



Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
Office fédéral du registre du commerce
Ufficio federale del registro di commercio
Uffizi federal dal register da commerzi

Bern, 15. August 2001

An die kantonalen
Handelsregisterbehörden

Mitteilung betreffend Sacheinlage und Sachübernahme

1. Fragestellung

Die Handelsregisterbehörden sehen sich regelmässig mit Problemen im Zusammenhang mit Sacheinlagen und Sachübernahmen konfrontiert. Es soll hier auf zwei Fragen eingetreten werden:

- Bei der Gründung von Aktiengesellschaften durch bisherige Sportvereine (Fussball, Eishockey) ist zu prüfen, ob die Übernahme von Spielerverträgen durch die AG eine Sacheinlage bzw. eine Sachübernahme darstellt.
- Zu prüfen ist weiter, ob Internetseiten und Rechte an Domain-Names Gegenstand von Sacheinlagen oder Sachübernahmen sein können.

2. Die Kognition der Handelsregisterbehörden

Die gesetzlichen Vorschriften für Sacheinlagen sollen gewährleisten, dass das Aktienkapital als minimales Haftungssubstrat der Gesellschaft effektiv aufgebracht wird. Ihre Beachtung ist daher für die Gläubiger von grosser Bedeutung.

Nach der Rechtsprechung kommt den Handelsregisterbehörden auch bei der Anwendung von Normen, die dem Schutz der Rechte Dritter dienen, nur dann eine Prüfungsbefugnis zu, wenn die Rechtsverletzung offensichtlich¹ ist.

Unter Berücksichtigung der Fülle von Auffassungen, die heute in der Literatur zu fast jeder wichtigen Rechtsfrage vertreten werden, darf das Kriterium einer unzweideutigen Rechtsverletzung im Hinblick auf den Schutz der Rechte Dritter nicht so ausgelegt werden, dass den Handelsregisterbehörden nur dann eine Kognition zukommt, wenn keine unterschiedlichen Meinungen vertreten werden. Das Bundesgericht wollte seine Kognitionsformel auch nicht in dem Sinne verstanden haben².

Eine Einschränkung der Prüfungsbefugnis der Handelsregisterbehörden im Bereich von Bestimmungen, die für den Schutz Dritter von zentraler Bedeutung sind, er-

¹ Vgl. BGE 125 III 18, mit weiteren Hinweisen.

² Vgl. bspw. BGE 107 II 246, 249 und 117 II 186, 188 f. (Hinweis auf einen nicht veröffentlichten Entscheid). Vgl. ferner 114 II 68, 70 f.

scheint allerdings grundsätzlich problematisch: Es ist zu beachten, dass den Gläubigern der Rechtsweg im Handelsregisterverfahren nicht offen steht; dies selbst dann nicht, wenn zwingende Normen verletzt werden, die der Gesetzgeber zu ihrem Schutz erlassen hat. Gläubiger und andere in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffene Dritte haben keine Möglichkeit, einen zu nachgiebigen Entscheid des Handelsregisterführers durch den Richter überprüfen zu lassen. Ein positiver Eintragungsentscheid ist daher für sie endgültig. Das Kriterium einer offensichtlichen Rechtsverletzung wird aus diesen Gründen durch das Bundesgericht zu hinterfragen sein – so gerade im Hinblick auf die zwingenden Normen zur Kapitalaufbringung.

Ein aktueller Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Neuenburg hat die Kognition der Handelsregisterbehörden in Fragen betreffend Sacheinlagen in überzeugender Weise bejaht³. Das Gericht hat dabei insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass der Handelsregisterführer letztlich die einzige Behörde ist, welche Gründungsmängel zum Schutze Dritter beanstanden kann.

3. Die Kriterien für die Beurteilung der Zulässigkeit von Sacheinlagen und Sachübernahmen

Die gesetzliche Regelung lässt offen, welche materiellen Anforderungen an den Gegenstand einer Sacheinlage oder Sachübernahme gestellt werden müssen. In der Lehre, in der Rechtsprechung und in der Praxis der Handelsregisterbehörden wird das Erbringen von Sachwerten als Sacheinlage als zulässig erachtet, wenn folgende vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind⁴:

- **Bewertbarkeit bzw. Aktivierbarkeit**
Als Sacheinlage kommen nur Vermögenswerte in Betracht, die einen bestimmten Wert aufweisen und in der Bilanz als Aktivum aufgeführt werden dürfen.
- **Übertragbarkeit**
Damit die Gesellschaft eine Sacheinlage erwerben kann, muss das entsprechende Objekt bei der Gründung oder Kapitalerhöhung in das Vermögen der Gesellschaft übertragen werden können. Der Übertragung dürfen also keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen (wie z.B. ein vertragliches Zessionsverbot).
- **Verfügbarkeit**
Die Gesellschaft muss nach ihrer Eintragung ins Handelsregister unverzüglich und bedingungslos über den betreffenden Vermögenswert verfügen können.
- **Verwertbarkeit**
Das Objekt einer Sacheinlage muss von der Gesellschaft auf Dritte übertragen werden können. Dies ist insbesondere bei der Auflösung der Gesellschaft von Bedeutung. Der eingebrachte Vermögenswert muss verwertbar sein, um den

³ Entscheid des Tribunal administratif de la République et Canton de Neuchâtel vom 7.7.2000; publiziert in REPRAX 2/00, S. 75 ff., deutsche Übersetzung ebenda S. 81 ff.

⁴ CHRISTOPH K. WIDMER, Die Liberierung im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich 1998, S. 295 ff. PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996, N 69 f.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 15 N 10; JOSEPH-ALEXANDER BAUMANN, Gegenstand und Bewertung von Sacheinlagen und Sachübernahmen nach Privat- und Steuerrecht, mit besonderer Berücksichtigung der kantonalen Steuerrechte von Zürich und Thurgau, Diss. Zürich 1972, S. 40 ff.

Gesellschaftsgläubigern als Haftungssubstrat dienen zu können. Die Verwertbarkeit setzt das Bestehen eines zumindest beschränkten Marktes voraus. Zudem muss die Übertragung des Vermögenswertes rechtlich zulässig und rechtsbeständig sein.

4. Der Nutzen einer Sacheinlage für die Gesellschaft

Neben den aufgeführten Kriterien wird in der Lehre – der früheren Handelsregisterpraxis folgend – auch die Voraussetzung erwähnt, dass Vermögenswerte nur dann Gegenstand einer Sacheinlage oder einer Sachübernahme bilden können, wenn sie für die Gesellschaft im Hinblick auf den Gesellschaftszweck einen Nutzen aufweisen. Diese Bedingung erweist sich jedoch weder als hilfreich noch als erforderlich:

- Das Kriterium, ob ein bestimmter Sachwert für eine bestimmte Gesellschaft von Nutzen sei, ist nicht hinreichend justiziabel und daher für die Prüfung der Liberierung des Aktienkapitals ungeeignet. Der Registerführer kann und soll nicht darüber entscheiden, ob ein bestimmter Vermögenswert für die Gesellschaft von Nutzen ist; dies ist Aufgabe der Gesellschaftsorgane.
- Die Sacheinlagevorschriften dienen der Sicherung der Aufbringung des Aktienkapitals als minimales Haftungssubstrat zum Schutz der Gläubiger. Dem Schutz der Gläubiger ist jedoch hinlänglich gedient, wenn die als Sacheinlagen eingebrachten Vermögenswerte rechtlich unbelastet in das Vermögen der Gesellschaft übergeben und verwertbar sind. Welches der konkrete Nutzen der Sacheinlage für die Gesellschaft ist, ist unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes unbeachtlich.

Beispielsweise erscheint die Liberierung des Aktienkapitals einer Schraubenfabrik durch die Sacheinlage eines (nicht gestohlenen) Van Gogh im Hinblick auf die effektive Kapitalaufbringung unbedenklich; dies auch dann, wenn der Van Gogh in einem Banksafe liegt und dort für den statutarischen Gesellschaftszweck („die Produktion von Schrauben“) ohne jeden Nutzen bleibt. Das Beispiel zeigt aber auch die fehlende Justiziabilität dieses Kriteriums: Wird der Van Gogh ins Sitzungszimmer gehängt, ist er für die Gesellschaft durchaus von einem gewissen Nutzen. Ein Nutzen für die Gesellschaft lässt sich stets behaupten, manchmal aber kaum objektiv bestimmen.

Aus diesen Gründen hat die jüngere Praxis der Handelsregisterbehörden auf das Kriterium des Nutzens einzubringender Vermögenswerte verzichtet.

In einem Gutachten zuhanden des Eidg. Amts für das Handelsregister wurde der Vorschlag eingebracht, für die Beurteilung der Zulässigkeit von Sacheinlagen statt auf die bisherigen Kriterien primär ausschliesslich auf den aktuellen Nutzen eines Sachwertes für die Gesellschaft abzustellen. Dabei wird von der Funktion des Aktienkapitals als Mittel zur Beschaffung der erforderlichen Produktionsfaktoren ausgegangen⁵. Erst wenn ein solcher aktueller Nutzen nicht vorhanden ist, sollen sekundär die Kriterien der Übertragbarkeit und der Verwertbarkeit zur Beurteilung eines Sachwertes herangezogen werden⁶.

⁵ FORSTMOSER/ZINDEL, Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, Neuausrichtung der Sacheinlagekriterien, REPRAX 2/01, Ziff. III. 1. b., III. 1. e.

⁶ FORSTMOSER/ZINDEL, Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, Neuausrichtung der Sacheinlagekriterien, REPRAX 2/01, Ziff. III. 2.

Die Vorschriften zum Mindestkapital und zur Liberierung des Aktienkapitals dienen indessen vorab der Sicherstellung eines minimalen Haftungssubstrats⁷ im Hinblick auf das Privileg der Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen. Während im erwähnten Gutachten von der Sicht der Gesellschaft im Hinblick auf die Erreichung ihres Zweckes ausgegangen wird, orientieren sich die gesetzliche Regelung und die bisherige Praxis stärker an einer Optik des Gläubigerschutzes⁸. Eine reiche praktische Erfahrung der Handelsregisterführer belegt, dass eine behördliche Durchsetzung der Liberierungsvorschriften für den Schutz Dritter von erheblicher Bedeutung ist. Es wurde bereits gezeigt, dass das Kriterium des Nutzens für die Gesellschaft zur Sicherstellung der effektiven Kapitalaufbringung nicht erforderlich und zudem nicht hinreichend überprüfbar ist⁹.

Wir halten nach dem Gesagten ausdrücklich an der bisherigen Praxis fest, wie sie vorne unter Ziffer 3 dargelegt wird. Das Kriterium des Nutzens eines Sachwertes für die Gesellschaft wird entsprechend der jüngeren Übung der Handelsregisterbehörden aufgegeben.

5. Das Einbringen des Wertes von Fussballspielern

Im professionellen Fussball und bei andern Mannschaftssportarten war es lange üblich, dass beim Wechsel eines Spielers in eine andere Mannschaft diese dem bisherigen Klub eine Transfersumme bezahlte. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften erachtete dieses Vorgehen im „Bosman-Urteil“¹⁰ als nicht mit der Personenfreizügigkeit vereinbar, weil die Nichtbezahlung der Transfersumme den betroffenen Spieler daran hinderte, für einen Klub eines anderen Mitgliedstaates tätig zu werden.

Infolge dieses Entscheides wurde die Transferpraxis auf eine andere Grundlage abgestützt: Zwischen den Sportlern und den Fussballklubs werden langjährige Verträge abgeschlossen. Der Vertrag wird jedoch meist vor dem vereinbarten Vertragsende mittels Aufhebungsvertrag aufgelöst, wobei die frühere Transfersumme neu in Form einer Entschädigung für die vorzeitige Auflösung des Vertrages bezahlt wird.

Die Verträge zwischen den Spielern und den Sportklubs enthalten typische arbeitsrechtliche Leistungspflichten und unterliegen daher dem Recht des Arbeitsvertra-

⁷ PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996, N 38e, 38g, 795; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 1 N 41 ff., § 49 N 33 ff.; JOSEPH-ALEXANDER BAUMANN, Gegenstand und Bewertung von Sacheinlagen und Sachübernahmen nach Privat- und Steuerrecht, mit besonderer Berücksichtigung der kantonalen Steuerrechte von Zürich und Thurgau, Diss. Zürich 1972, S. 2 f.; CHRISTOPH K. WIDMER, Die Liberierung im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich 1998, S. 15 ff.

⁸ S. dazu THOMAS GEISER, Fussballspieler als Sacheinlage?, Gutachten zu Handen des Bundesamtes für Justiz, REPRAX 2/01, Ziff. 3.2., 3.5.

⁹ Nach FORSTMOSER/ZINDEL soll sich der Handelsregisterführer bei der Beurteilung des konkreten Nutzens eines Sachwertes für die Gesellschaft grundsätzlich auf deren Angaben verlassen dürfen (REPRAX 2/01, Ziff. III. 1. d., FN 32). Wenn die heutigen Kriterien zur Prüfung der Zulässigkeit von Sacheinlagen auf das Bestehen eines Nutzen für die Gesellschaft beschränkt würden, käme dies jedoch weitgehend einem Verzicht auf eine behördliche Prüfung der Liberierung gleich. Vor dem Hintergrund der praktischen Erfahrungen und im Hinblick auf den Schutz Dritter erscheint eine entsprechende Änderung der Praxis nicht sachgerecht.

¹⁰ Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 15. Dezember 1995, Rechtssache C-415/93 in Sachen Union Royal Belge des Sociétés de Football Association ASBL und Mitbeteiligte gegen Jean-Marc Bosman und Mitbeteiligte.

ges¹¹. Sie müssen demnach zwingend jederzeit aus wichtigen Gründen aufgelöst werden können (Art. 337 i.V. m. Art. 361 OR). Falls der Arbeitnehmer die Arbeitsstelle ohne wichtigen Grund fristlos verlässt, hat der Arbeitgeber nach Art. 337d OR Anspruch auf eine Entschädigung in der Höhe eines Viertels eines Monatslohnes sowie auf Ersatz eines allfälligen weiteren Schadens.

Die heutige Transferpraxis, die den Vereinswechsel eines Spielers von der Bezahlung einer Ablösesumme abhängig macht, ist mit der gesetzlichen Regelung des Arbeitsvertrages nur insoweit vereinbar, als die Ablösesumme die in Art. 337d OR vorgesehenen Entschädigungen nicht überschreitet. Höher festgesetzte Konventionalstrafen verstossen gegen zwingendes Recht und können im Streitfall nicht durchgesetzt werden. Da die arbeitsvertragsrechtliche Regelung die Freiheit zur Vertragsauflösung beidseitig zwingend in einem bestimmten Mindestmass sicherstellen will, kann diese auch auf dem Wege einer Wandelpön (Art. 160 Abs. 3 OR) nicht weitergehend eingeschränkt werden¹².

Vertraglich vereinbarte Transferzahlungen, die über die gesetzlich zwingend geregelten Entschädigungen bei der Beendigung von Arbeitsverträgen hinausgehen, stellen – ungeachtet ihrer Verbreitung – keine rechtlich geschützten Vermögenswerte dar. Die Kriterien der Bewertbarkeit bzw. Aktivierbarkeit¹³ und der Übertragbarkeit dürften erfüllt sein, doch fehlt es an der Verfügbarkeit und vor allem mangels Durchsetzbarkeit an der Verwertbarkeit von solchen Spielerwerten. Die Voraussetzungen für das Einbringen als Sacheinlage in eine Kapitalgesellschaft sind demnach nicht gegeben¹⁴.

Aufgrund der Übereinstimmung der Ordnung von Sacheinlagen und Sachübernahmen können Spielerwerte, welche die arbeitsrechtlich zulässigen Entschädigungen übersteigen, auch nicht Gegenstand einer Sachübernahme sein, dies selbst dann nicht, wenn man den daraus resultierenden Verlust an Transparenz bedauern mag.

6. Das Einbringen von Transfersummen in der Schweizerischen Eishockey Nationalliga

Ein Eishockeyspieler kann den Club mittels Unterzeichnung eines Arbeitsvertrages mit einem anderen Club der Nationalliga wechseln. Der neue Club schuldet dem bisherigen Arbeitgeber eine Transfersumme (sog. Ausbildungs- bzw. Clubwechselentschädigung). Sofern nichts anderes vereinbart wurde, berechnet sich die Höhe gemäss einem Reglement der Nationalliga bzw. des Schweizerischen Eishockeyverbandes. Für den Spieler ist alleine der Arbeitsvertrag bzw. dessen gesetzliche Regelung im schweizerischen Recht massgebend, d.h. der bisherige Arbeitgeber kann gegenüber dem Spieler einzig die Ansprüche gemäss Art. 337d OR geltend machen.

Obwohl diese Lösung die arbeitsrechtlichen Bestimmungen berücksichtigt (die Verpflichtung auf Zahlung der Transfersumme entsteht einzig zwischen den beiden Clubs), erachten wir eine vertiefte Prüfung der Zulässigkeit dennoch als notwendig. Es besteht insbesondere die Möglichkeit, dass das System der Clubwechselent-

¹¹ S. THOMAS GEISER, Fussballspieler als Sacheinlage?, REPRAX 2/01, Ziff. 1.3.

¹² Zu den Schranken, die sich aus dem Arbeitsvertragsrecht für Transferzahlungen ergeben, wird auf die Darstellung von THOMAS GEISER verwiesen: REPRAX 2/01, Ziff. 4.2. ff.

¹³ Dazu GIORGIO BEHR, Rechnungslegung im professionellen Mannschaftssport, Die Bilanzierung von Spielerverträgen, Transferrechten und Spielbetrieb, REPRAX 2/01.

¹⁴ Dazu ausführlich THOMAS GEISER, Fussballspieler als Sacheinlage? REPRAX 2/01, Ziff. 4.1. ff.; a.M. FORSTMOSER/ZINDEL, Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport, REPRAX 2/01, Ziff. IV.

schädigungen Persönlichkeitsrechte der betroffenen Spieler tangiert (Verhinderung der Arbeitsausübung) bzw. dass diese enge Regulierung des Arbeitsmarktes kartellrechtliche Bestimmungen verletzt. Wir bitten Sie deshalb umgehend, mit uns Rücksprache zu nehmen, wenn Sacheinlagen und -übernahmen von Transfersummen zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet oder zur Vorprüfung unterbreitet werden. Wir werden mit den Anmeldenden vereinbaren, welche Fragen vorgängig der Eintragung mittels eines Gutachtens eines ausgewiesenen Spezialisten geklärt werden müssen.

7. Das Einbringen von Internetseiten und Domain-Names

Internetseiten bestehen aus Software, grafischer Gestaltung und Text. Alle drei Elemente sind urheberrechtlich geschützt. Urheberrechte sind, sofern der Sacheinleger über sie verfügen kann und einer Weiterübertragung von der Gesellschaft auf einen Dritten keine vertraglichen Vereinbarungen entgegenstehen, grundsätzlich aktivierbar, übertragbar (Art. 16 Urheberrechtsgesetz), verfügbar und verwertbar (Art. 18 Urheberrechtsgesetz). Einer Sacheinlage bzw. -übernahme steht somit prinzipiell nichts im Wege.

Die schweizerische Lehre hat zur Übertragbarkeit, Pfändbarkeit und Verwertbarkeit von Domain-Names noch nicht oder nur am Rande Stellung genommen. In der deutschen Lehre und Judikatur sind diese Fragen umstritten. Abgelehnt wurde die Pfändbarkeit in Deutschland u.a. mit dem Argument, Domain-Names hätten Namensfunktion und sie seien deshalb keine vom Inhaber losgelösten selbständigen Rechte; sie seien aufgrund des höchstpersönlichen Charakters nicht pfändbar. Dass die Registrierungsstelle die Übertragbarkeit von Domain-Names vorsehe, spiele keine Rolle, da es sich nur um eine technische Regel handle, die über die materielle Zulässigkeit der Übertragung eines Domain-Names nichts aussage.

Da die Vorschriften zur Sacheinlage/Sachübernahme die Kapitalaufbringung und somit den Gläubigerschutz betreffen, und die Rechtslage zur Zeit noch nicht geklärt ist, halten wir bis auf weiteres an unserer Praxis fest, Domain-Names aufgrund der fehlenden rechtlichen Sicherstellung der Verwertbarkeit als nicht sacheinlage- bzw. sachübernahmefähig zu qualifizieren. Wir verfolgen die schweizerische Lehre und Rechtsprechung zu dieser Frage aufmerksam und werden gegebenenfalls prüfen, ob unsere Praxis aufgrund der aktuellen Entwicklungen angepasst werden muss.

8. Zusammenfassung

- Die Kognition der Handelsregisterbehörden bei der Prüfung der tatsächlichen Liberierung des Gesellschaftskapitals ist zu bejahen (Ziff. 2).
- Die bisherige Praxis der Handelsregisterbehörden für die Beurteilung von Sacheinlagen und Sachübernahmen wird bestätigt. Massgebende Kriterien sind die Bewertbarkeit, die Übertragbarkeit, die Verfügbarkeit und die Verwertbarkeit (Ziff. 3 und 4).
- Auf das Kriterium eines Nutzens der Sacheinlage oder Sachübernahme für die Gesellschaft im Hinblick auf deren Zweck wird verzichtet (Ziff. 4).
- Auf vereinbarten Transferzahlungen beruhende Spielerwerte von Fussballspielern der Nationaliga können nur insoweit Gegenstand einer Sacheinlage oder Sachübernahme sein, als sie mit den zwingenden arbeitsvertragsrechtlichen Vorschriften

ten vereinbar sind und daher rechtlich geschützte und somit verwertbare Vermögenswerte darstellen (Ziff. 5).

- Die Sacheinlagefähigkeit von Transfersummen der Eishockey Nationalliga ist noch nicht geklärt. Bei Handelsregisteranmeldungen und Gesuchen um Vorprüfungen von Sacheinlagen und -übernahmen von Transfersummen ist deshalb umgehend mit dem Eidg. Amt für das Handelsregister Kontakt aufzunehmen (Ziff. 6).
- Eine Internetseite besteht aus verschiedenen Urheberrechten (Software, Grafik und Text). Diese sind grundsätzlich sacheinlagefähig (Ziff. 7).
- Domain-Names sind nicht sacheinlagefähig, da aufgrund der heutigen Rechtslage die Verwertbarkeit nicht sichergestellt ist (Ziff. 7).

EIDGENÖSSISCHES AMT
FÜR DAS HANDELSREGISTER

Dr. Bernard Kroug