunternehmen, in dessen Heimatstaat keine (anerkannte) Revisionsaufsichtsbehörde existiert, sich der anerkannten Aufsichtsbehörde eines Drittstaates unterstellt.

Die aktuelle Bestimmung von Artikel 8 Absatz 3 RAG wird nur redaktionell leicht angepasst.

#### *Art. 9 Abs. 2*

Trotz der Einschränkung des extraterritorialen Geltungsbereichs des RAG (vgl. dazu vorne Ziff. 2.4.2.2 und die Ausführungen vorne zu Art. 8 VE-RAG) ist es nicht ausgeschlossen, dass ein Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland bei der RAB um Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen ersucht. Für diesen Fall sind die Zulassungsvoraussetzungen in Anlehnung an die Voraussetzungen für die Schweizer Revisionsunternehmen festzulegen (Art. 9 Abs. 1 RAG).

Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland werden als staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen nach Schweizer Recht zugelassen, wenn sie die Zulassungsvoraussetzungen für staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen mit Sitz in der Schweiz erfüllen (Art. 9 Abs. 1 RAG) oder im Sitzstaat zugelassen wurden und die entsprechenden Voraussetzungen zur Zulassung den schweizerischen gleichwertig sind (Art. 9 Abs. 2 Bst. a VE-RAG). Die Beurteilung, ob eine Vorgabe gleichwertig erfüllt ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der RAB. Folgende Vorgaben müssen somit zumindest gleichwertig erfüllt werden:

- Ausländische Revisionsunternehmen müssen die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperte erfüllen (Art. 9 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 6 Abs. 1 RAG). Das Schweizer Recht schreibt vor, dass die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans (z.B. der Verwaltungsrat bei einer Aktiengesellschaft) sowie des Geschäftsführungsorgans über die entsprechende Zulassung verfügt, dass mindestens ein Fünftel der Personen, die an der Erbringung von Revisionsdienstleistungen beteiligt sind, über die entsprechende Zulassung verfügt, dass alle Personen, die Revisionsdienstleistungen leiten, über die entsprechende Zulassung verfügen müssen und dass das ausländische Revisionsunternehmen ein angemessenes und wirksames internes System zur Qualitätssicherung betreibt (vgl. dazu vorne zu Art. 6 Abs. 1 Bst. d VE-RAG).
- Ausländische Revisionsunternehmen müssen gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten (Art. 9 Abs. 1 Bst. b RAG).
- Ausländische Revisionsunternehmen haben sich zudem für die Haftungsrisiken ausreichend zu versichern (Art. 9 Abs. 1 Bst. c RAG).

Im Weiteren wird ein Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland nur dann zugelassen, wenn die Erfüllung der Auskunfts- und Meldepflichten des Revisionsunternehmens sichergestellt ist (Art. 9 Abs. 2 Bst. b VE-RAG i.V.m. Art. 13 f. RAG). Dies gilt insbesondere für die Durchführung von Überprüfungen (Art. 16 RAG) und den

Zugang zu den Arbeitspapieren zur Revision des oder der Unternehmen, die auf dem Schweizer Kapitalmarkt aktiv sind. In der Praxis kann dies zu Schwierigkeiten führen, weil es dem Revisionsunternehmen je nach den rechtlichen Rahmenbedingungen nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen möglich ist, Überprüfungen durch ausländische Behörden zu ermöglichen bzw. Informationen an eine ausländische Aufsichtsbehörde zu übermitteln. Die Modalitäten können auf Verordnungsebene präzisiert oder im Einzelfall durch die RAB festgelegt werden.

Das geltende Recht sieht in Artikel 9 Absatz 2 RAG vor, dass die RAB ihre Zulassung auf der Grundlage einer ausländischen Zulassung erteilen kann, wenn die Anforderungen des RAG erfüllt sind. Diese Bestimmung ist für die Praxis zu starr, weil die Erfahrung lehrt, dass die Zulassungsvoraussetzungen in den verschiedenen Ländern nicht identisch, sondern höchstens wie neu vorgegeben gleichwertig sind. Die Bestimmung wird daher zu Gunsten der flexibleren Regelung im Entwurf (Art. 9 Abs. 2 Bst. a VE-RAG) aufgehoben.

#### *Art. 16 Abs. 1, 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup>*

Staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen werden nach geltendem Recht mindestens alle drei Jahre einer eingehenden Überprüfung durch die RAB unterzogen (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 RAG). Die Überprüfungen durch die RAB erfolgen risikoorientiert (Art. 8 Aufsichtsverordnung RAB<sup>158</sup>). Hierbei bleibt es, wenn das staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen Revisionsdienstleistungen für Publikumsgesellschaften erbringt (Art. 16 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Bst. c Ziff. 1 VE-RAG).

Mit Blick auf das Verhältnis zwischen den Risiken bei den geprüften Unternehmen und den entsprechenden Aufsichtskosten erscheint der Überprüfungsrhythmus von drei Jahren nicht angemessen, wenn staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen nur ordentliche Revisionen für Gesellschaften durchführen, die keine Publikumsgesellschaften sind (vgl. Art. 2 Bst. c Ziff. 2 VE-RAG und vorne die Ausführungen unter Ziff. 2.4.2.1.3). Bei diesen staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen soll nur mindestens alle fünf Jahre eine eingehende Überprüfung durchgeführt werden (Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-RAG). Auch hier wird die Überprüfung risikoorientiert durchgeführt, d.h., bezüglich Prüfumfang und -tiefe wird berücksichtigt, dass das überprüfte Revisionsunternehmen keine Publikumsgesellschaften revidiert. Im Weiteren entfällt wie erwähnt für staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen die Notwendigkeit, die Zulassung alle fünf Jahre zu erneuern (vgl. vorne zu Art. 3 Abs. 2 VE-RAG). Um die Aufsichtsbehörde personell weiterhin schlank zu halten, kann die RAB zum Zweck der Überprüfung staatlich beaufsichtigter Revisionsunternehmen auch Drittpersonen beiziehen (Art. 20 RAG).

Bei Verdacht auf Verstösse gegen gesetzliche Pflichten nimmt die RAB nach geltendem Recht eine entsprechende Überprüfung vor (Art. 16 Abs. 1 Satz 2 RAG). Aus redaktionellen Gründen wird diese Bestimmung in einen eigenen Absatz selbstständig (Art. 16 Abs. 1<sup>ter</sup> VE-RAG).

<sup>158</sup> Verordnung der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde vom 17. März 2008 über die Beaufsichtigung von Revisionsunternehmen (Aufsichtsverordnung RAB, ASV-RAB; SR 221.302.33).

In Bezug auf zwei Bestimmungen des Entwurfes sind übergangsrechtliche Vorgaben notwendig:

- Zum ersten ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass das neue Recht erst in Kraft treten muss, bevor Revisionsunternehmen diejenigen Zulassungen unter dem neuen Recht beantragen können, welche sie für ihre künftige Aktivität benötigen. Zudem braucht die RAB genügend Zeit, um diese Zulassungsgesuche zu beurteilen. Revisionsdienstleistungen, für deren Durchführung das neue Recht die Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen vorschreibt, dürfen daher während sechs Monaten nach Inkrafttreten des neuen Rechts noch von Revisionsunternehmen mit der notwendigen Zulassung nach altem Recht durchgeführt werden (Art. 43a Abs. 1 VE-RAG).
- Die zweite Übergangsregelung betrifft Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland: Sofern diese Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften erbringen, deren Beteiligungspapiere oder Anleiheobligationen im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts an einer Schweizer Börse kotiert sind, müssen sie bei der RAB innerhalb von vier Monaten nach Inkrafttreten des neuen Rechts entweder um provisorische Zulassung oder um Befreiung von der Zulassungspflicht ersuchen (vgl. Art. 8 Abs. 1 und 2 VE-RAG). Das Revisionsunternehmen darf bis zum Entscheid durch die RAB weiterhin Revisionsdienstleistungen erbringen. Die RAB bestätigt dem Revisionsunternehmen schriftlich die fristgerechte Einreichung des Gesuchs und macht der Börse Mitteilung über die eingereichten Gesuche (Art. 43a Abs. 2 VE-RAG).

### **3 Auswirkungen**

#### **3.1 Auswirkungen auf den Bund und die Kantone**

Um die Kosten für die vorgesehene Modernisierung des Handelsregisters abzuschätzen, können die Erfahrungswerte betreffend Einführung und Betrieb des elektronischen Personenstandsregisters "Infostar" herbeigezogen werden. Für den Aufbau und Weiterentwicklung von „Infostar“ sind insgesamt rund 20 Mio. Franken investiert worden. Die Betriebskosten für den ersten Aufbau belaufen sich auf rund 750'000 Franken und zusätzlich fünf Vollzeitstellen pro Jahr.

Momentan benötigen die Handelsregisterbehörden für den jährlichen Betrieb und den Support im Informatikbereich ca. eine halbe Mio. Franken und zwei Vollzeitstellen auf Seiten des Bundes sowie geschätzte drei Mio. Franken und ca. 10 Vollzeitstellen auf Seiten der Kantone. Eine Ablösung der gegenwärtigen Informatiksysteme würde in den nächsten Jahren den Bund ca. eine Mio. Franken kosten, während die Kantone mit Investitionen von 7–10 Mio. Franken rechnen müssten.

Der Bund wird sich dabei weiterhin durch seine Beteiligung an den Handelsregistergebühren finanzieren (s. Art. 939 Abs. 2 Bst. e). Diese Beteiligung beträgt gemäss geltendem Recht 15 Prozent und ist in der entsprechenden Gebührenverordnung verankert<sup>159</sup>. Die Anfangsinvestitionen für Entwicklung und Aufbau des vereinheit-

<sup>159</sup> Art. 23 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Dezember 1954 über die Gebühren für das Handelsregister (SR 221.411.1).

lichten Informatiksystems beträgt in etwa 4–6 Mio. Franken. Für die Migration der kantonalen Handelsregisterdaten in das gesamtschweizerische Register sind voraussichtlich drei Vollzeitstellen zu schaffen. Die vollständige Migration und Strukturierung der Daten wird mehr als fünf Jahre in Anspruch nehmen. Während dieser Zeit ist der bisherige Betrieb mindestens teilweise parallel fortzusetzen.

Eine Anpassung des Bundesanteils an den Gebühren wird genauer zu prüfen sein, da die Kantone Betriebskosten einsparen können und der Bund Mehrkosten zu tragen hat.

Die Änderungen zur Qualitätssicherung bei Revisionsunternehmen, die keine Publikumsgesellschaften prüfen (vorne Ziff. 2.4.2.1), und zur differenzierten Aufsicht über ausländische Revisionsunternehmen (vorne Ziff. 2.4.2.2) haben keine Auswirkungen auf die Kantone, weil die Aufsichtstätigkeit durch die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) auf Bundesebene wahrgenommen wird. Für den Bund ergeben sich ebenfalls keine Auswirkungen: Die Aufsichtskosten tragen die beaufsichtigten Revisionsunternehmen (vgl. dazu Art. 21 RAG und Art. 37 ff. RAV<sup>160</sup>).

### **3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft**

Die vorliegende Vorlage bringt etliche Erleichterungen für die Rechtseinheiten in der Schweiz. Einfach strukturierte Rechtseinheiten in Form einer AG, GmbH und Genossenschaft brauchen für die Beschlüsse über ihre Statuten nur die einfache Schriftlichkeit (s. Art. 647 Abs. 2, Art. 777 Abs. 3, Art. 830 Abs. 2). Auch der Beschluss des obersten Organs, die Rechtseinheit aufzulösen und in Liquidation zu setzen, braucht nicht mehr öffentlich beurkundet zu werden (s. Art. 736 Ziff. 2, Art. 821 Abs. 2). Dadurch erübrigen sich die finanziellen und zeitlichen Aufwendungen für die öffentliche Beurkundung und Universalversammlungen des obersten Organs der Rechtseinheit können sehr schnell durchgeführt werden.

Hinzu kommen diverse Erleichterungen, wie beispielsweise die formell erleichterte Abtretung von Stammanteilen unter Gesellschaftern einer GmbH (s. Art. 785 Abs. 1), die Vereinheitlichung des zwingenden Inhalts der Statuten (s. Art. 626, Art. 776, Art. 832) oder die Straffung der Bestimmungen zur Prokura (s. Art. 458 ff.).

Das elektronische gesamtschweizerische Handelsregister (s. Art. 928) und der Aufbau eines damit verbundenen Personenregisters (s. Art. 928b) führen zur einheitlicheren Anwendung des Bundeszivilrechts und zur Aufhebung störungsanfälliger Datenübermittlungen. Dadurch wird die Qualität der Informationen des Handelsregisters gesteigert und entsprechend die Rechtssicherheit verbessert. Vergleiche zur Finanzierung insbesondere des Aufbaus des gesamtschweizerischen Handelsregisters bzw. der entsprechenden nationalen Infrastruktur des Handelsregisters die vorangehende Ziffer 3.1.

Grosszügige Übergangsfristen ermöglichen es allen Beteiligten, sich an die neuen Bestimmungen anzupassen, u.a. hinsichtlich der Einführung der öffentlichen Beurkundung der Statuten von Genossenschaften und des ausschliesslich elektronischen Handelsregisters.

<sup>160</sup> Revisionsaufsichtsverordnung vom 22. August 2012 (RAV; SR 221.302.3).



Die Erweiterung der staatlichen Aufsicht über Revisionsunternehmen, die keine Publikumsgesellschaften prüfen (vorne Ziff. 2.4.2.1), hat Mehrkosten zur Folge, die von den beaufsichtigten Revisionsunternehmen getragen werden (Art. 21 RAG und Art. 37 ff. RAV). Diesen Mehrkosten bei einer voraussichtlich überschaubaren Anzahl von Revisionsunternehmen steht aber eine deutlich verbesserte Qualität der Revision und damit auch der Rechnungslegung der revidierten Unternehmen gegenüber<sup>161</sup>. Dies optimiert die Unternehmenskontrolle und die Entscheidungsgrundlagen für Investitionsentscheide, was zur Vermeidung oder Verminderung unnötiger Verluste beiträgt. Im Weiteren werden die erwähnten Mehrkosten teilweise kompensiert, indem auf die interne Qualitätssicherung bei Revisionsunternehmen verzichtet wird, die nur eingeschränkte Revisionen durchführen (vgl. dazu vorne zu Art. 6 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-RAG), und indem auf die bisherige Erneuerung der Zulassung alle fünf Jahre verzichtet wird (Art. 3 Abs. 2 VE-RAG).

## **4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates**

### **4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung**

Die vorliegende Gesetzrevision ist in der bundesrätlichen Legislaturplanung 2011–2015<sup>162</sup> bzw. im entsprechenden Entwurf zum Bundesbeschluss über die Legislaturplanung 2011–2015<sup>163</sup> nicht explizit als Massnahme erwähnt. Sie lässt sich aber unter mehrere Ziele der bundesrätlichen Legislaturplanung subsumieren. So will der Bundesrat die schweizerische Wirtschaft durch bestmögliche Rahmenbedingungen festigen (Ziel 2), die Handlungs- und Leistungsfähigkeit der schweizerischen Institutionen optimieren (Ziel 5) und die Chancen der Informations- und Kommunikationstechnologien nutzen (Ziel 7).

Die Änderungen zur Qualitätssicherung bei Revisionsunternehmen, die keine Publikumsgesellschaften prüfen (vorne Ziff. 2.4.2.1) und zur differenzierten Aufsicht über ausländische Revisionsunternehmen (vorne Ziff. 2.4.2.2) sind ebenfalls nicht in der Legislaturplanung 2011–2015 vorgesehen. Auch diese Teile des vorliegenden Entwurfes tragen jedoch zu den erwähnten Zielen 2, 5 und 7 bei. Es kommt die Gewährleistung der Stabilität und der Standortattraktivität des Finanzplatzes Schweiz hinzu (Ziel 3).

### **4.2 Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates**

„E-Government Schweiz“ ist das gemeinsame Programm des Bundes, der Kantone und Gemeinden, um die Verwaltungstätigkeit mit Hilfe der Informations- und

<sup>161</sup> Vgl. zum Nutzen von Rechnungslegung und Revision die Ausführungen in den Botschaften des Bundesrates vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl **2004** 3969, 3975 f., und vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), BBl **2008** 1589 ff., 1622 f.

<sup>162</sup> Botschaft vom 25. Januar 2012 über die Legislaturplanung 2011–2015, BBl **2012** 481 (12.008).

<sup>163</sup> BBl **2012** 627.

Kommunikationstechnik (IKT) so bürgernah und so wirtschaftlich wie möglich zu gestalten. Die E-Government-Strategie Schweiz<sup>164</sup> hat sich zum Ziel gesetzt, dass Wirtschaft und Bevölkerung ihre Geschäfte mit den Behörden elektronisch abwickeln können und die Behörden ihre Geschäftsprozesse modernisieren.

Die Modernisierungsbestrebungen im Bereich des gesamtschweizerischen Handelsregisters (Art. 928 Abs. 2), der Zusammenarbeit zwischen den Behörden (Art. 928a), des Personenregisters (Art. 928b) und der elektronischen Anmeldung (Art. 930 Abs. 4) stehen im Einklang mit der Absicht, das Online-Angebot der Verwaltung nachhaltig zu verbessern. Die daraus resultierende Beschleunigung der Geschäftsprozesse und Steigerung der gemeinsamen Nutzung von Informationen entsprechen ausserdem den Anliegen der IKT-Strategie des Bundes<sup>165</sup>.

## 5 Rechtliche Aspekte

### 5.1 Verfassungsmässigkeit

Obschon Registersachen grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur sind, stützt sich der vorliegende Gesetzesentwurf auf Artikel 122 der Bundesverfassung<sup>166</sup>, der dem Bund die Zuständigkeit im Bereich des Zivil- und Zivilprozessrechts überträgt. Die Bestimmungen zum Handelsregister (Art. 927 ff.) stehen in einem engen Zusammenhang mit dem Zivilrecht, da sie dem wirksamen Vollzug und der einheitlichen Anwendung insbesondere des Vereins-, Stiftungs-, Gesellschafts- und Firmenrechts dienen. Das Bundesgericht qualifiziert sie deshalb als ergänzendes öffentliches Recht bzw. als formelles Bundeszivilrecht und zählt sie zur Zivilrechtsgesetzgebung<sup>167</sup>.

Dem Bund steht im Bereich des Zivil- und Zivilprozessrechts eine umfassende, nachträglich derogierende Rechtssetzungskompetenz zu<sup>168</sup>. Wo er es für eine einheitliche, korrekte Anwendung des Zivil- und Zivilprozessrechts für nötig erachtet, kann er den Kantonen Vorschriften über ihre Organisation machen (Art. 928 Abs. 1, Art. 165 HRegV). Er könnte im Bereich des Handelsregisters sogar ein Bundeshandelsregisteramt vorsehen (s. oben Ziff. 1.3.1). Hierzu müsste das Parlament jedoch insbesondere Artikel 927 des Obligationenrechts ändern (s. Art. 928), der ausdrücklich vorschreibt, dass die Kantone das Handelsregister führen.

Die Änderungen zur Qualitätssicherung bei Revisionsunternehmen, die keine Publikumsgesellschaften prüfen (vorne Ziff. 2.4.2.1), und zur differenzierten Aufsicht über ausländische Revisionsunternehmen (vorne Ziff. 2.4.2.2) beruhen auf den

<sup>164</sup> Siehe hierzu: <http://www.egovernment.ch/de/grundlagen/rahmenvereinbarung.php>; Öffentlich-rechtliche Rahmenvereinbarung über die E-Government-Zusammenarbeit in der Schweiz (2007-2015).

<sup>165</sup> Siehe hierzu: <http://www.isb.admin.ch/themen/strategien/00070/index.html?lang=de>; IKT-Strategie des Bundes 2012-2015.

<sup>166</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

<sup>167</sup> BGE 137 III 217 E. 2.4.1.4, S. 223 m.w.H.

<sup>168</sup> S. CHRISTOPH LEUENBERGER zu Art. 122 N 4 und 11, in: BERNHARD EHRENZELLER/ PHILIPPE MASTRONARDI/RAINER J. SCHWEIZER/ KLAUS A. VALLENDER, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Auflage, St. Gallen/Zürich, 2008; CLEMENS MEISTERHANS, Prüfungspflicht und Kognitionsbefugnis der Handelsregisterbehörde, Zürich 1996, S. 24.

Artikeln 94 und 95 der Bundesverfassung (Grundsätze der Wirtschaftsordnung und privatrechtliche Erwerbstätigkeit)<sup>169</sup>.

## 5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Das Eidg. Amt für das Handelsregister nimmt an den Tagungen des "European Commerce Registers' Forum"<sup>170</sup> teil. Die Schweiz versucht, sich internationalen Entwicklungen im Handelsregisterwesen, z.B. im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs, nicht zu verschliessen. Sie ist jedoch keine entsprechenden internationalen Verpflichtungen eingegangen.

Auch aus den bilateralen Abkommen I und II mit der Europäischen Union von 1999 und 2004 ergeben sich keine Pflichten der Schweiz, das Handelsregister in bestimmter Weise zu organisieren. Die vorliegende Totalrevision des 30. Titels des Obligationenrechts (Art. 927 ff.) beinhaltet keine Bestimmungen, die zu einer Ungleichbehandlung von Angehörigen der Vertragsstaaten führen. Es werden insbesondere keine Anknüpfungen an die Staatsangehörigkeit einer natürlichen Person vorgenommen.

Mit Blick auf die Änderungen zur Qualitätssicherung bei Revisionsunternehmen, die keine Publikumsgesellschaften prüfen (vorne Ziff. 2.4.2.1), und zur differenzierten Aufsicht über ausländische Revisionsunternehmen (vorne Ziff. 2.4.2.2) ist der vorliegende Entwurf mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar. Er tangiert keine Pflichten der Schweiz im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft in internationalen Organisationen oder mit internationalen Abkommen.

## 5.3 Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Die vorliegende Vorlage präzisiert die bereits heute materiell umfassende Delegationsgrundlage von Artikel 929 des Obligationenrechts<sup>171</sup>, auf die sich die Handelsregisterverordnung<sup>172</sup> und die Gebührenverordnung<sup>173</sup> abstützen. Neu konzentriert er die Rechtssetzungsbefugnisse des Bundesrats in den Artikeln 939 und 940, um die Lesbarkeit und Transparenz zu erhöhen.

Inhaltlich neu ist insbesondere Artikel 940 Absatz 2 Ziffer 1, welcher die nationale Infrastruktur erwähnt, deren Grundsatz jedoch bereits auf Gesetzesstufe verankert wird (s. Art. 928 Abs. 1).

Neu wird die bundesrätliche Kompetenz zur Rechtsetzung hinsichtlich der systematischen Verwendung der Versichertennummer der AHV in Artikel 940 Absatz 2 Ziffer 8 festgelegt. Grundlegende Aspekte zur Verwendung der Versichertennum-

<sup>169</sup> Vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl 2004 3969, 4111.

<sup>170</sup> S. hierzu: <http://www.ecrforum.org>

<sup>171</sup> Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220).

<sup>172</sup> Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR 221.411).

<sup>173</sup> Verordnung vom 3. Dezember 1954 über die Gebühren für das Handelsregister (SR 221.411.1).

mer der AHV im Bereich des Handelsregisters werden auch auf Gesetzesstufe in den Artikeln 928c und 936 Absatz 2 vorgegeben.

Es wird zudem die formell-gesetzliche Grundlage geschaffen, dass mittels Verordnungsrecht die Zusammenarbeit zwischen den Behörden und die Modalitäten der elektronischen Übermittlung geregelt werden kann. (s. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 7 und 9).