



Praxismitteilung 1/09

12. März 2009

Hinweise zur Praxis des Eidg. Amtes für das Handelsregister

1. Art. 82 HRegV¹

Gesellschaften mit beschränkter Haftung müssen sämtliche Übertragungen von Stammanteilen zur Eintragung in das Handelsregister anmelden. Der Beleg, auf dessen Grundlage die Eintragung der Abtretung erfolgt, hat folgenden Anforderungen zu genügen:

Formvorschriften

In Art. 785 Abs. 1 OR² wird aus Gründen der Verkehrssicherheit vorgeschrieben, dass einerseits die Verpflichtung zur Abtretung und andererseits die Abtretung des Stammanteils der schriftlichen Form bedürfen. Dies gilt unter dem Vorbehalt allfälliger weitergehender statutarischer Formvorschriften wie etwa dem Erfordernis einer öffentlichen Beurkundung. Das Handelsregisteramt muss daher unter Einsichtnahme in die Statuten prüfen, ob die für die Gesellschaft geltenden statutarischen Formvorschriften eingehalten wurden³. Der Beleg über die Abtretung des Stammanteils muss gegebenenfalls diesen qualifizierten Formvorschriften genügen.

Beleg i.S.v. Art. 82 Abs. 2 Bst. a HRegV

Der Gesetzeswortlaut von Art. 785 Abs. 1 OR unterscheidet zwischen dem Verpflichtungs- („Verpflichtung zur Abtretung“) und dem Verfügungsgeschäft („Abtretung von Stammanteilen“). Oft sind sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft im selben Ver-

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 Bei Gesellschaften, welche vor dem Inkrafttreten der GmbH-Revision gegründet wurden und in den Statuten noch immer entsprechend den altrechtlichen Bestimmungen des OR eine öffentliche Beurkundung von Stammanteilsabtretungen vorsehen (eventuell sogar unter Verweis auf die altrechtlichen Gesetzesbestimmungen), ist davon auszugehen, dass diese noch immer die öffentliche Beurkundung als die massgebende Formvorschrift für die Stammanteilsabtretung verlangen.

tragsdokument enthalten. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und die Lehre ist die Abtretung eines Stammanteils aber auch dann gültig, wenn nur die Abtretung, nicht aber das Verpflichtungsgeschäft schriftlich festgehalten wurde, da der Formmangel des Verpflichtungsgeschäfts durch den formgültigen Abtretungsvertrag geheilt wird⁴. Der formgültig gefasste Abtretungsvertrag allein ist als handelsregisterrechtlich relevanter Beleg i.S.v. Art. 82 Abs. 2 Bst. a HRegV für die Übertragung eines Stammanteils somit ausreichend. Das vorangehende Verpflichtungsgeschäft muss nicht als Beleg eingereicht werden.

Wesentlicher Mindestinhalt des Abtretungsvertrags

Der schriftlich abgefasste Abtretungsvertrag (Verfügungsgeschäft) hat folgenden wesentlichen Mindestinhalt aufzuweisen:

- Bezeichnung der Parteien sowie des zu übertragenden Stammanteils (Firma der Gesellschaft, Nennwert etc.). Einer Angabe des Verpflichtungsgrundes („*causa*“), des Preises, der Zahlungsmodalitäten sowie allfälliger Sicherheiten bedarf es nicht;
- Eindeutiger Wille der Parteien, den abzutretenden Stammanteil von einer Partei auf die andere übergehen zu lassen;
- Hinweise auf allfällige statutarische Nachschuss- und Nebenleistungspflichten, Konkurrenzverbote für die Gesellschafter, Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufsrechte an Stammanteilen sowie Konventionalstrafen zur Sicherung der Erfüllung gesetzlicher oder statutarischer Pflichten (vgl. Art. 785 Abs. 2 i.V.m. Art. 777a Abs. 2 Ziff. 1 – 5 OR).

Sind die in Art. 785 Abs. 2 i.V.m. Art. 777a Abs. 2 Ziff. 1 – 5 OR umschriebenen statutarischen Rechte und Pflichten im Abtretungsvertrag (Verfügungsgeschäft) nicht aufgeführt⁵, so ist der Abtretungsvertrag ungültig und der Handelsregisterführer hat die Eintragung der Stammanteilsübertragung aus Gründen des Drittschutzes abzulehnen (Art. 940 Abs. 2 OR).

2. Art. 87 Abs. 1 Bst. i und j sowie Art. 92 Bst. i HRegV

Bei Genossenschaften wird im Eintrag nur auf Beitrags- oder Leistungspflichten, eine persönliche Haftung und Nachschusspflichten der Genossenschafter hingewiesen, wenn solche explizit in den Statuten vorgesehen sind (Art. 87 Abs. 1 Bst. i und j HRegV).

Publikationstext:

Beitrags- oder Leistungspflichten: Gemäss Statuten.

Persönliche Haftung oder Nachschusspflichten: Gemäss Statuten.

Dasselbe gilt auch bei Vereinen, bei denen im Eintrag ebenfalls nur auf eine persönliche Haftung oder eine Nachschusspflicht der Mitglieder hingewiesen wird, wenn solche explizit in den Statuten vorgesehen sind (Art. 92 Bst. i HRegV).

Negative Umschreibungen, wonach keine zusätzlichen Nebenpflichten bestehen, oder wonach für die Verbindlichkeiten der juristischen Person nur deren Vermögen haftet, dürfen *nicht* ins Handelsregister eingetragen werden.

⁴ Vgl. statt vieler: Entscheid des BGer. 4C.175/2003 vom 28. Oktober 2003, E. 3.1; HANDSCHIN Lukas/TRUNIGER Christof, Die neue GmbH, 2. Aufl., Zürich 2006, § 19 N 30; SIFFERT Rino/FISCHER Marc Pascal/PETRIN Martin, GmbH-Recht, Revidiertes Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Art. 772 – 827 OR, Bern 2008, Art. 785 N 5; KÄCH Hans-Jakob, Die Auswirkungen der neuen Handelsregisterverordnung, Teil 1, in: TREX 2008, S. 14 und BERTHEL Reto, Das neue GmbH-Recht, Die Änderungen von Bestimmungen weiterer Rechtserlasse und die Übergangsbestimmungen aus notarieller und registerrechtlicher Sicht, St. Gallen 2008, N 227.

⁵ Auf eine ausführliche Umschreibung der in Art. 785 Abs. 2 i.V.m. Art. 777a Abs. 2 Ziff. 1 – 5 OR umschriebenen statutarischen Rechte und Pflichten kann im Abtretungsvertrag verzichtet werden, wenn im Vertragstext auf diese zumindest summarisch hingewiesen wird (z.B. „Nachschusspflichten gemäss Art. 12 der Statuten“) und die Statuten der Gesellschaft integraler Bestandteil des Vertrages bilden.

3. Art. 95 HRegV

Die Hinterlegung von Organisationsreglementen oder von weiteren Dokumenten beim Handelsregisteramt wird bei Stiftungen *nicht* eingetragen.

Diese Dokumente dürfen vollständig oder auszugsweise beim Handelsregisteramt hinterlegt werden, wenn dies aufgrund der Umstände erforderlich ist. Oft sind Bestimmungen in Bezug auf einzutragende Tatsachen nicht in der Stiftungsurkunde selbst geregelt, so dass die entsprechenden Reglemente oder Auszüge aus Reglementen für die Feststellung dieser Tatsachen erforderlich sind (bspw. Zusammensetzung des Stiftungsrates; Zeichnungsberechtigungen usw.). Die zusätzlich eingereichten Unterlagen werden aber nur soweit auf ihre Rechtmässigkeit überprüft als sie einen Eintragungsbeleg für Tatsachen bilden, die nicht aus der Stiftungsurkunde hervorgehen.

4. Art. 119 Abs. 3 HRegV

Werden juristische Personen oder Personengesellschaften mit einer Funktion ins Handelsregister eingetragen, hat sich der Eintrag auf die von der HRegV vorgegebenen Tatsachen zu beschränken.

Es ist insbesondere *kein* Hinweis erforderlich, wonach die juristische Person oder die Personengesellschaft nicht zeichnungsberechtigt ist (Art. 120 HRegV). Auch Hinweise, wonach eine juristische Person oder eine Personengesellschaft durch ihre Zeichnungsberechtigten vertreten wird oder durch diese handelt, sind nicht einzutragen.

Publikationstext:

... XY AG, in Bern, Gesellschafterin, mit einem Stammanteil von CHF 20'000. ...
 [nicht: XY AG, in Bern, Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung, mit einem ...]

... ABC GmbH, in Frauenfeld, Liquidatorin. ...
 [nicht: ABC GmbH, in Frauenfeld, Liquidatorin, vertreten durch ihre Zeichnungsberechtigten]
 [nicht: ABC GmbH, in Frauenfeld, Liquidatorin, handelnd durch ihre Zeichnungsberechtigten]

5. Art. 153 und 154 HRegV

Fehlt es einer Rechtseinheit sowohl am Rechtsdomizil und an den gesetzlich vorgeschriebenen Organen, ist dem in Art. 154 HRegV vorgesehenen Verfahren bei Mängeln in der gesetzlich zwingenden Organisation der Vorzug zu geben. Ein gleichzeitiges Verfahren nach Art. 153 HRegV ist nicht erforderlich.

6. Art. 154 HRegV (i.V.m. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR)

Gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR kann der Richter die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen. Wird die Liquidation von der Konkursverwaltung durchgeführt, so ist es nicht erforderlich, diese als Liquidatorin ins Handelsregister einzutragen. Ordnet der Richter anstelle der für den Konkurs anwendbaren Vorschriften jedoch eine „ordentliche“ Liquidation nach Art. 739 ff. OR an, so muss der bezeichnete Liquidator im Handelsregister eingetragen werden.

Publikationstext:

... Mit Verfügung des Einzelrichters des Kantonsgerichts Z. vom xx.xx.xxxx wurde die Gesellschaft gemäss Art. 731b OR aufgelöst und ihre Liquidation [nach Massgabe von Art. 739 ff. OR] angeordnet. Eingetragene Personen: XY, von ..., in ..., Liquidator mit Einzelunterschrift.

7. Art. 152 und 155 HRegV

Das Verfahren von Art. 155 HRegV findet seine formelle Grundlage in Art. 938a OR, dessen Anwendungsbereich jedoch nur auf „Gesellschaften“ beschränkt ist. Demnach kann die Löschung eines Einzelunternehmens, dessen InhaberIn unbekannt verzogen oder verstorben ist, nicht in diesem Verfahren vorgenommen werden. Die Löschung ist somit nach Massgabe von Art. 152 HRegV vorzunehmen.

Publikationstext:

... Das Einzelunternehmen wird gemäss Art. 152 HRegV von Amtes wegen gelöscht.

8. Art. 165 HRegV

Gestützt auf Art. 4 Abs. 3 HRegV können alle Verfügungen der kantonalen Handelsregisterämter nach Art. 165 HRegV angefochten werden. Verfügungen der kantonalen Handelsregisterämter über Gebühren, Ordnungsbussen sowie Rückerstattungen von Auslagen und Kosten fallen somit auch in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung.

9. Art. 628 Abs. 2 und 777c Abs. 2 Ziff. 1 und 2 OR („nahe stehende Person“)

Art. 628 Abs. 2 OR sieht vor, dass wenn die Gesellschaft von Aktionären, einem Gesellschafter oder einer diesen nahe stehenden Person Vermögenswerte übernimmt oder beabsichtigt, die Statuten den Gegenstand, den Namen des Veräusserers und die Gegenleistung der Gesellschaft angeben müssen. Diese Vorschrift gilt gestützt auf den Verweis in Art. 777c Abs. 2 Ziff. 1 OR auch für Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Der Begriff der „nahe stehenden Person“ ist dem schweizerischen Recht nicht unbekannt (s. bspw. Art. 663b^{bis} Abs. 1 Ziff. 5 OR, Art. 678 Abs. 1 OR oder Art. 20 Abs. 1 VStV⁶), wird aber im Gesetz nicht näher definiert. Dieser Begriff umfasst Personen, die in einer engen Beziehung zu jemand anderem stehen, und zwar unabhängig davon, ob diese Beziehung persönlicher, wirtschaftlicher, rechtlicher oder tatsächlicher Natur ist.

Als „nahe stehende Personen“ gelten etwa Verwandte, Ehe- und Lebenspartner, im Einzelfall aber auch Berater oder andere Vertrauenspersonen eines Aktionärs oder eines Gesellschafters⁷. Darüber hinaus kann auch eine Personen- oder Kapitalgesellschaft „nahe stehend“ sein, wenn der Aktionär oder Gesellschafter einen wesentlichen Einfluss auf sie hat (so namentlich aufgrund dessen Einsitz in der Unternehmensleitung oder das Halten einer wesentlichen Beteiligung).

10. Umwandlung von Aktien in Partizipationsscheine

Das Gesetz regelt weder die Umwandlung von Aktien in Partizipationsscheine noch den umgekehrten Vorgang ausdrücklich. Die *indirekte* Umwandlung von Aktien- in Partizipationskapital mittels der Herabsetzung des Aktienkapitals und der gleichzeitigen Ausgabe von (mit dem Herabsetzungsbetrag) voll liberierten Partizipationsscheinen ist klarerweise zulässig. Die *direkte* Umwandlung von Aktien- in Partizipationskapital ist nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

a) Statutarische Grundlage

Eine Statutenbestimmung muss die direkte Umwandlung von Aktien in Partizipationsscheine ausdrücklich vorsehen wie dies bei der Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien oder umgekehrt der Fall ist (vgl. Art. 622 Abs. 3 und 627 Ziff. 7 OR).

⁶ Vollziehungsverordnung vom 19. Dezember 1966 zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuerverordnung, VStV; SR 642.211).

⁷ S. auch Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Obligationenrechts vom 21. Dezember 2007, BBl 2007 1589 ff., insb. 1641 Fussnote 105.

- b) *Zustimmung aller betroffenen Aktionäre*
Alle betroffenen Aktionäre müssen der Umwandlung ihrer Aktien in Partizipationsscheine zustimmen. Diese erfolgt entweder im Rahmen eines einstimmigen Beschlusses der Generalversammlung (an der sämtliche betroffenen Aktionäre anwesend oder rechtsgültig vertreten sind) oder mit einer schriftlichen Erklärung gegenüber der Gesellschaft. Sind nicht alle betroffenen Aktionäre an der Generalversammlung anwesend, so untersteht der Umwandlungsbeschluss der (suspensiven) Bedingung, dass die nicht anwesenden Gesellschafter nachträglich ihre Zustimmung erteilen müssen
- c) *Absolutes Mehr für den Umwandlungsbeschluss*
Der Umwandlungsbeschluss von Aktien- in Partizipationskapital muss von der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen gefasst werden (Art. 703 OR).

11. Umwandlung von Partizipationsscheinen in Aktien

Voraussetzungen für die direkte Umwandlung von Partizipationsscheinen in Aktien:

- a) *Statutarische Grundlage*
Wie bei der direkten Umwandlung von Aktien in Partizipationsscheine erfordert die Umwandlung von Partizipationsscheinen in Aktien eine statutarische Grundlage. Die statutarische Ermächtigungsklausel kann von der Generalversammlung eingeführt werden, die später auch die Umwandlung der Partizipationsscheine in Aktien beschliessen wird.
- b) *Einhaltung des qualifizierten Quorums*
Die Umwandlung von Partizipationsscheinen in Aktien hat den Ausschluss des Bezugsrechts der bisherigen Aktionäre zur Folge. Das qualifizierte Quorum von Art. 704 Abs. 1 Ziff. 6 OR ist daher einzuhalten.

Die Zustimmung aller betroffenen Partizipanten zur Umwandlung von Partizipationsscheinen in Aktien ist nicht erforderlich, da ihnen keine Rechte entzogen werden. Aus der Tatsache, dass sie durch die Umwandlung zu Aktionären werden, erhalten sie zusätzliche Rechte.

Eidg. Amt für das Handelsregister

Dr. Nicholas Turin