



Bern, 25 Januar 2023

Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung der Handelsregisterverordnung und der Verordnung über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA)

Erläuternder Bericht zur Eröffnung
des Vernehmlassungsverfahrens



1 Ausgangslage

Am 26. Juni 2019 hat der Bundesrat die Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses verabschiedet.¹ Nach Abschluss der parlamentarischen Beratungen wurde die Vorlage am 18. März 2022 vom Parlament in der Schlussabstimmung angenommen.² Diese führt zu Änderungen in diversen Gesetzen: Im Obligationenrecht (OR)³, im Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbeitreibung und Konkurs (SchKG)⁴, im Strafgesetzbuch (StGB)⁵, im Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (MStG)⁶, im Bundesgesetz vom 17. Juni 2016 über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA (Strafregistergesetz, StReG)⁷ und im Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG)⁸. Die Referendumsfrist ist am 7. Juli 2022 unbenutzt abgelaufen.⁹

Das Parlament hat insbesondere folgende Massnahmen verabschiedet:

- Für öffentlich-rechtliche Forderungen wie z.B. Steuerforderungen erfolgt künftig die Beitreibung auf Konkurs (Streichung von Art. 43 Ziff. 1 SchKG). Damit soll verhindert werden, dass Personen und Gesellschaften, die diese Forderungen nicht bezahlen, weiterhin am Geschäftsverkehr teilnehmen und bei der Allgemeinheit und den übrigen Wirtschaftsteilnehmern zusätzlichen Schaden verursachen können.
- Konkursbehörden werden zukünftig verpflichtet, allfällig festgestellte Konkursdelikte bei den Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen (vgl. Art. 11 Abs. 2 nSchKG).
- Die Auslieferung und Öffnung von Postsendungen im Konkursverfahren wird neu gesetzlich geregelt (vgl. Art. 222a nSchKG).
- Im Gesetz wird festgehalten, dass Aktienübertragungen bzw. Stammanteilsabtretungen bei überschuldeten Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und verwertbare Aktiven nichtig sind (vgl. Art. 684a und 787a nOR).
- Der rückwirkende Verzicht auf die eingeschränkte Revision (sogenanntes rückwirkendes Opting-out) wird verboten (vgl. Art. 727a Abs. 2 und 2^{bis} nOR).
- Es wird die Möglichkeit zur Personensuche im Handelsregister eingeführt (vgl. Art. 928b nOR).

¹ BBl 2019 5193

² BBl 2022 702

³ SR 220

⁴ SR 281.1

⁵ SR 311.0

⁶ SR 321.0

⁷ SR 330

⁸ SR 642.11

⁹ BBl 2022 702

- Die im Strafregister eingetragenen Tätigkeitsverbote (z.B. aufgrund von Konkurs- und Betrugsdelikten) werden künftig der Oberaufsichtsbehörde des Bundes über das Handelsregister, dem Eidgenössischen Justiz und Polizeidepartement, bzw. dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister (EHRA; vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. c der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement vom 17. November 1999 [OV-EJPD]¹⁰ und Art. 5 Abs. 1 f.) gemeldet. Das EHRA wird prüfen, ob das Tätigkeitsverbot mit Handelsregistereintragungen unvereinbar ist. Besteht eine Unvereinbarkeit, wird es das Handelsregisteramt informieren, damit dieses die notwendigen Massnahmen ergreifen und nötigenfalls die betroffene Person aus dem Handelsregister löschen kann (vgl. Art. 47 Bst. e und 64a nStReG¹¹; Art. 928a Abs. 2^{bis}-2^{quater} nOR).
- Künftig sind die kantonalen Steuerverwaltungen verpflichtet, den Handelsregisterämtern eine Meldung zu erstatten, wenn eine Gesellschaft die gesetzlich vorgeschriebene Jahresrechnung nicht eingereicht hat (vgl. Art. 112 Abs. 4 nDBG¹²). Dies soll verhindern, dass Unternehmen über eine längere Zeit ohne Buchführung tätig sein und Gläubigerinnen und Gläubigern die allfällig schlechte finanzielle Situation verschweigen können.

Die Änderungen des OR, des StReG und des DBG haben zur Folge, dass die Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV)¹³ sowie die Verordnung über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA vom 19. Oktober 2022 (Strafregisterverordnung, StReV)¹⁴ überarbeitet werden müssen.

Im Zuge der Umsetzung der neuen Regeln in der Handelsregisterverordnung wird zudem eine neue Bestimmung über die Einsichtnahme in öffentlich zugängliche Verzeichnisse über Bewilligungsträger geschaffen. Die Handelsregisterämter sind angehalten, zukünftig bei Bedarf direkt in die Verzeichnisse Einsicht zu nehmen und das Vorliegen der nötigen Bewilligung für die Eintragung zu prüfen. Die Einreichung der Bewilligung als Beleg ist somit nicht mehr erforderlich. Damit werden sowohl für die Beaufsichtigten als auch für die Aufsichtsbehörden und die Handelsregisterämter administrative Erleichterungen geschaffen.

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Die beantragte Neuregelung

2.1.1 Handelsregisterverordnung

Aufgrund der Änderungen im OR, StReG und DBG muss die Handelsregisterverordnung in verschiedenen Bereichen überarbeitet werden. Namentlich sieht der Entwurf Folgendes vor:

¹⁰ SR 172.213.1

¹¹ BBl 2022 702

¹² BBl 2022 702

¹³ SR 221.411

¹⁴ SR 331

- Es werden Bestimmungen zum Verfahren hinsichtlich Nichtigkeit von Aktien- oder Stammanteilsübertragungen (vgl. Art. 684a und 787a nOR) eingeführt – unter anderem mittels einer Aufzählung von Fällen, die einen Verdacht des Handelsregisteramts begründen können (vgl. unten, Erläuterungen zu Art. 65a und 83).
- Die Bestimmungen zur Eintragung des Verzichts auf die eingeschränkte Revision werden überarbeitet, um dem vom Parlament verabschiedeten Verbot des rückwirkenden Verzichts auf die eingeschränkte Revision Rechnung zu tragen (vgl. unten, Erläuterungen zu Art. 45 Abs. 1 Bst. p; 62; 68 Abs. 1 Bst. q; 73 Abs. 1 Bst. r; 87 Abs. 1 Bst. m).
- Die Suchkriterien für Einzelabfragen von natürlichen Personen im Handelsregister werden festgelegt (vgl. unten, Erläuterungen zu Art. 14a).
- Bei der Meldepflicht der Steuerbehörden an die Handelsregisterämter, wonach die juristische Person keine Jahresrechnung eingereicht hat, wird der Verfahrensablauf festgelegt (vgl. unten, Erläuterungen zu Art. 62 Abs. 5 und 10 Abs. 2).

2.1.2 Strafregisterverordnung

Die Meldung der im Strafregister eingetragenen Tätigkeitsverbote an das EHRA soll gemäss Artikel 64a Absatz 2 nStReG über eine Schnittstelle zwischen VOSTRA und der «zentralen Datenbank Personen» nach Artikel 928b nOR erfolgen. Die Umsetzung erfordert nebst den Änderungen in der HRegV (vgl. unten, Erläuterungen zu Art. 10 Abs. 1 Bst. d; 19 Abs. 3^{bis}; 152 Abs. 1) auch eine Anpassung der Strafregisterverordnung (vgl. unten, Erläuterungen zu Art. 61a E-StReV).

2.2 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen

Die einmaligen Umsetzungskosten für die Anpassung der elektronischen Schnittstellen bei Bund und Kantonen sind überschaubar und ziehen keine wiederkehrenden Kosten nach sich (vgl. Ziff. 4).

2.3 Umsetzungsfragen

Damit die Meldungen der Steuerbehörden an die Handelsregisterämter, dass die juristische Person keine Jahresrechnung eingereicht hat, elektronisch erfolgen kann, müssen die kantonalen Steuerbehörden und Handelsregisterbehörden zuerst die erforderlichen Schnittstellen schaffen (Vgl. Ziff. 4.2).

3 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

3.1 Handelsregisterverordnung

1. Titel: Allgemeine Bestimmungen

4. Kapitel: Öffentlichkeit des Handelsregisters

Art. 10 Ausnahmen

Artikel 10 betreffend Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip des Handelsregisters wird neu in zwei Absätze aufgeteilt.

Absatz 1: Dieser Absatz enthält wie bis anhin eine Liste mit Angaben, welche von der Öffentlichkeit des Handelsregisters nach Artikel 936 OR ausgenommen sind. Die Buchstaben a-c erfahren dabei keine Änderung.

Bst. d: Buchstabe d wird aufgrund der neu geschaffenen Artikel 928a Absatz 2^{bis} bis 2^{quater} nOR neu formuliert. Die neuen Bestimmungen des OR verpflichten das EHRA dafür zu sorgen, dass die zentrale Datenbank Personen keine Einträge enthält, die mit einem Tätigkeitsverbot unvereinbar sind. Im Fall einer Unvereinbarkeit informiert es das Handelsregisteramt, welches die Rechtseinheit dazu auffordert, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.

Die beteiligten Behörden werden somit Mitteilungen und Unterlagen mit zum Teil sensiblen Informationen austauschen müssen. Diese Informationen sollen nicht dem Öffentlichkeitsprinzip nach Artikel 936 OR unterstehen. In Buchstabe d wird deshalb die Liste der Ausnahmen von der Handelsregisterpublizität um diese Mitteilungen und Unterlagen erweitert: Die Meldungen und Unterlagen, die im Zusammenhang mit der Prüfung von Tätigkeitsverboten generiert werden, sollen explizit von der Öffentlichkeit des Handelsregisters ausgenommen werden. Dies betrifft insbesondere die Meldung des EHRA an das Handelsregisteramt, dass ein Handelsregistereintrag mit einem bestehenden Tätigkeitsverbot unvereinbar ist (vgl. Art. 928a Abs. 2^{bis}-2^{quater} nOR). Diese soll nicht eingesehen werden können. Eine rechtskräftige Lösungsverfügung des Handelsregisteramtes, dass die betroffene Person von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöscht wird, wird jedoch ein Beleg sein und als solcher nicht dieser Ausnahme unterliegen.

Absatz 2: Die bisher unter Absatz 1 Buchstabe d erwähnten Unterlagen nach Artikel 62 im Zusammenhang mit der Eintragung des Verzichts auf die eingeschränkte Revision werden neu einer beschränkten Öffentlichkeit unterstehen. Die Unterlagen werden wie bisher nicht einsehbar sein für die breite Öffentlichkeit. Einzig Behörden des Bundes und der Kantone, namentlich Steuerverwaltungen und Strafverfolgungsbehörden, werden neu Einsicht nehmen können. Dies ermöglicht es etwa der Steuerverwaltung, die neu dem Handelsregisteramt eine Meldung erstatten muss, wenn eine Gesellschaft trotz gesetzlicher Verpflichtung keine Jahresrechnung hinterlegt hat (vgl. Art. 112 Abs. 4 nDBG und Erläuterungen unten zu Art. 62 Abs. 5), anzufragen, ob beim Handelsregisteramt im Rahmen einer Eintragung oder der Erneuerung eines Verzichts auf die eingeschränkte Revision eine Jahresrechnung eingereicht wurde. Die Behörden geben sich gegenseitig Auskunft. Die Gesellschaften werden keinen Anreiz mehr haben, die Jahresrechnung nur beim Handelsregisteramt einzureichen, hingegen bei der Steuerverwaltung auf eine wohlwollende Ermessenstaxation zu hoffen. Ebenfalls wird so ein Abgleich ermöglicht zwischen den Jahresrechnungen, die bei der Steuerverwaltung eingereicht wurden, und denjenigen, die beim Handelsregister hinterlegt wurden. Durch den Behördenaustausch soll die Compliance der Gesellschaften mit dem Rechnungslegungsrecht weiter gestärkt werden.

7. Kapitel: Zentrale Datenbanken

Absatz 1^{bis}: Das EHRA ist zuständig für das Betreiben der zentralen Datenbank Personen. Mit der Gesetzesänderung in Art. 928b Abs. 3 nOR sollen künftig die Daten der natürlichen Personen für Einzelabfragen im Internet gebührenfrei zugänglich gemacht werden.

Der neu eingefügte Absatz 1^{bis} präzisiert nun, mit welchen Suchkriterien eine Einzelabfrage ermöglicht werden soll. Als Suchkriterien sollen insbesondere Personennamen, d.h. Vorname und Nachname und die sogenannten nichtsprechenden Personennummern der zentralen Datenbank Personen (Art. 928c Abs. 3 OR) verwendet werden können.

Jeder in der zentralen Datenbank Personen erfassten Person wird eine nichtsprechende Personennummer zugeteilt (Art. 928c Abs. 3 OR), welche auch im Handelsregister ersichtlich sein wird. Bei einer Suchabfrage einzig mittels Vor- und/oder Nachname können unterschiedliche Schreibweisen der Namen dazu führen, dass das Suchergebnis unvollständig oder unpräzise ist. Mit Hilfe der nichtsprechenden Personennummer können die Person bzw. die mit ihr zusammenhängenden Handelsregistereinträge in einer Suchabfrage hingegen eindeutig identifiziert werden.

Die Personensuche wird es erlauben, festzustellen, bei welcher Rechtseinheit und mit welcher Funktion eine bestimmte Person eingetragen ist oder war. Die Öffentlichkeit wird sich so im Rahmen ihrer im Handelsregister eintragungspflichtigen Tätigkeiten einen Überblick verschaffen können über den wirtschaftlichen Werdegang der Person. Dies beinhaltet beispielsweise auch eine Auskunft darüber, ob die Person in einer Rechtseinheit eingetragen ist oder war, über die ein Konkursverfahren eröffnet worden ist.

Diese Suchmöglichkeiten werden auch den Behörden in der Ausübung ihrer Aufgaben dienen. So werden die Strafrichter, die Tätigkeitsverbote für gewisse Aktivitäten aussprechen können, Kenntnis darüber erlangen können, in welchen Gesellschaften die betroffene Person mit welchen Funktionen eingetragen ist und wie der Zweck der jeweiligen Gesellschaft lautet. Dies wird es ihnen ermöglichen, das Tätigkeitsverbot entsprechend präzise zu formulieren.

Hingegen wird die AHV-Nummer nicht öffentlich sein (vgl. Art. 936 Abs. 1 *in fine* OR) und wird auch nicht als Suchkriterium genutzt werden können. Sie wird nicht in den Suchresultaten erscheinen. Die AHV-Nummer dient in der zentralen Datenbank Personen nur als Personenidentifikator im Hintergrund und wird aus Datenschutzgründen nicht öffentlich zugänglich gemacht.¹⁵

Die Bestimmung zur Personensuche soll mit den restlichen im Entwurf enthaltenen Bestimmungen in Kraft treten. Die Personensuche wird allerdings für die Öffentlichkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich sein. Dies einerseits aus dem Grund, weil die im Jahr 2020 geschaffene zentrale Datenbank Personen (vgl. Art. 928b OR) am Datum des Inkrafttretens voraussichtlich noch nicht sämtliche natürlichen Personen erfasst. So sind die Kantone noch daran, die Voraussetzungen zu schaffen, um der zentralen Datenbank Personen die verlangten Personendaten zu liefern. Eine aussagekräftige Personensuche wird erst möglich sein, sobald die Datenbank vollständig nachgeführt

¹⁵ BBl 2019 5193, 5204; BBl 2015 3617 3636.

ist. Andererseits sind für die Bereitstellung der Suchfunktion zuerst die hierfür erforderlichen technischen Voraussetzungen zu schaffen. Die Ausübung von Einzelabfragen im Internet der Daten von natürlichen Personen durch die Öffentlichkeit wird sich dadurch verzögern und erst in den kommenden Jahren möglich sein.

2. Titel: Eintragungsverfahren

1. Kapitel: Anmeldung und Belege

1. Abschnitt: Anmeldung

Art. 19 Eintragung aufgrund eines Urteils oder einer Verfügung

Absatz 3^{bis}: Im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit von Handelsregistereinträgen und Tätigkeitsverboten wird das EHRA Zugang zum Behördenauszug 3 (Strafregisterauszug; vgl. Art. 47 Bst. e nStReG) erhalten. Die Handelsregisterämter werden hingegen keinen Zugriff darauf erhalten (vgl. unten, Erläuterungen zu Art. 152).

Analog zu den bestehenden Kompetenzen der Handelsregisterämter soll im Rahmen seiner Prüftätigkeit auch dem EHRA die Möglichkeit gewährt werden, im Falle von Unklarheiten das Gericht um schriftliche Erläuterungen zu ersuchen. Entsprechend ist Artikel 19 um diese Kompetenz zu erweitern.

2. Abschnitt: Belege

Art. 24c Einträge in öffentlich zugänglichen Verzeichnissen von schweizerischen Behörden

Einzutragende Tatsachen müssen belegt sein (vgl. Art. 929 Abs. 2 OR). Gleiches gilt auch für das Vorliegen von Bewilligungen zur Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit. Insofern muss grundsätzlich bei der Anmeldung im Handelsregister die Bewilligung als Beleg mit eingereicht werden. Hiervon soll mit dem neuen Artikel 24c eine Ausnahme geschaffen werden für den Fall, dass die Bewilligungsbehörde ein öffentlich zugängliches Verzeichnis über die Bewilligungsträger führt. Zum Beispiel führt die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) auf ihrer Webseite öffentlich zugängliche Listen über die von ihr bewilligten Institute und kollektiven Kapitalanlagen.

In diesen Fällen ist nach Artikel 24c die Einreichung der Bewilligung als Beleg nicht mehr erforderlich. Das betroffene Handelsregisteramt kann das Vorliegen einer Bewilligung durch Einsichtnahme in das entsprechende Verzeichnis direkt prüfen und dies im Dossier vermerken.

3. Kapitel: Aktiengesellschaft

1. Abschnitt: Gründung

Art. 45 Inhalt des Eintrags

Absatz 1 Buchstabe p: Der Verzicht auf die eingeschränkte Revision (sogenanntes Opting-out) wird neu nur noch für künftige Geschäftsjahre beschlossen werden können (vgl. Art. 727a Abs. 2 nOR).

Für die Eintragung im Handelsregister ist somit das Datum des Beginns des Geschäftsjahres relevant, ab welchem der Verzicht auf die eingeschränkte Revision gelten wird (vgl. Art. 62). Nicht erforderlich ist hingegen die Eintragung des Datums der Opting-out-Erklärung des Verwaltungsrates. Entsprechend wird letztere Anforderung in Buchstabe p gestrichen und dafür das Datum des Beginns des Geschäftsjahres, ab welchem der Verzicht auf die eingeschränkte Revision gilt, aufgenommen.

9. Abschnitt: Besondere Bestimmungen zur Revision und zur Revisionsstelle

Art. 62 Verzicht auf eine eingeschränkte Revision

Der aktuelle Artikel 62 zum Verzicht auf eine eingeschränkte Revision (sogenanntes Opting-out) wird revidiert und die Reihenfolge der Absätze wird teilweise angepasst.

Absatz 1 und 3 erfahren keine Änderungen.

Absatz 2: Da zukünftig das Datum des Beginns des Geschäftsjahres, ab welchem der Verzicht gilt, im Handelsregister eingetragen werden soll (vgl. oben, Erläuterungen zu Art. 45), braucht es eine Anpassung von Absatz 2, wonach dieses Datum auch in der Verzichtserklärung enthalten sein muss.

Die mit der Verzichtserklärung einzureichenden Belege werden präzisiert. Die der Verzichtserklärung beizulegende Jahresrechnung (vgl. Art. 727a Abs. 2^{bis} nOR) muss nur in Form einer Kopie eingereicht werden (Bst. a). Da die Jahresrechnung allerdings von der Generalversammlung genehmigt worden sein muss, soll zusätzlich ein Protokollauszug aus dem Generalversammlungsbeschluss betreffend die Genehmigung verlangt werden (Bst. b). Neu ist zudem eine Kopie des Revisionsberichts einzureichen (Bst. c). Wenn die Gesellschaft eine Revisionsstelle hat, dann muss diese auch die Jahresrechnung prüfen. Mit Hilfe der Kopie des Revisionsberichts kann das Handelsregisteramt feststellen, ob die Revision auch tatsächlich stattgefunden hat. Wie bisher sind der Verzichtserklärung die einzelnen Verzichtserklärungen der Aktionärinnen und Aktionäre oder das massgebliche Protokoll der Generalversammlung, das feststellt, dass sämtliche Aktionärinnen und Aktionäre verzichtet haben, beizulegen (Bst. d).

Absatz 4: Entspricht dem alten Absatz 5. Durch die Änderung der Formulierung wird neu klargestellt, dass nicht nur der Verwaltungsrat, sondern die Gesellschaft an sich für die Anmeldung der Löschung oder der Eintragung der Revisionsstelle zuständig ist. Die Anmeldung ist seit der Revision von Artikel 17, in Kraft seit dem 1. Januar 2021, vertretungsfreundlich. Nicht nur der Verwaltungsrat kann die Löschung oder die Eintragung der Revisionsstelle anmelden, sondern alle zeichnungsberechtigten Personen der Gesellschaft oder auch bevollmächtigte Dritte.

Absatz 5: Die Bestimmung hinsichtlich der Erneuerung von Verzichtserklärungen (bisher enthalten in Abs. 4) wird neu von einer «Kann-» zu einer «Muss-Vorschrift» geändert. Damit wird klargestellt, dass die Aufforderung zur Erneuerung der Verzichtserklärung nicht im Ermessen des Handelsregisteramtes liegt. Sind die Voraussetzungen von Absatz 4 gegeben, muss das Handelsregisteramt die Gesellschaft auffordern, die

Verzichtserklärung zu erneuern oder eine Revisionsstelle zu bezeichnen. Dabei wird der Vollständigkeit halber klargestellt, dass die Gesellschaft anstelle einer Erneuerung des Verzichts auch eine Revisionsstelle bezeichnen kann. Es handelt sich um eine Aufforderung nach Artikel 939 Absatz 1 OR, da ohne eingetragenes Opting-out oder Revisionsstelle ein Organisationsmangel besteht (vgl. Erläuterungen unten zu Art. 62 Abs. 6).

Des Weiteren werden neu die Fälle, in denen zur Erneuerung aufgefordert werden muss, präzisiert.

So hat das Handelsregisteramt immer zur Erneuerung oder zur Bezeichnung einer Revisionsstelle aufzufordern, wenn die kantonale Steuerverwaltung ihm nach Artikel 112 Absatz 4 nDBG eine Meldung erstattet, dass eine Gesellschaft mit eingetragendem Opting-out keine Jahresrechnung eingereicht hat (Bst. a). Reicht die Gesellschaft bei der Steuerverwaltung die Jahresrechnung nicht ein, besteht ein Verdacht, dass die Gesellschaft gar keine Jahresrechnung erstellt hat und keine korrekte Buchführung erfolgt. Ohne korrekte Buchführung dürfte die Gesellschaft auch nicht in der Lage sein, zu belegen, ob die Voraussetzungen des Opting-outs nach wie vor gegeben sind.

Das Opting-out erfreut sich grosser Beliebtheit, sodass faktisch heute bei KMUs keine Revisionspflicht mehr besteht. Ohne Revisionspflicht besteht allerdings keine Gewähr, dass die Gesellschaft überhaupt Buch führt. Ohne Buchführung ist die Gesellschaft nicht in der Lage, die eigene wirtschaftliche Situation einzuschätzen und nötige Massnahmen zur Sanierung rechtzeitig zu ergreifen.¹⁶ Gleichzeitig ist der Beschluss zum Verzicht auf die eingeschränkte Revision grundsätzlich unbefristet (Art. 727a Abs. 4 OR). In den parlamentarischen Debatten wurde aus diesem Grund auch die Einführung einer periodischen Erneuerung der Opting-out-Erklärung diskutiert, jedoch wieder verworfen. Mit der Meldepflicht für Steuerverwaltungen wollte der Gesetzgeber stattdessen erreichen, dass nicht alle Gesellschaften periodisch ihr Opting-out erneuern müssen, sondern die Handelsregisterämter zielgerichtet gegen diejenigen vorgehen können, die keine Jahresrechnung bei der Steuerverwaltung eingereicht haben.¹⁷ Als Alternative zur periodischen Erneuerung des Opting-out-Beschlusses hat er die Meldepflicht eingeführt. Absatz 5 Buchstabe a gibt dies nun wieder.

Für die Eintragung des erneuerten Opting-out-Beschlusses müssen dieselben Belege eingereicht werden wie für die ursprünglich angemeldete Verzichtserklärung (vgl. Art. 62 Abs. 2). Somit werden die Gesellschaften auch eine Jahresrechnung beim Handelsregisteramt einreichen müssen (vgl. Art. 727a Abs. 2^{bis} und Art. 62 Abs. 2 Bst. a). Das hat zur Konsequenz, dass die Gesellschaft ohne Einreichung einer Jahresrechnung das Opting-out nicht erneuern kann. Für den Fall, dass die Gesellschaft ihren Opting-out-Beschluss nicht erneuert, gilt Absatz 6 (vgl. unten, Erläuterungen zu Art. 62 Abs. 6).

Neben dem spezifischen Fall der Meldung durch die kantonalen Steuerbehörden soll eine Aufforderung zur Erneuerung der Opting-out-Erklärung allgemein erfolgen, wenn das Handelsregisteramt im Rahmen seiner Tätigkeit Kenntnis von gewissen Informationen erhält, welche darauf hindeuten, dass die Gesellschaft die Voraussetzungen für einen Verzicht auf die eingeschränkte Revision nicht mehr erfüllt (Bst. b). Dies wäre etwa der Fall, wenn das Handelsregisteramt im Rahmen der Prüfung einer Anmeldung

¹⁶ Vgl. BBI 2019 5193, 5211

¹⁷ Vgl. AB 2021 S 354; AB 2021 S 1143

für eine Sacheinlage oder einer Umstrukturierung anhand der aufgeführten Zahlen feststellt, dass die Voraussetzungen für eine gesetzliche Revision gegeben sind. Das Handelsregisteramt wird auch eine Erneuerung oder die Bezeichnung einer Revisionsstelle verlangen können, wenn das bereits eingetragene Opting-out damals mit nicht aktuellen Jahresrechnungen belegt wurde (so etwa, wenn die Anmeldung für das Opting-out Anfang Geschäftsjahr beim Handelsregisteramt eingereicht wird, zu einem Zeitpunkt, als die Generalversammlung noch nicht Gelegenheit gehabt hatte, die letztjährige Jahresrechnung zu genehmigen und somit die [genehmigte] Jahresrechnung des vorletzten Geschäftsjahres als Beleg gedient hat).

Absatz 6: Dieser Absatz ist neu, präzisiert jedoch das bereits unter geltendem Recht anwendbare Verfahren nach Artikel 939 Absatz 2 OR für den Fall einer Aufforderung zur Erneuerung der Opting-out-Erklärung oder alternativ der Bezeichnung einer Revisionsstelle. Wenn die Gesellschaft die Opting-out-Erklärung nicht erneuert, so wird das Opting-out nicht mehr gültig sein. Die Gesellschaft wird somit revisionspflichtig und wird eine Revisionsstelle wählen müssen. Solange keine Revisionsstelle eingetragen ist, besteht ein Mangel in der Organisation. Das Handelsregisteramt wird die Angelegenheit dem Gericht überweisen müssen (Art. 939 OR; für die Aufforderung nach Art. 939 Abs. 1 OR vgl. oben, Erläuterungen zu Art. 62 Abs. 5), wobei das Gericht die erforderlichen Massnahmen ergreifen wird (Art. 939 Abs. 2 OR) bis hin – als *ultima ratio* – zur Auflösung der Gesellschaft (Art. 731b Abs. 1^{bis} Ziff. 3 OR).

In zeitlicher Hinsicht ist keine Übergangsbestimmung erforderlich. Die neuen Bestimmungen werden ab ihrem Inkrafttreten anwendbar sein auf Neugründungen sowie auf neue Opting-out-Beschlüsse. Die bereits im Handelsregister eingetragenen Opting-out müssen nicht angepasst werden. Vorbehalten bleiben Gründe für eine Erneuerung nach Artikel 62 Absatz 5.

11. Abschnitt: Übertragung der Aktien bei überschuldeten Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und ohne verwertbare Aktiven

Alle Aspekte zum Thema nichtige Aktienübertragung einer überschuldeten Gesellschaft ohne Geschäftstätigkeit und ohne Aktiven sollen am selben Ort, in einem separaten Artikel abgehandelt werden. Dazu soll ein neuer Abschnitt geschaffen werden im Kapitel 3 über die Aktiengesellschaft. Die Platzierung des neuen Abschnitts 11 am Schluss des 3. Kapitels, nach den Bestimmungen zur Auflösung und Löschung, ist dem Umstand geschuldet, dass es inhaltlich um die Frage von nichtigen Transaktionen geht.

Art. 65a

Absatz 1: Artikel 684a Absatz 2 nOR begründet eine Handlungspflicht der Handelsregisterämter, wenn sie im Zusammenhang mit einer Anmeldung einen begründeten Verdacht für eine nichtige Aktienübertragung haben. Der vorliegende Absatz 1 enthält hierzu eine nicht abschliessende Aufzählung von Sachverhalten, welche einen solchen Verdacht auf eine nichtige Aktienübertragung nach Artikel 684a nOR begründen können. Dies soll es dem Handelsregisteramt, aber auch Drittpersonen, erleichtern, eine nichtige Aktienübertragung im Sinne von Art. 684a nOR zu erkennen. Die Indizienliste

soll dem Handelsregisteramt helfen, zu entscheiden, in welchen Fällen vertiefte Abklärungen zu treffen sind und somit die Gesellschaft aufzufordern ist, eine Jahresrechnung einzureichen (vgl. Art. 684a Abs. 2 nOR und unten, Erläuterungen zu Abs. 2).

Ein Anhaltspunkt sind Sachverhalte, in denen es gleichzeitig oder sukzessive zur Änderung der Firma, des Gesellschaftszwecks, einer Sitzverlegung und/oder der Auswechslung der Organe, insbesondere der Mitglieder des Verwaltungsrates, kommt (Bst. a).¹⁸

Ein weiterer Hinweis ist der Fall, wenn eine Gesellschaft ihr Domizil an derselben Adresse hat wie eine andere Gesellschaft, bei der das Handelsregisteramt eine Eintragung aufgrund einer nichtigen Übertragung gemäss Art. 684a nOR bereits abgelehnt hatte (Bst. b). Dies weil der Verdacht aufkommt, dass es sich hierbei um ein Geschäftsmodell handeln könnte: Handel mit überschuldeten Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und ohne verwertbare Aktiven.¹⁹

Dasselbe soll gelten, wenn die Personen, welche eine Aktienübertragung anmelden, bereits an einer nichtigen Aktienübertragung im Sinne von Artikel 684a nOR beteiligt waren (Bst. c). Auch hier besteht ein erhöhtes Risiko, dass es sich um ein Geschäftsmodell handelt.

Schliesslich können auch Hinweise Dritter, zum Beispiel von Privatpersonen, Behörden oder aus Medienberichten, Anhaltspunkte sein für den Verdacht einer nichtigen Aktienübertragung (Bst. d).

Absatz 2: Dem Handelsregisteramt soll die letzte verfügbare, unterzeichnete Jahresrechnung eingereicht werden. Falls die Gesellschaft eine Revisionsstelle hat, soll auch eine Kopie des Revisionsberichts zur Jahresrechnung eingereicht werden.

Die eingereichte Jahresrechnung soll analog der Regelung zum Geschäftsbericht vom Verwaltungsratspräsident und der innerhalb des Unternehmens für die Rechnungslegung zuständigen Person unterzeichnet werden (vgl. Art. 958 Abs. 3 OR).

Absatz 3: Für die Aufforderung sollen die in der Handelsregisterverordnung bekannten Verfahren Anwendung finden. So soll zum Beispiel die Fristansetzung für die Einreichung der Jahresrechnung nach dem bereits in der Handelsregisterverordnung enthaltenen Standard erfolgen. Bei einer Verweigerung der Eintragung wird das Handelsregisteramt gegebenenfalls eine formelle Verfügung erlassen (Art. 684a Abs. 2 nOR; Art. 65a Abs. 1 und 153 sinngemäss).

4. Kapitel: Kommanditaktiengesellschaft

Art. 68 Inhalt des Eintrags

Absatz 1 Buchstabe q: Der neue Buchstabe entspricht der neuen Regelung bei der Aktiengesellschaft in Art. 45 Abs. 1 Bst. p. Es wird diesbezüglich auf die Erläuterungen zu Artikel 45 verwiesen.

¹⁸ BBI 2019 5193, 5214

¹⁹ Vgl. zur Problematik der Firmenbestattung BBI 2019 5193, 5204 ff.

5. Kapitel: Gesellschaft mit beschränkter Haftung

1. Abschnitt: Gründung

Art. 73 Inhalt des Eintrags

Absatz 1 Buchstabe r: Der neue Buchstabe entspricht der neuen Regelung bei der Aktiengesellschaft in Art. 45 Abs. 1 Bst. p. Es wird diesbezüglich auf die Erläuterungen zu Artikel 45 verwiesen.

5. Abschnitt: Währung des Stammkapitals, Revision, Revisionsstelle, Auflösung, Löschung, Übertragung von Stammanteilen bei überschuldeten Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und ohne verwertbare Aktiven

Wie auf Gesetzesstufe soll auch auf Verordnungsebene klargestellt werden, dass für nichtige Stammanteilsübertragungen gemäss Artikel 787a nOR dieselben Regeln Anwendung finden wie für nichtige Aktienübertragungen nach Artikel 684a nOR. Dazu soll der Titel des 5. Abschnitts im 5. Kapitel ergänzt werden, so dass auch die Übertragung von Stammanteilen bei überschuldeten Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und ohne verwertbare Aktiven aufgeführt sein wird.

Art. 83

Artikel 787a nOR begründet (wie auch Art. 684a Abs. 2 nOR im Aktienrecht) eine Handlungspflicht der Handelsregisterämter, wenn sie im Zusammenhang mit einer Anmeldung einen begründeten Verdacht für eine nichtige Stammanteilsübertragung haben. Der Verweis von Artikel 83 auf die Bestimmungen über die Aktiengesellschaft soll ergänzt werden. Somit gilt Artikel 65a zur Aktienübertragung bei überschuldeten Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und ohne verwertbare Aktiven sinngemäss auch bei Abtretung von Stammanteilen bei überschuldeten Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und ohne verwertbare Aktiven. Es wird auf die entsprechenden Erläuterungen zu den Bestimmungen betreffend die Aktiengesellschaft verwiesen (vgl. oben, Erläuterungen zu Art. 65a).

6. Kapitel: Genossenschaft

Art. 87 Inhalt des Eintrags

Absatz 1 Buchstabe m: Der neue Buchstabe entspricht der neuen Regelung bei der Aktiengesellschaft in Art. 45 Abs. 1 Bst. p. Es wird diesbezüglich auf die Erläuterungen zu Artikel 45 verwiesen.

5. Titel: Eintragungen von Amtes wegen

1. Kapitel: Fehlende oder unrichtige Eintragung

Art. 152 Inhalt der Aufforderungen des Handelsregisteramts

Absatz 1: Meldet das EHRA dem Handelsregisteramt, dass eine Unvereinbarkeit besteht zwischen einem Tätigkeitsverbot und den in der zentralen Datenbank Personen eingetragenen Funktionen, so wird das Handelsregisteramt die Rechtseinheit auffordern, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (vgl. Art. 928a Abs. 2^{bis} - 2^{quater} nOR). Die Verordnung soll klarstellen, dass für die Aufforderung des Handelsregisteramtes Artikel 152 ff. gelten.

Wird die Rechtseinheit keine oder ungenügende Massnahmen ergreifen und wird die betroffene Person nicht selber ihre Löschung aus dem Handelsregister anmelden (Art. 933 Abs. 2 OR), so wird das Handelsregisteramt von Amtes wegen eine geeignete Massnahme verfügen, z.B. die Löschung der betroffenen Person aus dem Handelsregister. Dabei soll Artikel 153 Anwendung finden. Da die Handelsregisterämter keinen direkten Zugriff auf den Behördenauszug 3 haben werden, sondern dieser Zugriff nur dem EHRA bleiben wird (Art. 47 Bst. e nStReG), wird dieses das Handelsregisteramt im Sinne der Zusammenarbeit nach Artikel 928a OR beim Verfassen der Verfügung auf Wunsch unterstützen.

3.2 Strafregisterverordnung

6. Kapitel: Bekanntgabe von Daten aus VOSTRA

4. Abschnitt: Automatische Weiterleitung von Daten aus VOSTRA an Behörden

Artikel 64a nStReG begründet eine Handlungspflicht der registerführenden Stelle über das elektronisch geführte Strafregister-Informationssystem VOSTRA im Bundesamt für Justiz (Art. 3 Abs. 2 StReG), dem EHRA periodisch eine Auflistung aller für die Prüfung nach Artikel 928a Absatz 2^{bis} nOR relevanten, gültigen und in VOSTRA eingetragenen Tätigkeitsverbote von Personen zu melden, die in der zentralen Datenbank Personen erfasst sind. Zur Umsetzung dieser Meldepflicht müssen in Artikel 61a der neuen Strafregisterverordnung (als letzte Bestimmung des 4. Abschnitts des 6. Kapitels) jeweils die Vollzugsdetails der Meldung geregelt werden (wie dies auch für die anderen in Artikel 58 ff. StReG geregelten Meldungen der Fall ist).

Artikel 61a Absatz 1 E-StReV sieht vor, dass die zentrale Datenbank Personen über die Schnittstelle zwischen den beiden Registern alle drei Monate eine aktualisierte Liste mit den AHV-Nummern derjenigen Personen an VOSTRA meldet, die in der zentralen Datenbank Personen mit ihrer AHV-Nummer erfasst sind. Damit weiss VOSTRA, welche Personen in der zentralen Datenbank Personen eingetragene sind. Somit ist auch der Kreis der Personen bestimmt, deren Tätigkeitsverbote gemeldet werden müssen.

Gemäss Artikel 61a Absatz 2 E-StReV soll VOSTRA (auf Basis der gemeldeten AHV-Nummern aus der zentralen Datenbank Personen) am nächsten Tag eine Gesamtliste über gültige, in VOSTRA eingetragene Tätigkeitsverbote dieser Personen an die zentrale Datenbank Personen zurückmelden.

Mit diesem Vorgehen wird sichergestellt, dass aus VOSTRA nur diejenigen Personenangaben an die zentrale Datenbank Personen übermittelt werden, welche für deren Aufgaben relevant sind.

In Artikel 61a Absatz 2 E-StReV soll genau geregelt werden, welche Daten in der Meldung in strukturierter Form zurückgemeldet werden:

Die Meldung soll «allgemeine Angaben zur Kennzeichnung der Meldung» enthalten, nämlich den Titel der Meldung, die Beschreibung des Auftrages, den Zeitpunkt der Erstellung der Meldung und den Empfänger der Meldung, die auf jeder VOSTRA-Meldung aufgedruckt werden (vgl. Art. 61a Abs. 2 Bst. a E-StReV). Mit diesen Angaben wird klar, um was für eine Meldung es sich handelt. Auch kann die Meldung von anderen Meldungen unterschieden werden, ohne dass die Meldung im Detail analysiert werden muss.

Den wesentlichen Teil der Meldung stellen jedoch die Angaben dar, welche sich auf die relevanten Tätigkeitsverbote selbst beziehen (vgl. Art. 61a Abs. 2 Bst. b E-StReV). Pro Verbot werden jeweils die nachfolgend genannten Angaben gelistet. Der Empfänger soll ersehen können, auf welche Person sich das jeweilige Verbot bezieht, in welchem Urteilkontext das Verbot erlassen worden ist und was die wichtigsten Eckwerte des Verbots sind:

- Damit das EHRA erkennen kann, welche Person dem Tätigkeitsverbot unterliegt, soll dem jeweiligen Verbot die AHV-Nummer und VOSTRA-Dossier-ID zugeordnet werden (vgl. Art. 61a Abs. 2 Bst. b Ziff. 1 E-StReV). Mit diesen Angaben wird das EHRA via den in Artikel 47 Buchstaben e nStReG vorgesehenen Online-Zugang auf den Behördenauszug 3 die gesamten in VOSTRA enthaltenen Daten – beschränkt auf diese Person – nochmals einsehen können.
- Damit die Verbote schneller in VOSTRA gefunden werden, sollen auf der Gesamtliste auch gewisse Angaben zum Grundurteil oder zum nachträglichen Entscheid mitgeliefert werden, in dem das Verbot ausgesprochen wurde, so das Urteilsdatum oder das Entscheiddatum mit entsprechendem Aktenzeichen (vgl. Art. 61a Abs. 2 Bst. b Ziff. 2 E-StReV).
- Ferner soll auf der Meldung auch ersichtlich sein, um was für ein Tätigkeitsverbot es sich jeweils handelt (die in VOSTRA geführten Tätigkeitsverbote unterscheiden sich in der Bezeichnung), was der Inhalt dieses Verbots ist und ab wann es nicht mehr gültig ist (vgl. Art. 61a Abs. 2 Bst. b Ziff. 3 E-StReV).
- Die Auflistung des «Erfassungsdatums des Verbots» soll dazu dienen, die Gesamtliste sortieren zu können, damit schneller erkannt wird, welche Verbote gestützt auf frühere Meldungen bereits einmal geprüft worden sind (vgl. Art. 61a Abs. 2 Bst. b Ziff. 3 viertes Lemma E-StReV).

Es wurde bewusst eine Lösung gewählt, welche einfach und kostengünstig umsetzbar ist, indem jeweils immer der gesamte Datenbestand in VOSTRA einem Abgleich mit den in der zentralen Datenbank eingetragenen Personen unterzogen wird. Dies wird zur Folge haben, dass ein bestimmtes Verbot auf der nächsten Meldung erneut er-

scheinen wird (sofern die Person nicht zwischenzeitlich aus der zentralen Datenbank entfernt wurde). Daher werden im Sinne von Artikel 64a Absatz 1 nStReG bei jeder periodischen Meldung alle in VOSTRA enthaltenen Tätigkeitsverbote für die Meldung «relevant» sein – unabhängig davon, ob es seit der letzten Meldung in VOSTRA oder der zentralen Datenbank Personen eine Mutation gegeben hat.

Ein vollständiger und kompletter Datenabgleich zwischen VOSTRA und der zentralen Datenbank Personen wird allerdings erst möglich sein, sobald die zentrale Datenbank Personen von den Kantonen nachgeführt wurde (vgl. dazu auch oben, Erläuterungen zu Art. 14a).

4 Auswirkungen

4.1 Auswirkungen auf den Bund

Sämtliche mit den vorgeschlagenen Änderungen verbundenen finanziellen und personellen Auswirkungen auf den Bund ergeben sich bereits aus dem Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (19.043)²⁰, da mit den vorliegenden Verordnungsanpassungen lediglich die entsprechenden Ausführungsbestimmungen umgesetzt werden. Wie bereits in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses ausgeführt, sind mit den vorgeschlagenen Bestimmungen grundsätzlich keine unmittelbaren finanziellen Auswirkungen für den Bund im Sinne zusätzlicher Ausgaben verbunden. Es wird insbesondere keine neue Behörde vorgesehen und keine bestehende Behörde ausgebaut.

Weitere Ausführungen zu den Auswirkungen auf den Bund sind in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses²¹ enthalten.

4.2 Auswirkungen auf die Kantone

Die Meldung der Steuerbehörden an die Handelsregisterämter, dass keine Jahresrechnung eingereicht wurde, soll möglichst elektronisch erfolgen. Um dies zu ermöglichen, ist eine Anpassung der kantonalen IT-Systeme erforderlich (Steuern und Handelsregister).

Im Zusammenhang mit dieser Meldepflicht der Steuerbehörden ist ausserdem damit zu rechnen, dass die Handelsregisterämter zumindest am Anfang einen personellen Mehraufwand haben werden, um die Gesellschaften aufzufordern, ihren Verzicht auf die eingeschränkte Revision zu erneuern, inklusive Hinterlegung einer Jahresrechnung beim Handelsregisteramt. Denn gemäss Auskunft der Steuerbehörden reichen zurzeit eine grosse Anzahl Gesellschaften keine Jahresrechnung ein, was zu vielen Ermessenstaxationen führt. Allerdings ist davon auszugehen, dass diese Regel schnell eine präventive Wirkung entfalten wird und das Meldevolumen entsprechend rasch abnehmen wird, da die Nichteinreichung der Jahresrechnung schliesslich in einem Organisationsmangelverfahren bis hin zur Auflösung der Gesellschaft münden kann (vgl. oben, Erläuterungen zu Art. 62 Abs. 4 Bst. a).

²⁰ BBl 2022 702

²¹ BBl 2019 5193, 5218

Im Übrigen sind die Auswirkungen auf die Kantone in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses dargelegt.²²

4.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Meldung der Steuerbehörden, dass keine Jahresrechnung eingereicht wurde und dadurch, dass eine solche Meldung ein Verfahren zur Erneuerung der Opting-out-Erklärung auslöst, bis hin – als *ultima ratio* – sogar zur richterlichen Auflösung der Gesellschaft und gegebenenfalls Konkursöffnung im Rahmen eines Organisationsmangelfahrens, soll unter anderem eine bessere Compliance in der Buchführung und Rechnungslegung erwirkt werden. Eine gute Buchhaltung bedeutet auch eine bessere Kontrolle über die finanzielle Lage der Gesellschaft. Dies ermöglicht das frühzeitige Ergreifen von Massnahmen im Falle einer Überschuldung bis hin zur Bilanzdeponierung und Konkursöffnung (Art. 725 ff. OR). Die frühere Eröffnung des Konkurses wird die Anzahl Konkursverschleppungen reduzieren und dafür sorgen, dass mehr Haftungssubstrat in der Gesellschaft verbleiben wird. Dies wird allen Gläubigern zu Gute kommen.

Im Weiteren wurden die Auswirkungen auf die Volkswirtschaft bereits in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses dargelegt.²³

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Die Verordnungsanpassungen stützen sich für das Handelsregister auf Artikel 933 Absatz 2, 943 und 950 Absatz 2 OR und für die Strafregisterverordnung auf die Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen (Art. 68 StReG). Zur Verfassungskonformität wird auf die Ausführungen in der Botschaft verwiesen.²⁴

5.2 Datenschutz

Wie bereits in der Botschaft²⁵ erwähnt, soll die AHV-Nummer einzig zur Identifizierung von Personen verwendet und nicht im Handelsregister veröffentlicht werden. Es wird keine Suchabfrage nach der AHV-Nummer von Personen möglich sein (vgl. oben, Erläuterungen zu Art. 14a).

²² BBI 2019 5193, 5218 f.

²³ BBI 2019 5193, 5218

²⁴ BBI 2019 5193, 5219

²⁵ BBI 2019 5193, 5220

6 Inkrafttreten

Die Änderung der HRegV und die Änderung der Strafregisterverordnung sollen zusammen mit der Änderung des OR, des SchKG, des StGB, des MStG, des StReG und des DBG in Kraft treten. Geplant ist eine Inkraftsetzung per 1. Januar 2024. Das neue Recht, insbesondere in Bezug auf die Personensuche und den Abgleich mit dem Strafregister, wird seine volle Wirkung allerdings erst entfalten können, sobald die zentrale Datenbank Personen von den Kantonen nachgeführt wurde. Dies dürfte wohl noch einige Jahre dauern.