

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an:
ehra@bj.admin.ch

21. Mai 2021

Stellungnahme zur Änderung der Handelsregisterverordnung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Im Februar 2021 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economie suisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

Die in die Vernehmlassung geschickten Änderungen der HRegV sind aufgrund der im Juni 2020 von den Eidgenössischen Räten beschlossenen Änderungen des Obligationenrechts erforderlich geworden. Die vorgeschlagenen Änderungen werden grundsätzlich begrüsst. Einzelne Punkte sollten jedoch noch angepasst werden, da sie entweder unnötige Verschärfungen zu den gesetzlichen Bestimmungen bedeuten oder nicht der Terminologie des Gesetzes folgen. An anderen Stellen sind noch Präzisierungen erforderlich.

1 Keine zwingende Bestimmung bei der Statutenanpassung im Zusammenhang mit der Erhöhung aus bedingtem Kapital (Art. 53 E-HRegV)

Das revidierte Aktienrecht sieht vor, dass der Verwaltungsrat die Statutenbestimmung über das bedingte Kapital anpassen oder aufheben kann, wenn eine der in Ziff. 1-3 aufgeführten Bedingungen erfüllt ist (653i nOR). Der vorgeschlagene Art. 53 E-HRegV ist dabei jedoch so formuliert, dass eine Aufhebung oder Anpassung bei Eintritt einer der Bedingungen angemeldet werden muss. Eine solche Verpflichtung zur Anmeldung ergibt sich aber nicht aus Art. 653i nOR. Die Formulierung in Art. 53 ist entsprechend auf den Wortlaut von Art. 653i nOR anzupassen.

2 Flexibilität beim Wechsel der Währung gemäss Art. 621 Abs. 3 nOR (Art. 59d Abs. 1 lit. a E-HRegV)

Gemäss Art. 59d Abs. 2 lit. b E-HRegV muss der Generalversammlungsbeschluss in jedem Fall «die Festlegung des Geschäftsjahres, auf dessen Beginn der Wechsel der Währung erfolgen soll» beinhalten. Diese Formulierung schränkt die Unternehmen über Gebühr ein. Nach Art. 621 Abs. 3 nOR kann die Generalversammlung einen Wechsel der Währung des Aktienkapitals jeweils auf den Beginn eines Geschäftsjahres beschliessen. Dabei ist auch die rückwirkende Änderung möglich.

Bei dieser als «kann»-Bestimmung konzipierten Norm braucht es eine differenzierte Betrachtung. Es ist einerseits zwischen der Wirksamkeit für Rechnungslegungszwecke und andererseits der zivilrechtlichen Wirksamkeit zu unterscheiden. Eine rückwirkende Wirksamkeit kann lediglich für Rechnungslegungszwecke erfolgen und nicht zivilrechtlich, da sich eine solche aufgrund der Konstitutivwirkung des Handelsregistereintrags für Statutenänderungen – jedenfalls für solche mit Aussenwirkung – verbietet (vgl. Art. 647 OR). Eine echte Rückwirkung ist dann problematisch, wenn aufgrund Rundungsdifferenzen eine Kapitalerhöhung oder -herabsetzung verbunden werden muss, welche aber nach herrschender Lehre nur mit Handelsregistereintrag wirksam wird. Die zivilrechtliche Wirksamkeit kann deshalb u.E. erst mit dem konstitutiven Eintrag ins Handelsregister erfolgen. Sachgerechter wäre es, den Gesellschaften Handlungsspielraum zu geben, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles, den Zeitpunkt des Währungswechsels auch für Rechnungslegungszwecke festzulegen.

Wenn Art. 59 Abs. 2 lit. b E-HRegV vorsieht, dass der Generalversammlungsbeschluss in jedem Fall «die Festlegung des Geschäftsjahres, auf dessen Beginn der Wechsel der Währung erfolgen soll» beinhalten muss, wird der oben beschriebene, von OR 621 Abs. 3 nOR des neuen Aktienrechts gewährte Handlungsspielraum der Gesellschaften übermässig eingeschränkt. Auf Verordnungsstufe soll der Handlungsspielraum aber konkretisiert werden und es sollte der Zeitpunkt, in welchem der Wechsel der Währung mit interner Wirkung für die Rechnungslegung erfolgen soll, frei festgelegt werden können. Extern würde der Wechsel mit Eintragung im Handelsregister Wirkung entfalten.

3 Kohärente Behandlung der Opting out-Regelung bei Kapitalband (Art. 59 a Abs. 1 lit. c. E-HRegV)

Gesellschaften können neu ein Kapitalband einführen, welches ungefähr die Hälfte des eingetragenen Aktienkapitals umfasst. Innerhalb des Kapitalbands kann der Verwaltungsrat das Aktienkapital während einer Dauer von längstens fünf Jahren erhöhen oder herabsetzen. Das Kapitalband ersetzt das heutige genehmigte Kapital, welches lediglich Kapitalerhöhungen zulässt und maximal zwei Jahre lang gilt. Die Statuten dürfen den Verwaltungsrat jedoch nur dann ermächtigen, das Aktienkapital herabzusetzen, wenn die Gesellschaft nicht auf eine eingeschränkte Revision der Jahresrechnung verzichtet hat (Opting out).

Plant eine Aktiengesellschaft, welche heute aufgrund der Opting out-Regelung keine Revisionsstelle hat, künftig von diesem Instrument Gebrauch zu machen, muss sie eine Revisionsstelle wählen. Daher muss die Gesellschaft gemäss Art. 59 a Abs. 1 lit. c. E-HRegV mit der Anmeldung zur Eintragung eines Kapitalbandes das Protokoll der Generalversammlung betreffend die Wahl der gesetzlich vorgeschriebenen Revisionsstelle und eine Wahlannahmebestätigung der Revisionsstelle einreichen.

Wenn die Gesellschaft mit einem eingetragenen Kapitalband später ein Opting Out beschliesst, sollte die Bestimmung über die Ermächtigung des Verwaltungsrats zur Kapitalherabsetzung im Rahmen des Kapitalbands in den Statuten aus Gründen der Kohärenz wieder gelöscht werden. Diese Verpflichtung sollte in Art. 62 Abs. 1 E-HRegV reflektiert werden.

4 Keine Verschärfung des materiellen Rechts in Bezug auf Revisionsunternehmen

Im Entwurf ist vorgesehen, dass im Zusammenhang mit der Anmeldung einer Gründung (Art. 43 Abs. 1 Abs. 3 Einleitungssatz und Bst. d), einer ordentlichen Kapitalerhöhung (Art. 46 Abs. 2 Abs. 3 Einleitungssatz und Bst. c und Abs. 4), der Erhöhung aus bedingtem Kapital (Art. 52 Abs. 1 Bst. c), einer Aufhebung oder Anpassung der Statutenbestimmung über die Erhöhung aus bedingtem Kapital (Art. 53 Abs. 2 Bst. b), einer nachträglichen Leistung von Einlagen (Art. 54 Abs. 1 Bst. d. Ziff. 4 und Bst. e. Ziff. 2), der ordentlichen Kapitalherabsetzung (Art. 55 Abs. 1 Bst. c) sowie der Kapitalherabsetzung im Fall einer Unterbilanz (Art. 56 Abs. 1 Bst. c und Art. 78 Abs. 1 Bst. c) die bisherige Formulierung betreffend das Revisionsunternehmen terminologisch angepasst werden soll.

Nach dem vorgeschlagenen Wortlaut soll die vorbehaltlose Prüfungsbestätigung eines Revisionsunternehmens, das mindestens als Revisionsexpertin zugelassen ist, nötig sein. Diese Anpassung hätte eine materielle Verschärfung zur Folge. Nach dem geltenden und neu revidierten Recht genügt in wesentlichen Punkten die Mindestzulassung eines Revisionsunternehmens als zugelassene Revisorin bzw. zugelassener Revisor. So zum Beispiel in Bezug auf den Prüfungsbericht zur Gründung (Art. 43 Abs. 3 lit. d E-HRegV), den Prüfungsbericht zur ordentlichen Kapitalerhöhung (Art. 46 Abs. 3 lit. c E-HRegV) und den Prüfungsbericht zur gleichzeitigen Herabsetzung und Erhöhung des Aktienkapitals (Art. 57 Abs. 4 E-HRegV / Verweis auf Art. 43 Abs. 3 E-HRegV bzw. Art. 46 Abs. 3 E-HRegV).

Gerade aus Sicht von KMU hätte diese Verschärfung einen massiven Eingriff in die bisherige Prüfpraxis zur Folge. In der Schweiz sind vorwiegend sie es, bei welchen derlei gesetzliche Spezialprüfungen heute durch Revisionsunternehmen durchgeführt werden, welche über eine Zulassung als zugelassene Revisorin verfügen (vgl. dazu z.B. Art. 635a OR, Art. 652f Abs. 1 OR).

Art. 43 Abs. 3 lit. d E-HRegV und Art. 46 Abs. 3 lit. c E-HRegV sind an die gesetzlichen Zulassungsanforderungen des OR anzupassen. Für diese Prüfungsbestätigungen reicht eine Zulassung als Revisorinnen und Revisoren aus.

5 Uneinheitliche Terminologie

An einigen Stellen wird im Entwurf von Prüfungsbestätigungen gesprochen, an anderen von Prüfungsberichten (vgl. z.B. Art. 43 vs. Art. 56 E-HRegV). Gemäss OR wäre Prüfungsbestätigung korrekt.

6 Notwendige Präzisierungen / Ergänzungen

Um dem Gesetzestext zu entsprechen ist in der Verordnung sicherzustellen, dass nur die jeweilige Bilanz als Teil einer Jahresrechnung, nicht aber die ganze Jahresrechnung einzureichen ist (Art. 131 Abs. 1 lit. b, 136 Abs. 1 lit. b, 140 Abs. 1 lit. c, 142 Abs. 1 lit. b E-HRegV).

Schliesslich sollte Art. 34 E-HRegV dahingehend ergänzt werden, dass die Eintragung erst mit der elektronischen Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt gegenüber Dritten wirksam wird. Damit wird die Klarstellung in der Praxismitteilung EHRA 1/2021 auch (direkt) in der HRegV reflektiert.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

Erich Herzog
Mitglied der Geschäftsleitung

Sandrine Rudolf von Rohr
Stv. Leiterin Wettbewerb & Regulatorisches