



Praxismitteilung 1/10

27. Oktober 2010

Hinweise zur Praxis des Eidg. Amtes für das Handelsregister

1. Art. 41 HRegV¹

Der Zeitpunkt des Beginns einer Kollektivgesellschaft bildet gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. d HRegV Gegenstand des Handelsregistereintrags. In der Praxis bestehen z.T. Unklarheiten hinsichtlich der Angabe des massgebenden Zeitpunkts des Beginns der Gesellschaft.

Teilweise wird der Zeitpunkt des Beginns der Kollektivgesellschaft mit der Aufnahme der Geschäftstätigkeit gleichgesetzt. Eine derartige Vorgehensweise findet jedoch keine Grundlage im Gesetz. Die Art. 552 ff. OR² sehen nicht vor, dass der Zeitpunkt des Beginns einer Gesellschaft davon abhängt, ob die Gesellschaft eine Geschäftstätigkeit aufnimmt oder nicht.

In Art. 41 Abs. 1 lit. d HRegV wird vorgesehen, dass der "Zeitpunkt des Beginns der Gesellschaft" einzutragen ist. Dieser entspricht dem Zeitpunkt der Errichtung der Kollektivgesellschaft und nicht der Aufnahme der Geschäftstätigkeit. Der "Zeitpunkt des Beginns der Gesellschaft" muss daher dem Datum des Handelsregistereintrags vorgehen (oder mit diesem übereinstimmen) und darf nicht auf ein in der Zukunft liegendes Datum hinweisen.³

Diese Auslegung entspricht dem Sinn und Zweck des Handelsregisters: Die allgemeine Kenntnisvermutung von eingetragenen Tatsachen (Art. 933 OR) darf nicht auf Tatsachen ausgeweitet werden, die im Zeitpunkt der Eintragung nach dem Willen der Betroffenen noch nicht gelten sollen. Andernfalls werden Dritten Tatsachen entgegengehalten, die im Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe noch keine Wirkungen entfalten.

Das Gleiche gilt auch für die Kommanditgesellschaft (Art. 41 Abs. 2 lit. d HRegV).

¹ Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV; SR 221.411).

² Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220).

³ Vgl. MEISTERHANS Clemens, Prüfungspflicht und Kognitionsbefugnis der Handelsregisterbehörde, Diss. Zürich 1996, S. 220.

2. **Art. 45 Abs. 1 lit. p, Art. 68 Abs. 1 lit. q, Art. 73 Abs. 1 lit. r und Art. 87 Abs. 1 lit. m HRegV**

Beim Eintrag eines *Opting-out* wird in der Praxis oftmals das Organ erwähnt, welches die KMU-Erklärung unterzeichnet hat. Dies kann bei einem späteren Rechtsformwechsel jedoch zur unbefriedigenden Situation führen, dass der unverändert eingetragene Hinweis auf das *Opting-out* bezüglich den Organen nicht mehr mit der neuen Rechtsform übereinstimmt.

Aus diesem Grunde darf im Eintrag des *Opting-out* eine rechtsformneutrale Formulierung verwendet werden.

Publikationstext:

... *Mit Erklärung vom (...) wurde auf die eingeschränkte Revision verzichtet.*

3. **Art. 56 HRegV**

Der Prüfungsbericht des zugelassenen Revisionsexperten muss im Falle einer Kapitalherabsetzung zur Beseitigung einer Unterbilanz (Art. 735 OR) unter anderem auch bestätigen, dass der Betrag der Kapitalherabsetzung den Betrag der durch Verluste entstandenen Unterbilanz nicht übersteigt (Art. 56 Abs. 2 lit. b HRegV). Bei der Prüfung der Belege für eine deklaratorische Kapitalherabsetzung ist deshalb darauf zu achten, dass der Prüfungsbericht folgenden Passus enthält:

„... Für die [Zwischenbilanz / Bilanz] sowie für den Antrag zur Durchführung der Kapitalherabsetzung ist der Verwaltungsrat verantwortlich, während unsere Aufgabe darin besteht, zu prüfen, ob die Forderungen der Gläubiger nach Durchführung der beantragten Kapitalherabsetzung voll gedeckt sind *und der Betrag der Kapitalherabsetzung den Betrag der durch Verluste entstandenen Unterbilanz nicht übersteigt*. Wir bestätigen, dass wir die gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich Zulassung und Unabhängigkeit erfüllen. ...“⁴

4. **Art. 82 HRegV**

Für den Fall, dass der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein Ausscheiden aus der Gesellschaft gerichtlich erwirkt (vgl. Art. 822 OR), ist zu beachten, dass der Austritt im Innenverhältnis das Erlöschen der Mitgliedschaft und damit zusammenhängender Rechte und Pflichten des Gesellschafters bewirkt. Der Stammanteil des austretenden Gesellschafters kann hierbei nicht derelikiert, d.h. "herrenlos" werden.

Das Gesetz setzt zwingend voraus, dass der Stammanteil des austretenden (bzw. ausgeschlossenen) Gesellschafters an einen Gesellschafter, Dritten oder an die Gesellschaft übertragen wird oder die Gesellschaft ihr Stammkapital entsprechend herabsetzen muss.

Daraus folgt, dass der Stammanteil des Klägers im Rahmen des Austritts an einen Rechtsnachfolger übergehen muss. Ein richterliches Urteil, welches sich lediglich zum Austritt äussert und das Handelsregister zur Löschung des ausgetretenen Gesellschafters anweist, ist daher für das Handelsregister nicht umsetzbar. Das Handelsregisteramt muss gestützt auf Art. 19 Abs. 3 HRegV das Gericht um eine Erläuterung anfragen, damit der Austritt des Gesellschafters im Handelsregister eingetragen werden kann. Das Gericht wird klären müssen, an wen der Stammanteil des austretenden Gesellschafters übertragen wird. Erst auf der Grundlage einer rechtskonformen Anordnung darf der Austritt eingetragen werden.

5. **Art. 114 HRegV**

Gemäss Art. 114 Abs. 1 lit. f HRegV sind die Personen einzutragen, die zur Vertretung der schweizerischen Zweigniederlassung eines Unternehmens mit Sitz im Ausland berechtigt sind. Mit Ausnahme der für die Zweigniederlassung geltenden spezifischen Funktionen wie

⁴ Angepasster Wortlaut der Prüfungsbestätigung gemäss Handbuch der Wirtschaftsprüfung (HWP), Ausgabe 2009, Änderung Bd. 3, S. 73 f. (März 2010).

beispielsweise „Leiter der Zweigniederlassung“ oder „Geschäftsführer der Zweigniederlassung“ werden nur die Zeichnungsberechtigungen erfasst. Sollen auch Personen eingetragen werden, die am Sitz im Ausland registriert sind, so hat sich deren Eintrag ebenfalls nur auf die Zeichnungsberechtigung (ohne Hinweis auf deren Funktion bei der Hauptniederlassung) zu beschränken.

6. Art. 628 Abs. 4 Satz 2 OR (Löschung einer beabsichtigten Sachübernahme)

Art. 628 Abs. 4 Satz 2 OR sieht vor, dass eine statutarische Bestimmung über eine beabsichtigte Sachübernahme gelöscht werden darf, wenn die Gesellschaft endgültig auf die Durchführung der Übernahme verzichtet. Die Löschung der Bestimmung über die beabsichtigte Sachübernahme darf im Falle eines definitiven Verzichts vor Ablauf der 10-jährigen Frist von Art. 628 Abs. 4 Satz 1 OR von der Generalversammlung beschlossen und im Handelsregister eingetragen werden.

Publikationstext:

... Die Bestimmung zur beabsichtigten Sachübernahme vom (...) ist aufgehoben, weil die Gesellschaft endgültig auf die Sachübernahme verzichtet hat. ...

Eidg. Amt für das Handelsregister

Dr. Nicholas Turin