



Praxismitteilung EHRA 2/24

11. Oktober 2024

Hinweise zur Praxis des Eidg. Amtes für das Handelsregister

Umsetzung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses

1 Übertragung von Aktien/Stammanteilen

1.1 Bedingungen und Verfahren

Gemäss Art. 684a OR ist die Übertragung von Aktien nichtig, wenn die Gesellschaft keine Geschäftstätigkeit und keine verwertbaren Aktiven mehr hat und überschuldet ist.

Hat das Handelsregister im Rahmen einer Anmeldung einen begründeten Verdacht auf eine nichtige Aktienübertragung gemäss Art. 684a Abs. 1 OR, fordert es die Gesellschaft auf, die aktuelle unterzeichnete Jahresrechnung bzw. die letzte geprüfte Jahresrechnung einzureichen, falls sie über eine Revisionsstelle verfügt. Kommt die Gesellschaft dem nicht nach oder bestätigt die Jahresrechnung den Verdacht, wird die Eintragung ins Handelsregister verweigert.

In Art. 65a HRegV wird der Begriff des begründeten Verdachts erläutert und das Verfahren festgelegt.

Der Begriff des begründeten Verdachts wird nicht abschliessend definiert. Die Liste in Art. 65a Abs. 1 HRegV ist exemplarisch. Darunter fallen insbesondere die folgenden Fälle:

- mehrere eingetragene Tatsachen wie Zweck, Sitz, Firma oder Mitglieder des Verwaltungsrats werden gleichzeitig oder sukzessive geändert;
- das Domizil der Gesellschaft befindet sich an der gleichen Adresse wie das Domizil einer Gesellschaft, deren Eintragung wegen einer nichtigen Aktienübertragung verweigert wurde;

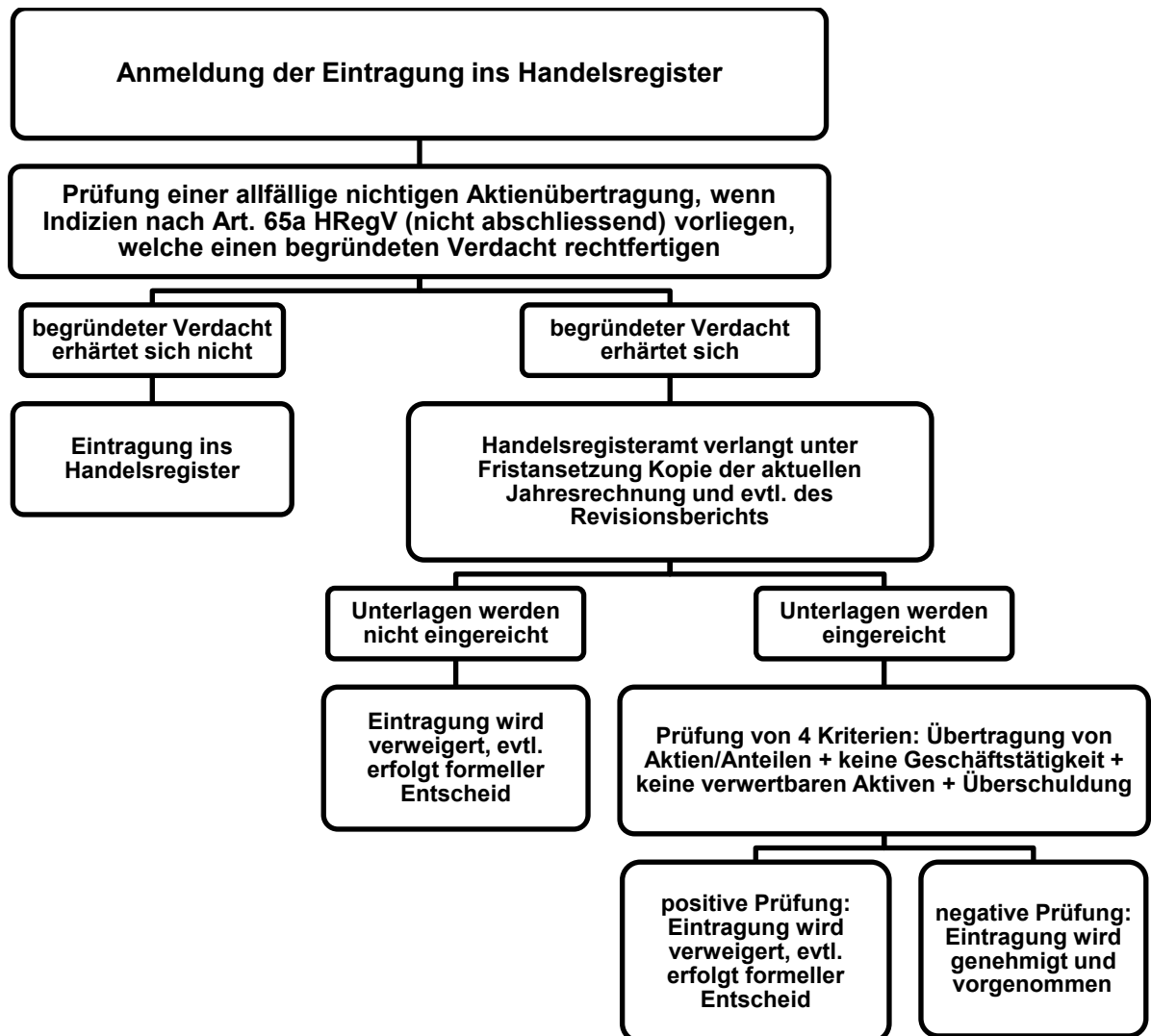
- die Personen, die die Aktien übertragen oder übernehmen, waren bereits an einer nichtigen Aktienübertragung beteiligt, deren Eintragung verweigert wurde.

Die Umstände des Einzelfalls sind wichtig, z. B. hinsichtlich der Frage, welche zeitliche Grenze für die Verwirklichung der oben genannten Tatbestände zu berücksichtigen ist. Diese Umstände spielen jedoch nur insofern eine Rolle, als es tatsächlich zu einer Übertragung der Rechte an der Gesellschaft kommt. Liegt keine Übertragung vor, kann das Verfahren nach Art. 65a HRegV nicht durchgeführt werden. Bei einer Übertragung von Stammanteilen einer GmbH wird dieser Sachverhalt leicht festzustellen sein, da die Gesellschafter der Stammanteile und deren Übertragung beim Handelsregister angemeldet und eingetragen werden müssen (vgl. Art. 82 Abs. 1 HRegV). Handelt es sich hingegen um Aktien einer AG, kann eine solche Übertragung komplizierter nachzuweisen sein. Die Formulierung „begründeter Verdacht“ beinhaltet auch die Übertragung an sich. Das Handelsregisteramt muss den Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der Glaubhaftmachung ermitteln¹. Die antragstellende Partei ist verpflichtet, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken, wenn die Anfrage an das Handelsregister in ihrem eigenen Interesse liegt².

¹ In Bezug auf die Glaubhaftmachung muss die Behörde nicht von der Wahrheit der behaupteten Tatsache überzeugt sein. Eine Tatsache gilt als glaubhaft, wenn sie aufgrund einer objektiven Beurteilung der Beweismittel nicht nur möglich, sondern auch wahrscheinlich ist (BGE 144 II 65 E. 4.2.2).

² In diesem Sinne vgl. BGE 132 III 731 E. 3.5.

Das folgende Schema veranschaulicht die verschiedenen Schritte im Verfahren:



Bezüglich des Verfahrens gelten die Regeln nach Art. 152a HRegV.

Bezüglich des Begriffs der Überschuldung wird auf Art. 725b OR und die Erläuterungen zu dieser Bestimmung verwiesen.

1.2 Rechtsprechung zum Mantelhandel

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Kauf eines Aktienmantels – d.h. die Übertragung einer de facto wirtschaftlich, aber nicht rechtlich liquidierten Gesellschaft – ein nichtiges Rechtsgeschäft. Ein Mantelhandel würde es nämlich ermöglichen, die Vorschriften über die Gründung und Liquidation der Gesellschaft zu umgehen³. Eine de facto liquidierte Gesellschaft muss aufgelöst werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein

³ Botschaft Konkursmissbrauch, BBl 2019 5205; Urteil 4C.19/2001 vom 25. Mai 2001, E. 2a; BGE 123 III 473 E. 5c; 80 I 60 E. 2a; 80 I 30 E. 1; 67 I 36; 65 I 139 E. 3; 64 II 361 E. 1; 55 I 134.

Widerruf des Auflösungsbeschlusses in diesem Stadium nicht mehr zulässig⁴ und es besteht die Pflicht, die Gesellschaft im Handelsregister zu löschen⁵.

In diesem Zusammenhang wird an die folgende, im Rahmen der parlamentarischen Debatten dargelegte Position erinnert: «Die Rechtsprechung zum Mantelhandel hat dann eben – das will die Kommission zuhanden des Amtlichen Bulletins klarstellen –, was auch immer der Inhalt und die Tragweite dieser Rechtsprechung ist, ihren unveränderten Bestand.»⁶

2 Verzicht auf die eingeschränkte Revision (Opting-out)

2.1 Verfahren

Gemäss Art. 727a Abs. 2 OR gilt der Verzicht auf die eingeschränkte Revision nur für zukünftige Geschäftsjahre und muss vor Beginn des Geschäftsjahres beim Handelsregisteramt angemeldet werden.

Der Anmeldung des Verzichts im Handelsregister muss künftig der Jahresabschluss des letzten abgelaufenen Geschäftsjahres beigefügt werden (Art. 727a Abs. 2^{bis} OR).

Die Frage, ob bei der Gründung der Gesellschaft eine Opting-out-Erklärung zulässig ist, wurde zum Diskussionspunkt. Die Problematik besteht darin – sofern die Opting-out-Erklärung nur für zukünftige Geschäftsjahre gilt –, dass eine solche Erklärung für das erste Geschäftsjahr einer neu gegründeten juristischen Person de facto ausgeschlossen wäre, weil die Erklärung nur für das folgende Geschäftsjahr gelten würde. Die Botschaft des Bundesrates präzisiert dies jedoch: «Ausserdem bleibt das Opting-out im Zeitpunkt der Gründung der Gesellschaft wie bis anhin zulässig.»⁷. Auch das Parlament hat die Beibehaltung dieser Praxis ausdrücklich begrüsst⁸. In Art. 62 Abs. 3 HRegV ist die Zulassung ausdrücklich vorgesehen⁹.

Beim Verzicht auf die eingeschränkte Revision können verschiedene Situationen eintreten. So werden im Folgenden verschiedene Szenarien schematisch dargestellt und erläutert:

⁴ BGE 123 III 473 E. 5c.

⁵ BGE 64 II 361 E. 1; Urteil 4C.19/2001 vom 25. Mai 2001, E. 2a.

⁶ Vogt AB 2021 N 2011.

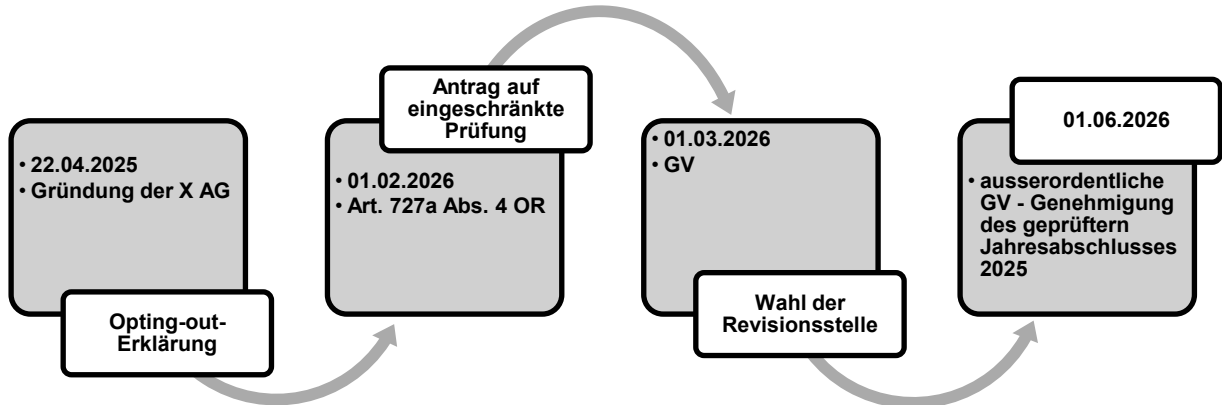
⁷ Botschaft Konkursmissbrauch, BBI 2019 5215.

⁸ Vogt AB 2021 N 2011.

⁹ Erläuternder Bericht, S. 13.

Szenario 1:

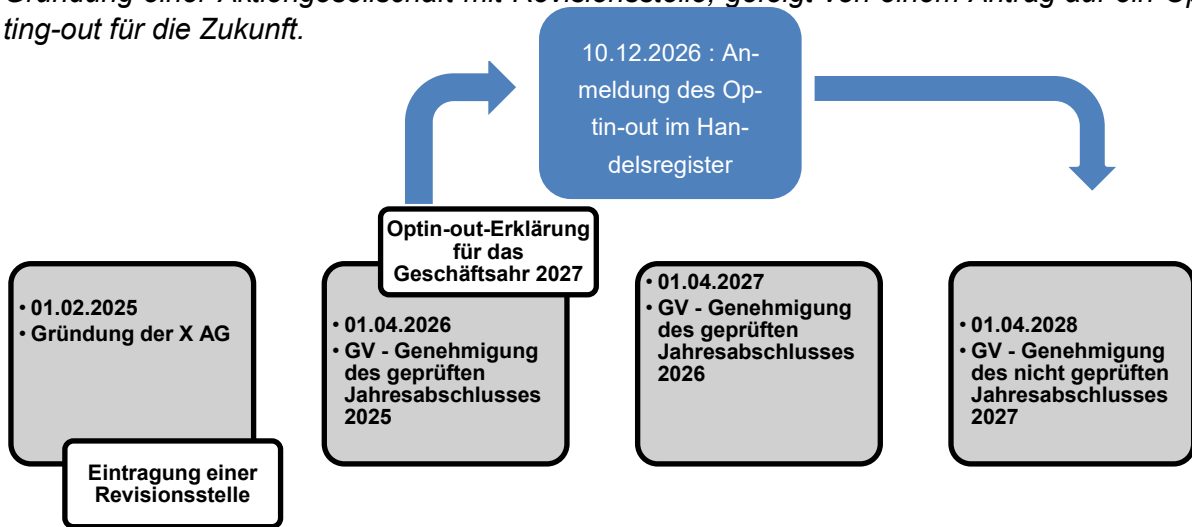
Gründung einer Aktiengesellschaft mit Opting-out, gefolgt von einem Antrag auf eingeschränkte Revision innerhalb der Frist für das abgelaufene Jahr.



1. Am 22.04.2025 wird die X AG mit einer Opting-out-Erklärung gegründet. Im Handelsregistereintrag wird das Opting-out vermerkt.
2. Der Jahresabschluss vom 22.04.2025 bis 31.12.2025 wird erstellt, ohne Revision.
3. Am 01.02.2026 verlangt ein Aktionär eine eingeschränkte Revision gemäss Art. 727a Abs. 4 OR.
4. Am 01.03.2026 findet die Generalversammlung statt, an der eine Revisionsstelle gewählt werden muss. Die Revisionsstelle muss umgehend ins Handelsregister eingetragen werden. Es muss eine neue Generalversammlung einberufen werden: Die Revisionsstelle muss bis dahin die Revision durchführen können.
5. Die Revisionsstelle führt die eingeschränkte Revision der Jahresrechnung 2025 durch. Eine neue ausserordentliche Generalversammlung wird einberufen.
6. Am 01.06.2026 findet die ausserordentliche Generalversammlung statt, welche die Genehmigung des revidierten Jahresabschlusses 2025 zum Gegenstand haben wird.
7. Vorbehaltlich eines neuen Opting-out-Beschlusses unterliegt das Unternehmen in den Folgejahren weiterhin einer eingeschränkten Revision.

Szenario 2:

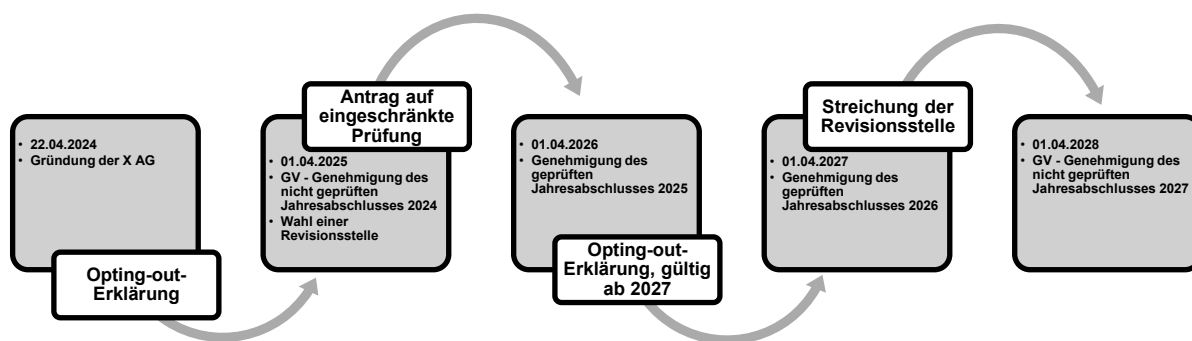
Gründung einer Aktiengesellschaft mit Revisionsstelle, gefolgt von einem Antrag auf ein Opting-out für die Zukunft.



1. Am 01.02.2025 wird die X AG gegründet, mit der Eintragung einer Revisionsstelle.
2. Am 01.04.2026 findet die Generalversammlung statt, welche die Genehmigung des revidierten Jahresabschlusses 2025 zum Gegenstand haben wird. Im Rahmen dieser Generalversammlung wird ein Opting-out-Beschluss gefasst, der ab dem Geschäftsjahr 2027 gültig ist. Dieser Opting-out-Beschluss muss bis spätestens 31.12.2026 ins Handelsregister angemeldet werden.
3. Die Anmeldung zur Eintragung des Opting-out-Beschlusses ins Handelsregister erfolgt am 10.12.2026. Die Eintragung wird im Handelsregister vorgenommen.
4. Die Jahresrechnung 2026 muss revidiert werden. Die Jahresrechnung 2027 wird hingegen aufgrund des Opting-out-Beschlusses nicht revidiert.

Szenario 3:

Gründung einer Aktiengesellschaft mit Opting-out, gefolgt von einem nicht fristgerechten Antrag auf eingeschränkte Revision für das abgelaufene Jahr.

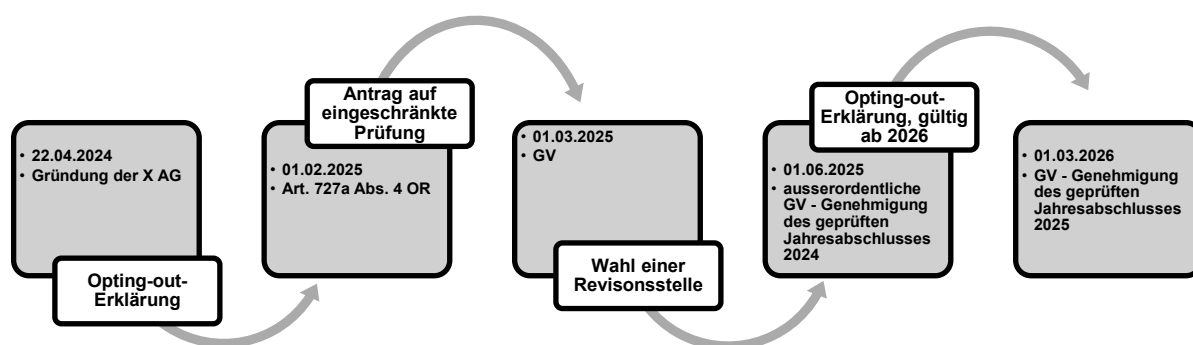


1. Am 22.04.2024 wird die X AG mit einer Opting-out-Erklärung gegründet. Im Handelsregistereintrag wird das Opting-out vermerkt.
2. Der Jahresabschluss vom 22.04.2024 bis 31.12.2024 wird erstellt, ohne Revision.
3. Am 01.04.2025 findet die Generalversammlung statt, bei der es um die Genehmigung des ungeprüften Jahresabschlusses 2024 geht.
4. Weniger als 10 Tage vor der GV oder während der GV beantragt ein Aktionär eine eingeschränkte Revision. Der Antrag bezieht sich auf das laufende Jahr, d. h. 2025. Für den Jahresabschluss 2024 ist der Antrag nicht fristgerecht. Die GV wählt eine Revisionsstelle. Die Revisionsstelle wird anschliessend ins Handelsregister eingetragen.
5. Die Jahresrechnung vom 01.01.2025 bis 31.12.2025 wird erstellt, mit einer eingeschränkten Revision.
6. Am 01.04.2026 findet die Versammlung statt, welche die Genehmigung der revidierten Jahresrechnung 2025 zum Gegenstand hat.
7. Vorbehaltlich eines erneuten Opting-outs unterliegt das Unternehmen in den Folgejahren weiterhin einer eingeschränkten Revision.
8. Falls erneut ein Opting-out gewünscht wird, muss im Jahr 2026 ein neuer Beschluss gefasst werden. Das Opting-out ist somit ab dem Geschäftsjahr 2027 gültig. Seine Eintragung ins Handelsregister muss vor Ende des Jahres 2026 beantragt werden. Die Eintragung im Handelsregister gibt an, ab wann das Opting-out seine Wirkung entfaltet.
Für eine gewisse Zeit wird der Handelsregisterauszug der Gesellschaft auf die Existenz einer Revisionsstelle sowie auf das Opting-out hinweisen. Die Angabe des Datums, ab dem das Opting-out gültig ist, wird jedoch die Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit gewährleisten.
9. Am 01.04.2027 findet die Generalversammlung statt, bei der es um die Genehmigung des geprüften Jahresabschlusses 2026 geht. Mit dem Ende ihres Mandats muss die Revisionsstelle im Handelsregister gelöscht werden. Die Anmeldung kann durch die Gesellschaft oder durch die Revisionsstelle erfolgen.

10. Am 01.04.2028 findet die Generalversammlung statt, welche die Genehmigung der ungeprüften Jahresrechnung 2027 zum Gegenstand hat.

Szenario 4:

Gründung einer Aktiengesellschaft mit Opting-out-Erklärung, gefolgt von einem Antrag auf eingeschränkte Revision innerhalb der Frist für das abgelaufene Jahr. Revision und anschliessend Abhaltung einer ausserordentlichen GV zur Genehmigung des revidierten Jahresabschlusses.

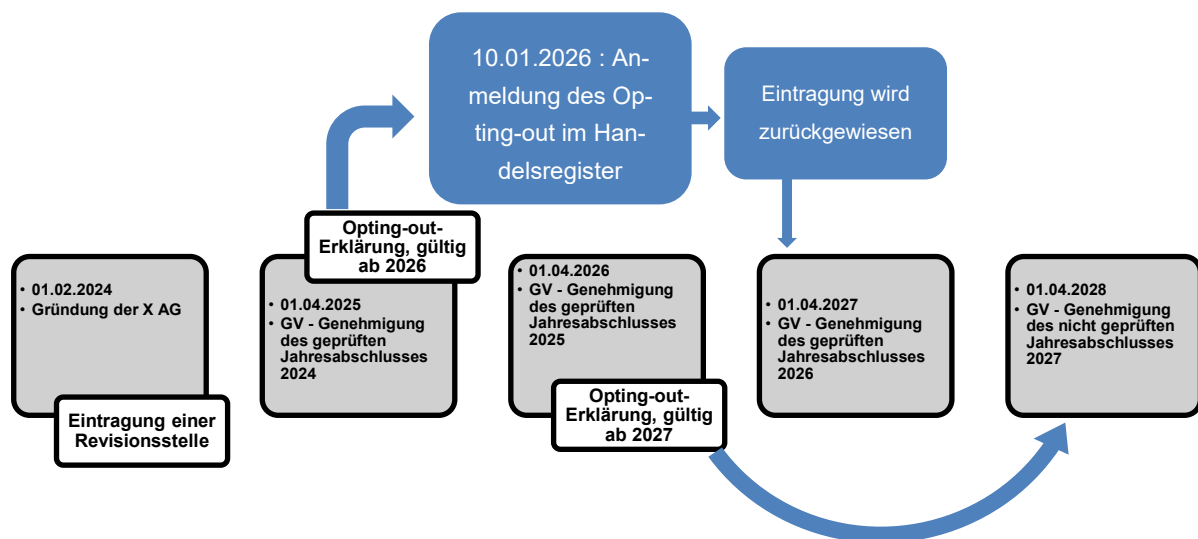


1. Am 22.04.2024 wird die X AG mit einer Opting-out-Erklärung gegründet. Im Handelsregistereintrag wird das Opting-out vermerkt.
2. Der Jahresabschluss vom 22.04.2024 bis 31.12.2024 wird erstellt, ohne Revision.
3. Am 01.02.2025 verlangt ein Aktionär eine eingeschränkte Revision, gemäss Art. 727a Abs. 4 OR.
4. Am 01.03.2025 findet die Generalversammlung statt, an der eine Revisionsstelle gewählt werden muss. Die Revisionsstelle muss umgehend ins Handelsregister eingetragen werden. Es muss eine neue Generalversammlung einberufen werden: Bis dahin muss die Revisionsstelle die Revision durchführen können.
5. Die Revisionsstelle führt die eingeschränkte Revision der Jahresrechnung 2024 durch. Eine neue ausserordentliche Generalversammlung wird einberufen.
6. Am 01.06.2025 findet die ausserordentliche Generalversammlung statt, die die Genehmigung des revidierten Jahresabschlusses 2024 zum Gegenstand haben wird.
7. Der Antrag eines Aktionärs auf eingeschränkte Revision (Ziff. 3 oben) hat zur Folge, dass auch das laufende Geschäftsjahr der eingeschränkten Revision unterstellt wird.
8. Falls ein neuer Opting-out-Beschluss gefasst wird, ist dieser erst ab dem Geschäftsjahr 2026 gültig (gemäss Art. 727a Abs. 2 OR). Die Eintragung des Opting-out-Beschlusses ins Handelsregister muss spätestens bis Ende 2025 angemeldet werden.
9. Am 01.03.2026 findet die Generalversammlung statt, die sich mit der Genehmigung des revidierten Jahresabschlusses 2025 befassen wird.

10. Mit dem Ende ihres Mandats muss die Revisionsstelle im Handelsregister gelöscht werden. Die Anmeldung kann durch die Gesellschaft oder durch die Revisionsstelle erfolgen.

Szenario 5:

Gründung einer Aktiengesellschaft mit Revisionsstelle, gefolgt von einem Antrag auf Opting-out. Verspätete Anmeldung des Opting-out.



1. Am 01.02.2024 wird die X AG gegründet, mit der Eintragung einer Revisionsstelle.
2. Am 01.04.2025 findet die Generalversammlung statt, welche die Genehmigung des revidierten Jahresabschlusses 2024 zum Gegenstand haben wird. Im Rahmen dieser Generalversammlung wird ein Opting-out-Beschluss gefasst, der ab dem Geschäftsjahr 2026 gültig ist. Dieser Opting-out-Beschluss muss bis spätestens 31.12.2025 ins Handelsregister angemeldet werden.
3. Die Anmeldung zur Eintragung des Opting-out-Beschlusses ins Handelsregister erfolgt am 10.01.2026. Damit ist es zu spät: Ein rückwirkender Opting-out-Beschluss ist nicht zulässig. Die Entscheidung kann daher nicht mehr eingetragen werden und wird vom Handelsregisteramt zurückgewiesen.
4. Der Jahresabschluss 2026 ist zu revidieren.
5. Wenn die X AG nichts unternommen hat, um die bestehende Revisionsstelle zu löschen, muss das Handelsregisteramt nichts unternehmen und kann davon ausgehen, dass das Mandat der bestehenden Revisionsstelle verlängert wurde. Hat die X AG jedoch bereits die Löschung ihrer Revisionsstelle veranlasst, liegt ein Organisationsmangel vor und das Handelsregisteramt kann somit das entsprechende Verfahren einleiten.

6. An der Generalversammlung vom 01.04.2027 muss eine revidierte Jahresrechnung 2026 zur Genehmigung vorgelegt werden.
7. Wenn die X AG ihren Fehler für die Zukunft korrigieren will, muss sie einen neuen Opting-out-Beschluss fassen. Dieser Beschluss ist erst ab dem Geschäftsjahr 2027 gültig und muss vor dem 31.12.2026 ins Handelsregister angemeldet werden.
8. Am 01.04.2028 findet die Generalversammlung statt, bei der es um die Genehmigung des ungeprüften Jahresabschlusses 2027 gehen wird.

2.2 Eintragungstext

Im Falle eines Opting-out bei der Gründung wird folgender Eintragungstext vorgeschlagen:

«Gemäss Erklärung bei der Gründung der Gesellschaft wird auf eine eingeschränkte Revision verzichtet.»

Im Falle eines Opting-out während des Bestehens der Gesellschaft wird folgender Eintragungstext vorgeschlagen:

«Die Gesellschaft verzichtet ab dem Geschäftsjahr, das am DATUM beginnt, auf eine eingeschränkte Revision.»

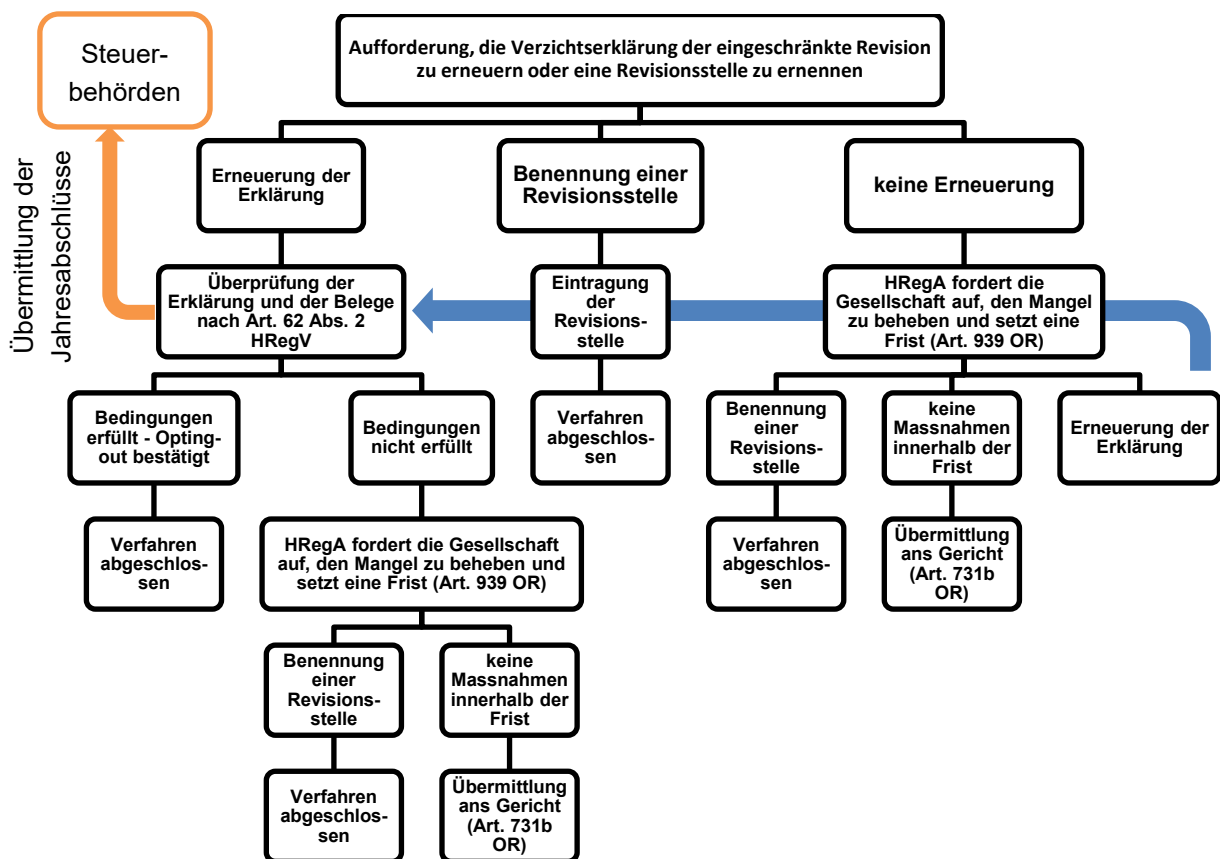
3 Erneuerung des Verzichts auf die eingeschränkte Revision

3.1 Voraussetzungen und Verfahren

Gemäss Art. 62 Abs. 5 HRegV fordert das Handelsregisteramt die Gesellschaft auf, die Verzichtserklärung zu erneuern oder eine Revisionsstelle zu bezeichnen:

- wenn es von den kantonalen Steuerbehörden die Mitteilung erhält, dass eine Gesellschaft keine Jahresrechnung eingereicht hat (Art. 112 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG]), oder
- wenn Umstände vorliegen, die darauf hindeuten, dass die Voraussetzungen für den Verzicht auf eine eingeschränkte Revision nicht mehr erfüllt sind.

Die Vorgehensweise ist in der folgenden Abbildung dargestellt:



3.2 Mitteilung durch die Steuerbehörde und zeitliche Anwendung

Art. 112 Abs. 4 DBG besagt, dass die Steuerbehörden dem kantonalen Handelsregisteramt melden, wenn innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der entsprechenden Fristen keine Jahresrechnung eingereicht wird. Hierbei sollen alle offiziellen Fristen berücksichtigt werden.

Ablauf:

1. Die Gesellschaft muss 2026 ihre Steuererklärung zusammen mit ihrem unterschriebenen Jahresabschluss 2025 einreichen (Art. 125 Abs. 2 Bst. a DBG).
2. Die Gesellschaft reicht den Jahresabschluss schliesslich nicht ein. Die Steuerbehörde informiert das Handelsregisteramt innerhalb von drei Monaten nach Ablauf der entsprechenden Fristen über diesen Umstand (Art. 112 Abs. 4 DBG).
3. Das Handelsregisteramt fordert die Gesellschaft auf, die Erklärung über den Verzicht auf die eingeschränkte Revision zu erneuern oder eine Revisionsstelle zu bezeichnen (Art. 62 Abs. 5 Bst. a HRegV).
4. Erhält das Handelsregisteramt die Jahresrechnung und sind die Voraussetzungen für den Verzicht erfüllt, endet das Erneuerungsverfahren.
 - Das Handelsregisteramt leitet den Jahresabschluss an die Steuerbehörde weiter (Art. 62 Abs. 7 HRegV).
 - Das im Handelsregister eingetragene Opting-out bleibt gültig.

5. Wenn das Handelsregisteramt den Jahresabschluss nicht erhält, liegt ein Organisationsmangel vor (Art. 939 OR).
- Das Handelsregisteramt fordert die Gesellschaft auf, den Mangel zu beheben, und setzt ihr dafür eine Frist.
 - Bestellt die Gesellschaft eine Revisionsstelle, so meldet sie deren Eintragung im Handelsregister an.
 - Bestellt die Gesellschaft keine Revisionsstelle, übergibt das Handelsregisteramt die Angelegenheit dem Gericht (Art. 939 Abs. 2 OR).

EIDG. AMT FÜR DAS HANDELSREGISTER

Nicholas Turin