



Praxismitteilung EHRA 1/11

25. Oktober 2011

Hinweise zur Praxis des Eidg. Amtes für das Handelsregister

1. Art. 110 HRegV¹

Mit der im Jahr 2008 revidierten Handelsregisterverordnung werden natürliche Personen mit einer Zeichnungsberechtigung, die am Hauptsitz der Rechtseinheit im Handelsregister eingetragen sind, nicht mehr ein zweites Mal bei der Zweigniederlassung eingetragen.

Der Wortlaut von Art. 110 Abs. 1 lit. e HRegV entspricht jenem der Art. 38 lit. f, Art. 41 Abs. 1 lit. g und Abs. 2 lit. i, Art. 45 Abs. 1 lit. o, Art. 68 Abs. 1 lit. o, Art. 73 Abs. 1 lit. q, Art. 87 Abs. 1 lit. l, Art. 92 lit. l und Art. 95 Abs. 1 lit. j, Art. 99 lit. k, Art. 101 Abs. 1 lit. l, Art. 104 lit. l und Art. 107 lit. l., die ebenfalls nicht auf Funktionen der zeichnungsberechtigten Personen hinweisen. Der Eintrag einer Funktion ist unabhängig von der Rechtsform in Art. 119 Abs. 1 lit. g HRegV geregelt. Auf der Grundlage dieser Bestimmung können die nach Art. 110 Abs. 1 lit. e HRegV bei der Zweigniederlassung registrierten natürlichen Personen auch die Eintragung einer spezifischen Funktion für den Zweigbetrieb beantragen.

Weder das Gesetz noch die Verordnung enthält Vorgaben zu den zulässigen Funktionsbezeichnungen bei Zweigniederlassungen. Aus Gründen der Klarheit ist einer inflationären Verwendung verschiedenster Bezeichnungen Einhalt zu gebieten, weshalb *de lege lata* nur die Funktionen „Leiter der Zweigniederlassung“, „Direktor der Zweigniederlassung“ und „Geschäftsführer der Zweigniederlassung“ registriert werden dürfen.

2. Art. 114 HRegV

Gemäss Art. 114 Abs. 1 lit. f HRegV werden bei der schweizerischen Zweigniederlassung einer Rechtseinheit mit Sitz im Ausland nur diejenigen Personen im Handelsregister eingetragen, die zur Vertretung der schweizerischen Zweigniederlassung berechtigt sind.

In der Praxismitteilung 1/10 vom 27. Oktober 2010 (Ziff. 5, S. 2 f.) wird präzisiert, dass die spezifisch für die Zweigniederlassung vorgesehenen Funktionen „Leiter der Zweigniederlassung“ oder „Geschäftsführer der Zweigniederlassung“ im Handelsregister eingetragen wer-

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

den dürfen. Die bei der ausländischen Hauptniederlassung eingetragenen Funktionen werden bei der schweizerischen Zweigniederlassung jedoch nicht registriert.

Wie bei der Zweigniederlassung einer Rechtseinheit mit Sitz in der Schweiz (vgl. vorangehend Ziffer 1) kann auch die Funktion „Direktor der Zweigniederlassung“ im Handelsregister eingetragen werden.

3. Art. 628 Abs. 2 OR²

Eine Sachübernahme im Sinne des Gesellschaftsrechts setzt definitionsgemäss immer einen positiven Vermögenswert voraus. Eine Übernahme mit Passivenüberschuss gilt somit nicht als Sachübernahme, und zwar auch dann nicht, wenn der zu übernehmende Vermögenskomplex stille Reserven enthält.

Stille Reserven dürfen nicht einfach über den Anschaffungswert hinaus "aktiviert" werden, ohne dass die Voraussetzungen für eine Aufwertung nach Art. 670 OR gegeben wären. Andernfalls wird das für die Rechnungslegung massgebliche Realisationsprinzip verletzt.

4. Art. 653 Abs. 1 OR

Obwohl ein legitimes Bedürfnis der Praxis besteht, zählt Art. 653 Abs. 1 OR die Aktionäre nicht zum Kreis der Begünstigten einer bedingten Kapitalerhöhung. Zahlreiche Gesellschaften haben indessen Aktionärsoptionen (sog. Gratisoptionen) ausgegeben, die den Aktionären das Recht gewähren, in Zukunft neue Aktien zu den im Voraus bestimmten Bedingungen erwerben zu können. Andere Gesellschaften geben ihren Aktionären das Recht, anstelle von Dividenden neue Aktien erwerben zu können (sog. Wahldividende). Trotz des engen Gesetzeswortlautes erachtet eine überwiegende Mehrheit der Lehre die Verwendung des bedingten Kapitals zugunsten der Aktionäre als zulässig.³

5. Art. 735 OR

Die Voraussetzungen für eine deklaratorische Kapitalherabsetzung nach Art. 735 OR sind nicht gegeben, wenn keine echte Unterbilanz vorliegt, d.h. wenn die Bilanz noch Reserven ausweist.

Eine echte Unterbilanz liegt erst vor, wenn der auf der Aktivseite der Bilanz aufgeführte Verlustvortrag nicht mehr durch offene Reserven gedeckt ist. Gemäss BGE 76 I 166 E. 3 muss der Revisionsbericht bestätigen, dass die Voraussetzungen für eine deklaratorische Kapitalherabsetzung nach Art. 735 OR gegeben sind, so insbesondere das Vorliegen einer materiellen Unterbilanz. Eine Gesellschaft weist demnach keine Unterdeckung auf, wenn die offenen Reserven den Verlustvortrag übersteigen. Dies schliesst eine Kapitalherabsetzung nach Massgabe von Art. 735 OR aus.⁴

6. Art. 814 OR

Bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung muss mindestens ein Geschäftsführer zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein (Art. 814 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 718 Abs. 3 OR). Sinn dieser Regelung ist es sicherzustellen, dass das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan im Namen der Gesellschaft handlungsfähig ist.

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

³ Vgl. ISLER/ZINDEL, Basler Kommentar, OR II, 3. Auflage, Basel 2008, zu Art. 653 N 17 f.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 52 N 330 f.; Botschaft Revision Aktienrecht vom 21. Dezember 2007, S. 1646 f.

⁴ Vgl. KÜNG, Basler Kommentar, OR II, 3. Auflage, Basel 2008, zu Art. 735 N 4 ff.; BÜRGI, Zürcher Kommentar, Zürich 1969, Bd. V5b/2; zu Art. 735 N 6.

Hat eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung lediglich einen einzigen Geschäftsführer, so muss dieser zwangsläufig einzelzeichnungsberechtigt sein. Die gesetzlichen Vorgaben sind nicht erfüllt, wenn der einzige Geschäftsführer bloss kollektiv zu zweien mit einem Direktor, einem Zeichnungsberechtigten oder einem Prokuristen zeichnen darf. Sollen die mit der Geschäftsführung betrauten Personen kollektiv zu zweien zeichnen, müssen somit mindestens zwei Geschäftsführer ernannt werden.

7. **Art. 70 Abs. 1 FusG⁵**

Gemäss Art. 70 Abs. 1 FusG müssen die obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane der an einer Vermögensübertragung beteiligten Rechtsträger den Übertragungsvertrag abschliessen. Diese Regelung ist zwingend, da diese Kompetenz zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans gehört.⁶

Der Abschluss des Vermögensübertragungsvertrages muss von der Unterzeichnung des Vertrages unterschieden werden: im Handelsregister eingetragene zeichnungsberechtigte Personen oder andere hierzu bevollmächtigte Personen dürfen den Vertrag im Namen der Gesellschaft unterzeichnen.⁷ Die unterzeichnenden Personen müssen nicht Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan sein. Haben jedoch nicht sämtliche Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans den Übertragungsvertrag unterzeichnet, muss gegenüber dem Handelsregisteramt schriftlich belegt werden (bspw. durch ein Beschlussprotokoll), dass das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan die definitive Fassung des Vermögensübertragungsvertrages genehmigt hat.

EIDG. AMT FÜR DAS HANDELSREGISTER

Nicholas Turin

⁵ Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG, SR 221.301).

⁶ Botschaft vom 13. Juni 2000 zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung, BBl 2000 4337, 4461 i. V. m. 4406 f.

⁷ Botschaft Fusionsgesetz, 4461 i. V. m. 4407. Vgl. auch LUKAS GLANZMANN, Umstrukturierungen, Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, 2. Auflage, Bern 2008, N 283 ff.