

Beat Lehman

lic.iur. Fürsprech
Acting Counsel Alcan Holdings Switzerland
Laurenzenvorstadt 89
Postfach 3244
5001 Aarau

Tf +41 (0)62 823 29 26
Mobile +41 (0)79 500 82 32
Fx +41 (0)62 823 29 28
e-mail b.lehmann-aarau@bluewin.ch

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Stellungnahme

zur Modernisierung des Handelsregisterrechts (Rev Art. 927 ff OR)

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Unterzeichnende war nach seinem Einsatz bei aargauischen Gerichten erster und zweiter Instanz, als Anwalt in einer auf Immaterialgüterrecht spezialisierten Kanzlei und hierauf während mehr als zehn Jahren als Rechtskonsulent der damals weltweit führenden Anbieterin von Informatikprodukten und Dienstleistungen (IBM), anschliessend im Konzernstab einer international tätigen Schweizer Unternehmensgruppe (Alusuisse - Alcan - Rio Tinto), heute auch über das Erreichen der Altersgrenze hinaus tätig. Im Weiteren wurde ich mit Lehraufträgen zum Informatik- und Wirtschaftsrecht an Universitäten und Fachhochschulen (Zürich, Fribourg, Luzern, FHNW) betraut und bekleidete mehrere Jahre die Funktion des geschäftsführenden VR-Präsidenten eines mittelgrossen schweizerischen Chemie-Unternehmens. Ferner hat der Unterzeichnende als Mitglied von Arbeitsgruppen des Bundes an der Schaffung des Bundesgesetzes über den Datenschutz und 1975 und 1999 an der Neufassung der handelsrechtlichen Buchführungs- und Aufbewahrungsvorschriften mitgewirkt. Darüber wurde der Unterzeichnende in den Vorstand bzw. in die juristischen Kommission oder den Beirat von Berufs- und Wirtschaftsverbänden (u.a. swissmem, Swico, VDU, isss, s-i) berufen. Der Unterzeichnende hat somit seit mehr als 40 Jahren die Entwicklungen im Bereich des Wirtschafts- und Informatikrechts mit Interesse verfolgt und hat praktische Erfahrungen über den Verkehr von Rechtseinheiten der Wirtschaft mit dem Handelsregister erworben.

Die Umsetzung von "E-Government" beim Handelsregister ergab in den vorstehend aufgeführten Berufs- und Wirtschaftsverbänden, mit denen der Unterzeichnende in Beziehung stehe, keine einheitliche Willensbildung: Die Meinungen bewegten sich in einem weiten Bereich zwischen uneingeschränkter Zustimmung und entschiedener bzw. mit Vorbehalt ausgesprochener Ablehnung

der vorgeschlagenen Neuerungen. Angesichts dieser Ausgangslage, der eigenen praktischen Erfahrungen sowie der Kontakte des Unterzeichnenden mit Mitarbeitenden und Kollegen in Sekretariat / Rechtsabteilung erlaube ich mir gestützt auf Art. 4 Abs. 1 VLG die nachfolgende Stellungnahme einzureichen, welche sich **bewusst auf die elektronische Abwicklung registrierungspflichtiger Tatbestände zwischen Rechtseinheiten der Wirtschaft und den Handelsregisterämtern beschränkt.**

Die vorgeschlagene Modernisierung des Handelsregister erscheint als weitere Manifestation der "E-Government Strategie" des Bundes, welche aus der Sicht der Anwender (Einzelpersonen, Gesellschaften), welche die Investitionen in die Infrastruktur und deren Betrieb durch Steuern, Gebühren oder Beiträge finanzieren müssen, folgende Anforderungen erfüllen sollte [Die nachstehenden Ausführungen stützen sich teilweise auf Überlegungen, welche der Unterzeichnende im Zusammenhang mit der Vernehmlassung zur Digitalisierung der öffentlichen Beurkundung angestellt hat]:

I Anforderungen an die Automatisierung des Verkehrs zwischen Bürger und Verwaltung

1.1 Bestimmungsfaktoren für "E-Government" Anwendungen

- 1.1.1 "E-Government" darf nicht, jedenfalls nicht primär von der technischen Machbarkeit der Informatik und den Interessen ausgewählter IT-Anbieter, aber auch nicht vom Interesse der Verwaltung an der Vereinfachung der Verwaltungsprozesse, oder von der durch politische Repräsentanten mit Medien-Unterstützung erhobenen Forderungen auf Verbesserung der Einstufung der Schweiz in der Umsetzung der Informatik im öffentlichen Bereich gesteuert werden (dabei meist Bezug nehmend auf das durch recht willkürliche Parameter gestützte "IBM Digital Economy Ranking" http://www-935.ibm.com/services/us/gbs/bus/pdf/eiu_digital-economy-rankings-2010_final_web.pdf).
- 1.1.2 "E-Government" sollte nach hier vertretener Auffassung jedoch in erster Linie von den Interessen der Bürger und insbesondere Anwender in Gewerbe und Industrie an der Vereinfachung und Rationalisierung des Verkehrs mit Behörden und Amtsstellen vorangetrieben werden. Der Anstoss zum "E-Government" sollte somit im Regelfall nicht von der Verwaltung, sondern von den Bürgern, den Anwendern und Endkunden der Ämter und Behörden ausgehen. "E-Government Projekte" sollten also grundsätzlich nicht nach dem "Top-down" sondern nach einem "**Bottom-up**" Ansatz realisiert werden, d.h. primär auf die Bedürfnisse und Anforderungen der Anwender abgestimmt sein.
- 1.1.3 Als erstes wäre jeweils die Frage zu klären, ob - und wenn ja - in welchen Punkten bestehende Lösungen des Informationsverkehrs zwischen Bürger und Gemeinwesen die Anforderungen der Anwender in der Praxis nicht oder nicht ausreichend erfüllen: Es sollte eine klare und objektiv nachprüfbare Begründung abgegeben weshalb bestehende Anwendungen den Anforderungen der Praxis nicht mehr genügen. Daher sollten die Anwender und Endbenutzer sowie unabhängige IT Spezialisten bei Projekten des "E-Government" von Anfang an beigezogen werden, was beim vorliegenden Gesetzgebungsvorschlag offenbar nicht der Fall war.

1.2 Ziel und Zweck des “E-Government“

- 1.2.1 Nach hier vertretener Auffassung soll “E-Government“ die **Anwender bei der Abwicklung der Geschäftsprozesse erleichtern und unterstützen**, und nicht mit Auflagen zum Ausbau der IT Infrastruktur und der Beschaffung von Informatik-Werkzeugen belasten.
- 1.2.2 Insbesondere sollten Vorgänge, welche bisher an keine besondere Form gebunden waren, im Rahmen von Anwendungen des “E-Government“ nicht von der Anwendung aufwendiger Authentisierungs-Mittel und Verfahren abhängig gemacht werden. “E-Government“ sollte somit eine möglichst **barrierenfreie Kommunikation** zwischen Bürger und Gemeinwesen ermöglichen.
- 1.2.3 Mit andern Worten: Wo bisher keine besondere Formvorschrift bestand (was bei elektronischer Kommunikation dem E-Mail oder einem SMS entspricht), oder wenn die einfache Schriftform genügte, sollte eine “E-Government“ Lösung nicht die qualifizierte, Zertifikats-gestützte Form der digitalen Signatur nach Art. 14 Abs. 2bis OR voraussetzen.

Denn durch solche organisatorische und technische Anforderungen wird - wie sich in der Praxis, auch im Ausland, gezeigt hat - der elektronische Rechtsverkehr mit den Behörden nicht erleichtert sondern erheblich behindert.

1.3 Anwendungsbereich des “E-Government“

- 1.3.1 Es ist eine elementare Einsicht, dass die wirtschaftlich sinnvolle Automatisierung von Geschäftsprozessen eine **grosse Zahl gleichartig strukturierter Transaktionen** voraussetzt: Das sog. “**Massengeschäft**“.
- 1.3.2 “E-Government“ Projekte sollten die Anwender bei der **Erfüllung von Aufgaben des Tagesgeschäftes** unterstützen, z.B. bei der Abwicklung von Zahlungen (“EBPP“), der MWST-Abrechnung, der einfachen Durchsetzung von Forderungen aus B2C und C2C Transaktionen im E-Commerce, dem Informationsverkehr im Sozialversicherungsrecht u.ä.
- 1.3.3 In verschiedenen dieser Bereiche stellt “E-Government“ in unserem Land, im Vergleich zum Ausland [vgl. z.B. das “Steuervereinfachungsgesetz 2011“ der Bundesrepublik Deutschland über die vereinfachte elektronische MWST-Abrechnung] leider noch keine ausreichend einfachen, praktikable und kostensparende Lösungen bereit.
- 1.3.4 Andererseits könnten “E-Government“ Projekte - eher ausnahmsweise - aber auch dort an die Hand genommen werden können, wo sich bisherige **konventionelle** Anwendungen für die Abwicklung von Transaktionen zwischen Bürger und Gemeinwesen nachweisbar **als kompliziert, arbeitsintensiv, kostenaufwendig und fehleranfällig** erwiesen haben.

1.4 Nachzuweisender Effizienzgewinn

- 1.4.1 Der aus der Automatisierung von Geschäftsvorgängen entspringende **messbare reale Nutzen sollte den Aufwand der Investitionen in die IT Infrastruktur** (Hardware, Software, Orgware, Instandhaltung, Wartung/Pflege) sowie in das Humankapital (Schulung und Unterstützung des Betriebspersonal) **deutlich, andauernd und nachweisbar übertreffen**.

- 1.4.2 Für sämtliche “E-Government“ Projekt sollte vor ihrer Inangriffnahme eine betriebswirtschaftliche **Aufwand/Nutzen Analyse** vorliegen, die sich auf objektiv ermittelte und überprüfbare Angaben stützt, und die nachträglich durch eine **Wirksamkeitsprüfung** gemäss Art. 170 BV evaluiert werden können.

1.5 Vermeidung der “digitalen Kluft“

- 1.5.1 Die “Informatisierung“ der Beziehungen zwischen Bürger und Verwaltung sollte **nicht zum einem “digital gap“** führen, d.h. jene natürlichen oder juristischen Personen (aus dem KMU Bereich), welche nicht über die nötige IT Infrastruktur und ausgebildetes Fachpersonal verfügen, dürfen auf keinen Fall vom Geschäfts- und Behördenverkehr ausgeschlossen werden.
- 1.5.2 Das bedeutet, dass es noch für sehr lange Zeit für die Abwicklung von Informations- und Kommunikationsvorgängen im Verkehr von Personen und Unternehmen (insbesondere im KMU Bereich) mit dem Gemeinwesen **zwei unabhängig und gleichwertig nebeneinander anwendbare manuelle und automatisierte Verfahren geben muss**.
- 1.5.3 Strikt zurück zu weisen ist nach hier vertretener Auffassung jeder Versuch der Verwaltung und der Promotoren von “E-Government“ Lösungen, die Anwender durch gesetzlichen Zwang in das “Prokrustesbett des elektronischen Rechtsverkehrs“ zu zwingen.

1.6 Datenschutz beim elektronischen Rechtsverkehr

- 1.6.1 Die Digitalisierung der Informationsbeziehungen zwischen Bürger und Gemeinwesen ist aufgrund der damit erzeugten grossen Bestände nach einheitlichen Kriterien [einheitliche Identifikationsnummer für Unternehmen gemäss UIDG - SR 431.03 und die zunehmende Anwendung der AHV Versichertennummer gemäss Art. 50e ff AHVG gemäss Änderung vom 23. Juni 2006] geordneter, maschinell lesbarer und auswertbarer personenbezogenen Angaben über natürliche und / oder juristische Personen notwendigerweise mit dem Problem des **Datenschutzes** verbunden d.h. der **“Gewährleistung des informationellen Selbstbestimmungsrechts“** als Ausdruck des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV).

- 1.6.2 Die Umsetzung dieses Grundrechts zwingt nach hier vertretener Auffassung gemäss Art. 35 Abs. 1 und 2 BV **zur Zurückhaltung bei der Beurteilung jener neuen “E-Government“ Projekte**, welche in einem grossen Umfang die automatisierter Bearbeitung personenbezogener Angaben fordern oder voraussetzen (Prof em C.A.Zehnder, “Die AHV Nummer und der Datenschutz“ in ETHZ InfoWeek Nr. 12/2006, 19. Juni 2006).

Jedes “E-Government“ Projekt sollte daher durch eine Analyse der dadurch hervorgerufenen Datenschutzprobleme und eine Darstellung der gemäss Art. 50g Abs. 2 AHVG zur Vermeidung oder Minderung von Eingriffen in das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Bürger vorgesehenen Massnahmen ergänzt werden.

1.7 Informatiksicherheit

“E-Government“ Projekte, welche zur Einrichtung und zum Betrieb grosser, zentraler Datenbanken führen sind aber auch unter dem Gesichtspunkt der **Informatiksicherheit** kritisch zu beurteilen: Solche zentralen Systeme schaffen lohnende Ziele für die Computerspionage, für unerlaubte Einwirkungen auf die gespeicherten Daten, sowie für Angriffe auf die Funktionsfähigkeit der Systeme und Kommunikationsnetze durch sog. “DDoS - *Distributed Denial of Service*“ Attacken.

1.8 Internationale Entwicklung und ausländische Erfahrungen

1.8.1 Bei der Inangriffnahme neuer Projekte für die Automatisierung von Informationsbeziehungen zwischen Bürger und Gemeinwesen sollte aber auch immer die **internationale Entwicklung in die Entscheidungsfindung** einbezogen werden. Wenn im (europäischen) Ausland keine entsprechenden Projekte in Bearbeitung sind, und es für bestimmte Anwendungen auch noch keine international anerkannten Normen und Standards gibt, bzw. wenn die Einführung solcher Lösungen nur schleppend und zögerlich vor sich geht, sollte der Grund für diese Zurückhaltung abgeklärt werden. Denn Insellösungen bzw. Projekte, auf welche im Ausland verzichtet wurde, die sich dort nicht durchgesetzt haben oder welche als unwirtschaftlich eingestellt werden mussten, schaffen für die weltweit tätigen schweizerischen Unternehmen keinen Nutzen sondern belasten den Steuerzahler.

1.8.2 In diesem Zusammenhang kann auf die Erfahrungen mit dem elektronischen Rechtsverkehr in Deutschland hingewiesen werden, wo sich die Erwartungen an dieses “E-Government“ Projekt offenbar bisher nicht erfüllt haben, wie man der Ankündigung der Beitrages von Prof. Dr. Uwe Berlit, Vorsitzender Richter am BVerwG zum 17. Deutschen Verwaltungsgerichtstag vom 5./6. Juni 2013 in Münster entnehmen kann: “Elektronischer Verwaltungsprozess - Vision, Illusion oder Bedrohung ? Elektronischer Rechtsverkehr: Für wenige Segen, für viele Fluch!? Selten ist einer Neuerung im Prozessrecht mit einer so großen Skepsis gegenübergetreten worden. Der Gesetzgeber hat vor Jahren schon die Möglichkeit zu elektronischer Kommunikation mit den Verwaltungsgerichten und elektronischer Aktenführung geschaffen. Der elektronische Verwaltungsprozess ist trotz vieler Pilotprojekte, der Zulassung elektronischer Dokumentübermittlung in etlichen Ländern und der praktischen Anwendung im Echtbetrieb in einigen Ländern noch weit davon entfernt, flächendeckend Realität zu sein.“

Dazu ist ergänzend dem Programm des Arbeitskreis zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 09.06.2010 folgendes zu entnehmen: “**Der erwartete Mehrwert und die Vorteile einer durchgehenden papierlosen Aktenbearbeitung haben sich bislang nicht eingestellt.** Hintergrund für den ins Stocken geratenen Entwicklungsprozess ist, dass die zunehmende Digitalisierung die Justiz und Anwaltschaft nicht nur zwingt, althergebrachte Verfahrensweisen zu überdenken und neu zu gestalten, sie wirft auch eine Vielzahl von technischen und damit korrelierenden rechtlichen Fragestellungen auf.

Der Grund für die mangelnde Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs ist ganz einfach auf folgenden Umstand zurück zu führen: Der elektronische Rechtsverkehr mit Behörden und Gerichten beschränkt sich auf die elektronische Übermittlung von Unterlagen und setzt dafür

eine aufwendige Infrastruktur und die Anwendung der digitalen Signatur nach ZertES voraus. Der Effizienzgewinn gegenüber der konventionellen Zustellung eines Aktenstückes mit A Post liegt nahe Null, dafür ist der organisatorische und technische Aufwand erheblich grösser. Auch spielt der sog. "Medienbruch", der Übergang von einer geschriebenen Unterlage in ein elektronisches, eingescanntes Dokument und zurück aufgrund der heutigen Technologie praktisch keine Rolle mehr. Und in der Praxis der elektronischen Geschäftsabschlüsse haben sich längst Lösungen über anerkannte Handelsplattformen mit Bezahlung durch elektronische Bezahlssysteme (Paypal) durchgesetzt, welche auf die aufwendige digitale Signatur verzichten können. Dieser bleibt als eines der letzten Rückzugsgebiete noch der Bereich des "E-Government", weil man hier durch den Gesetzgeber bestimmte technische Lösungen vorschreiben kann welche im freien Markt nicht durchsetzbar wären.

II Beurteilung der vorgeschlagenen Modernisierung des Handelsregisters

Die nachstehende Beurteilung des Rechtsetzungsvorschlages beruht auf der Anwendung der unter Ziff. I umschriebenen Anforderungen an "E-Government" Projekte aus der Sicht der Anwender in der Wirtschaftspraxis und beschränkt sich wie eingangs erwähnt auf die Aspekte der Automatisierung:

2.1 Anlass und Bestimmungsfaktoren

- 2.1.1 Die Modernisierung des Handelsregisterrechts wurde gemäss den Angaben unter Ziff. 1.1.4 des Begleitberichts durch eine "Vision" der "Eidg. Expertenkommission für das Handelsregister" ausgelöst.

Nach den persönlichen Erfahrungen des Unterzeichnenden mit Gesetzgebungsvorhaben sollte der Erlass oder die Revision von Erlassen eigentlich nicht aufgrund von abstrakten "Ideen, Vorstellungen oder Visionen" von Experten, sondern als Antwort auf klar definierte Forderungen aus der realen Welt, zur Klärung offener Fragen, oder zur Behebung festgestellter Anständen an die Hand genommen werden.

- 2.1.2 Eine Überprüfung der aktuellen Zusammensetzung dieser ständigen ausserparlamentarischen "Verwaltungskommission" - die sich für das vorliegende Revisionsprojekt zu einer "Expertenkommission des Bundesrates" wandelte - aufgrund der Angaben im Internet ergibt, dass sich dieses Gremium aus Verwaltungsjuristen, Angehörigen von Handelsregisterämtern, Anwälten, Notaren und einem Hochschullehrer zusammensetzt.

Vertreter der Wirtschaft, welche die Anliegen der Anwender als "wichtigste Kunden" des Handelsregisters hätten einbringen können, waren in der Expertengruppe überhaupt nicht vertreten, so wenig wie Wirtschaftsinformatiker, welche die Automatisierung des Handelsregisters mit der vorgeschlagene neue Aufbau und Ablauforganisation, die sich stellenden Probleme der Informatiksicherheit hätten beurteilen sowie den Aufwand für die potentiellen Anwender hätten abschätzen können.

- 2.1.3 Für den Unterzeichnenden, der im Zusammenhang mit der Schaffung des Datenschutzgesetzes von 1992 sowie der Revision der handelsrechtlichen Buchführungs- und Aufbewahrungsvorschriften von 1975 und 1999 einer breit zusammengesetzten

Expertenkommission des Bundes angehörte, ist die einseitige Zusammensetzung einer Verwaltungskommission, die als Expertin für die Revision zentraler Bestimmungen unseres Wirtschaftsrechts eingesetzt wurde, befremdlich.

Nach hier vertretener Auffassung sollte für die Ausarbeitung eines Rechtsetzungsvorschlages, welche nicht unerhebliche Auswirkungen für sämtliche in der Wirtschaft tätigen Rechtseinheiten nach sich zieht, von Anfang an Vertreter der durch die Neuerungen betroffenen Anwender, insbesondere auch aus dem Kreis der KMU, beigezogen werden.

2.2 Ziel und Zweck für eine weitergehenden Automatisierung des Handelsregisters

2.2.1 Der Hinweis, das Handelsregisterrecht sei im Jahre 1937 entstanden und könne die aktuellen Bedürfnisse der Anwender nicht mehr befriedigen und müsse aus diesem Grund dringend "modernisiert" werden, reicht nach hier vertretener Auffassung als Begründung des Rechtsetzungsvorschlages auf keinen Fall aus.

2.2.2 Insbesondere ist die Handelsregisterverordnung erst vor ganz kurzer Zeit, am 17. Oktober 2007, Inkrafttreten 1. Januar 2008, umfassend revidiert worden, wobei in Art. 12 – 12e HRegV bereits die Voraussetzungen für den elektronischen Verkehr mit dem Handelsregister geschaffen worden sind. Bevor das Handelsregisterrecht daher als solches umfassend revidiert werden, sollten nach hier vertretener Auffassung daher zunächst die Erfahrungen mit dem bei der Revision der HRegV eingeführten Modernisierungsschritt ausgewertet werden können.

2.2.3 Dem Unterzeichnenden sind darüber hinaus aus seiner praktischen Tätigkeit keine - jedenfalls keine schwerwiegende - Probleme oder Anstände im Umgang mit dem Handelsregister bekannt, welche Anlass zu einer umfassenden Modernisierung geben würden: Der Verkehr mit den Registerbehörden läuft anstandslos in Schriftform, fakultativ - jedoch wegen der hohen und kostspieligen organisatorischen und technischen Anforderungen nach meinem Wissen kaum genutzt - elektronisch ab.

Die bei der Beurteilung der bestehenden Organisation unter Ziff. 1.1.3 des Begleitberichts beschriebenen Probleme sind zwar nicht auszuschliessen; sie spielen bei der praktischen Tätigkeit in der Wirtschaft aber keine relevante Rolle (z.B. wird kantonsübergreifende Zugreifen auf Informationen über die im Zefix vorhandenen "Hyperlinks" durch "Mausclick" in Sekundenbruchteilen ermöglicht); die erwähnten Probleme werden im Begleitbericht auch nicht durch konkrete Beispiele von Anständen und Rechtsstreitigkeiten unterlegt.

Erwünscht und auch in den meisten Kantonen bereits vorhanden und praktisch genutzt sind maschinell lesbare Formulare und Anleitungen für die Anmeldung von Tatbeständen beim Handelsregister, welche im Downloading zur Verfügung stehen.

2.2.4 Mit der Datenbank Zefix, den maschinell lesbaren Publikationen im SHAB sowie Auskunftsdiensten wie "Moneyhouse" (unter Einhaltung der vom EDÖB am 12.02.2013 gemäss dem Zwischenentscheid des BVerG erlassenen Empfehlungen) kann sich heute, unter Benützung dieser Angaben als Suchhilfen im Internet, jede am Wirtschaftsleben beteiligte Person problemlos Informationen über ihre aktuellen oder potentiellen Geschäftspartner beschaffen.

Bei der im Begleitbericht weiter erwähnten Möglichkeit, durch Verknüpfung die beim Bund vorhandenen grossen Datenmengen für private Recherchen verfügbar zu machen, muss dagegen warnend auf die dadurch geschaffene Problematik des Datenschutzes durch die Erzeugung sog. "Persönlichkeitsprofile" nach Art. 3 Bst. d DSG hingewiesen werden.

- 2.2.5 Die Schaffung einer nationalen elektronischen Handelsregister-Plattform entspricht nach hier vertretener, aus der Praxis gewonnen Auffassung keinem nachweisbaren dringenden Bedürfnis der Anwender - sondern eher dem Interesse der auf diesem Gebiet tätigen Anbieter von Datenbanklösungen - und für diese durch den Bund (zu Lasten der Steuerzahler) eingerichteten zusätzlichen umfassenden elektronischen Datenbank wird für die in der Wirtschaft tätigen Personen kein nachweisbarer Mehrwert geschaffen.

2.3 **Kein "Massengeschäft" auf Seiten der Anwender**

- 2.3.1 Transaktionen mit dem Handelsregister können angesichts der grossen Zahl der zur Eintragung von Vorgängen verpflichteten Rechtseinheiten [gemäss Publikation des Bundesamtes für Statistik waren in der Schweiz schon vor fünf Jahren (2008) 312'861 Unternehmen marktwirtschaftlich tätig; inzwischen dürfte die Zahl bei ca. 330'000 Unternehmen liegen] sowie des umfangreichen Kataloges der anmeldungspflichtigen Tatbestände **für die Registerbehörden** als sog. "Massengeschäft" betrachtet werden.

- 2.3.2 **Für ein einzelnes Unternehmen** aber handelt es sich Vorgänge [wie beispielsweise Erteilung des Vertretungsrechts, Statutenänderungen, Kapitalerhöhung oder -herabsetzung, Fusion, Spaltung, Vermögensübertragung, Sitzverlegung, Gründung einer Zweigniederlassung oder (Tochter-) Gesellschaft] die während der Existenz der Gesellschaft als juristische Person nicht allzu häufig eintreten. Diese Geschäfte sind auch nicht so einheitlich strukturiert wie z.B. beim elektronischen Zahlungsverkehr (SWIFT), oder für elektronische Bestellungen, Abrechnungen, Zolldeklarationen nach dem UN/EDIFACT Standard, welche schon lange dem elektronischen Datenaustausch zugänglich sind.

- 2.3.3 Nach hier vertretener Auffassung sollte die Automatisierung des Verkehrs mit der Verwaltung vor allem Geschäfte umfassen, welche von den einzelnen Rechtseinheiten täglich hundert- oder tausendfach abgewickelt werden, wie insbesondere die elektronische Mehrwertsteuer-Abrechnung, welche in der Schweiz - im Unterschied zum deutschen "Steuervereinfachungsgesetz 2011" welches die Abrechnungen mittels E-Mail zulässt! - immer noch durch unnötig hohe Anforderungen an elektronische Signaturen gemäss Art. 2 EIDIV-V – SR 641.201.511 behindert wird.

2.4 **Zweifelhafter Effizienzgewinn**

- 2.4.1 Wie bereits erwähnt handelt es sich bei den Anmeldungen an das Handelsregister oft um Geschäfte (Statutenänderungen, Fusionen, Abspaltungen), welche nicht einheitlich strukturiert sind sondern of besondere Sorgfalt bei der Vorbereitung und Entwicklung des anmeldepflichtigen Tatbestandes voraussetzen, einschliesslich finanzielle und juristische Abklärungen sowie die Vorprüfung beim Eidg. Amt für das Handelsregister.

- 2.4.2 Die Automatisierung des Geschäftsverkehr mit dem Handelsregister beschränkt sich dagegen im Wesentlichen auf die elektronische Übermittlung der anmeldepflichtigen Tatbestände. Der Effizienzgewinn aus diesem Übermittlungsvorgang für die zur Anmeldung verpflichteten Unternehmen ist im Vergleich zum Aufwand für die Vorbereitung und Redaktion des anzumeldenden Vorgangs (z.B. eine Statutenänderung, Fusion, Übernahme, Abspaltung) kaum messbar. Die Verhältnisse liegen hier sehr ähnlich wie beim Rechtsverkehr mit den Gerichten, wo gestützt auf Art. 130 Abs. 1 ZPO (SR 272) und Art. 110 Abs. 2 StPO in Verbindung mit der Verordnung über die elektronischer Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (SR 272.1) in Verbindung mit der Verordnung des EJPD (281.112.1) über die elektronische Übermittlung im Bereich Schuldbetreibung und Konkurs, sowie der Verordnung über die elektronischer Übermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens (SR 172.012.2) Eingaben, insbesondere Rechtsschriften, den betreffenden Instanzen elektronisch übermittelt werden können: Auch dort nimmt die Redaktion der Eingabe und die Beschaffung und Einordnung der Belege einen unvergleichbar grösseren Aufwand in Anspruch als die Zustellung der Unterlagen an die betreffende Instanz - was ein Grund dafür sein könnte, dass vom elektronische Rechtsverkehr in der Schweiz - wie im Ausland: Deutschland! - nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht wird.
- 2.4.3 Darüber hinaus ist zu bedenken, dass der theoretische Einsparungseffekt aus den in der Unternehmenspraxis ohnehin nicht sehr häufigen * elektronischen Übermittlungsvorgängen an das Handelsregister durch die Investitionen in die dafür benötigte Informatik-Infrastruktur, die Beschaffung und periodische Erneuerung der Mittel für die qualifizierte elektronische Signatur nach Art. 14Abs. 2bis OR und ZertES (Schlüssel mit der dazu benötigten Software und dem Lesegerät), die Umstellung der internen Organisation und die Ausbildung und Nachschulung des Personals aller Voraussicht nach, vor allem im Bereich der KMU, mehr als aufgewogen wird: Für den typischen Anwender in der Wirtschaft bedeutet der **Übergang auf den elektronischen Geschäftsverkehr mit dem Handelsregister einen Netto-Mehraufwand**.
- * Beispiel: Soeben wurde bekannt, dass die Firma KWC mit 337 Mitarbeitenden einem Aktienkapital von 8.209 Mio. CHF und einem Umsatz von 107 Mio. CHF vom weltweit tätigen Franke Konzern mit 8'500 Mitarbeitenden, einem Umsatz von ca. 2.0 Mia CHF und einem Kapital von 135.0 Mio CHF übernommen werden soll: Keines dieser beiden Unternehmen hat seit 2000 mehr als vier (in Worten vier!) Eintragungen pro Jahr beim Handelsregister veranlasst]
- 2.4.4 Denn um auch nur die Beschaffung der Infrastruktur für das digitale Signieren zu amortisieren, müsste ein Unternehmen pro Jahr mehr als ein Dutzend Anmeldungen (mit eingeschriebener A-Post) an das Handelsregister vornehmen. Aber auch dort, wo bei verbundenen Unternehmen die Betreuung der Anmeldungen an das Handelsregister für die angeschlossenen Konzerngesellschaften durch ein zentrales Sekretariat / Rechtsabteilung vorgenommen wird, dürfte die Abwicklung des elektronischen Verkehrs mit dem Handelsregister wegen der professionellen und sorgfältigen Verwaltung der Schlüssel für die einzelnen Konzerngesellschaften einen Mehraufwand nach sich ziehen: Für weniger als zehn

zentral betreute Tochtergesellschaften wird sich die Investition in den elektronischen Verkehr mit dem Handelsregister daher nicht rechnen.

Der elektronische Verkehr mit dem Handelsregister kann daher vor allem für professionelle Verwalter von sog. "Briefkastenfirmen" von Interesse sein, doch stellt sich die Frage, ob es gerechtfertigt ist, die kostspielige Infrastruktur aus Steuermitteln für einen so beschränkten Kreis von Anwendern zur Verfügung zu stellen.

- 2.4.5 Der elektronische Verkehr mit dem Handelsregister wird auch die digital zu signierenden Belege umfassen (vgl. Art. 20 HRegV). Besonders aufwendig ist dabei die Eintragung der Unterschrift einer zeichnungsberechtigten Person, deren Echtheit vom Zeichnungsberechtigten mit elektronischer Unterschrift zu bestätigen ist (vgl. Art. 21 Abs. 3 HRegV).

- 2.4.6 Projekte im Bereich des "E Government" wie die hier zur Diskussion stehende Automatisierung des Geschäftsverkehrs mit dem Handelsregister sollte jedoch nicht nur eine (in der Regel recht optimistische) Aufwandschätzung aus der Sicht der beteiligten Bundesorgane enthalten, sondern insbesondere eine **Kosten-Nutzenanalyse aus der Sicht der Bürger**, im vorliegenden Fall der eintragungspflichtigen Rechtseinheiten der Wirtschaft.

Angesichts der vorerwähnten, mit der Umstellung auf den elektronischen Geschäftsverkehr verbundenen Investitionen für den Aufbau sowie Betrieb und Pflege der IT-Infrastruktur [namentlich "Signatur-Token", Software (für das Signieren, den Zeitstempel, evtl. die Verschlüsselung des Inhalts von Meldungen), Lesegerät], Anpassung der internen Organisation, Ausbildung und Nachschulung des Personals für die statistisch relativ seltenen Vorgänge dass die **Kosten-Nutzen Analyse für die Benützer der betreffenden Lösung unter den heute angebotenen Einsatz- und Betriebsbedingungen der elektronischen Kommunikation mit digitaler Signatur negativ ausfallen wird**.

- 2.4.7 Angesichts der hohen Aufwendungen und des erkennbar ungünstigen Kosten-Nutzen-Verhältnisses erstaunt nicht, dass der seit dem 01.01.2008, d.h. seit mehr als fünf Jahren mögliche elektronische Verkehr mit dem Handelsregister in der Praxis trotz der vom Parlament am 24.09.2009 nach erfolgreicher Promotion der Anbieter entsprechender Signatur-Lösungen im dritten Konjunkturpaket bewilligten Anschubfinanzierung der *SuisseID-Karte* durch 25.0 Mio. CHF aus der vom Steuerzahler geäußerten Bundeskasse den in der Botschaft 09.062 vom 10. August 2009 (BBl 2009 S. 5735) Ziff. 1.4 erhofften Durchbruch zur breiten Anwendung bisher offensichtlich nicht geschafft hat. Daher soll nun durch die Revision des Handelsregisterrechts Raum für die breite Anwendung der von der Privatwirtschaft angebotenen *SuisseID* geschaffen werden (vgl. Anfrage 12.1092 NR Noser, "Förderung der SuisseID").

Nach hier vertretener Auffassung sollte eine Gesetzesrevision nicht, jedenfalls nicht vorrangig zur Förderung von Angeboten privater Promotoren genutzt werden, nachdem der erwartete Erfolg im Markt ausgeblieben ist.

- 2.4.8 Zusammenfassend zeigt gerade das vorliegende Gesetzgebungsprojekt der Automatisierung des Geschäftsverkehrs mit dem Handelsregister, dass die in Ziff. 4.2, S. 65/66 des

Begleitberichts “E-Government“ Strategie des Bundes auf unrichtigen Annahmen beruht und das selber gesetzte Ziel, die Verwaltungstätigkeit mit Hilfe der Informations- und Kommunikationstechnik (IKT) so bürgernah und so wirtschaftlich wie möglich zu gestalten, klar verfehlt, weil Mittel und Verfahren wie insbesondere die qualifizierte digitale Signatur zwingend vorgeschrieben werden, welche durch den praktischen Einsatz der Informatik in der Wirtschaft längst überholt wurden. Damit wird “E-Government“ zu einem der letzten geschützten Reviere, wo solche Anwendungen aufgrund gesetzlicher Vorschrift noch einen Einsatz finden.

2.5 Drohende Entstehung einer “digitalen Kluft“

- 2.5.1 Nachdem sich der elektronische Verkehr mit dem Handelsregister trotz der als Teil der Gesetzgebung über die elektronische Signatur am 19.12.2003 realisierten Revision von Art. 529a OR, in Kraft seit 01.01.2005, und der anschliessenden Totalrevision der Handelsregisterverordnung vom 17.10.2007, in Kraft seit 01.01.2008 aufgrund der Wahrnehmung des Unterzeichnenden nicht in der von den Promotoren von “E-Government“-Lösungen angestrebten Art und Weise entwickelt hat, soll nun die Einreichung von Anmeldung und der Belege in elektronischer Form gemäss RevArt. 934 Abs. 4 OR **durch das Gesetz erzwungen werden**. Mit anderen Worten: Was aus wirtschaftlichen Gründen keinen Sinn macht und daher in der Praxis trotz massiver Subventionierung mit Steuermittel (25.0 Mio CHF “Konjunkturförderung“ der Anbieter von Signatur-Lösungen durch Mittel aus der Bundeskasse!) erfolglos war, soll durch eine Gesetzesänderung zur verbindlichen Pflicht erklärt werden.
- 2.5.2 Mit diesem gesetzgeberischen Kunstgriff soll den Anbieter digitaler Signaturverfahren nun ein eindrücklicher neuer Markt mit einem Umsatz von wohl über 50.0 Mio CHF erschlossen werden, denn neben den heute wohl ca. 330'000 eintragungspflichtigen Unternehmen in der Schweiz ist ja noch eine erheblich grössere Anzahl von zeichnungsberechtigten Personen vorhanden, die bei der vorgesehenen voll elektronischen Abwicklung des Verkehrs mit dem Handelsregister ihre eigenhändige Unterschrift ebenfalls durch ihre persönliche digitale Signatur bestätigen müssten (vgl. Art. 21 Abs. 3 HRegV) natürlich unter Benützung der *SuisseID*, die ab CHF 90.0/p.a. angeboten wird.
- 2.5.3 Die vorgeschlagene Regelung von Art. 934 Abs. 3 OR würde nicht nur für mittlere und kleine Unternehmen gegenüber dem heutigen Rechtszustand erhebliche und völlig überflüssige Belastungen schaffen, sie erscheint auch als **elementarer Eingriff** in die durch Art. 27 der Bundesverfassung gewährleistete **Wirtschaftsfreiheit**.

Nachdem der Schriftverkehr mit dem Handelsregister während mehr als 75 Jahren anstandslos funktioniert hat und keine Missbräuche bekannt geworden sind, welche im Sinn von Art. 36 Abs. 2 BV ein “öffentliches Interesse“ an der Abkehr von der bisherigen Regelung der Anmeldungen durch schriftliche Urkunde mit der zusätzlichen Möglichkeit des elektronischen Kommunikation begründen könnten, sollte **auf die zwangsweise Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs verzichtet** werden: Denn gerade für die Klein- und Kleinstunternehmen muss der bewährte einfache und praktische Weg der schriftlich - ausnahmsweise durch Vorsprache beim Handelsregister sogar mündlich - gemäss Art. 17 Abs. 2

HRegV vorzunehmenden Anmeldung von registrierungspflichtigen Tatbeständen erhalten bleiben.

- 2.5.4 Nach hier vertretener Auffassung wird auch die in der Wirtschaft diskutierte Alternative der Einräumung einer **sehr langen Übergangsfrist** auf den elektronischen Geschäftsverkehr das Problem nicht lösen. Zum Vergleich sei die sich seit Jahren im Versuchsstadium befindliche Einführung des sog. “E-Voting“ herangezogen: Selbst wenn dereinst der heute als wenig wahrscheinlich geltende Fall eintreten sollte, dass die Mehrheit der Stimmenden - von diesem Anteil ist man jedoch auch heute nach mehrjährigen Versuchen noch weit entfernt (vgl. die Tabelle über den Anteil der elektronischen Stimmabgabe an der Gesamtheit der Abstimmenden in den 2013 allein repräsentativen Kantonen Genf und Neuenburg) - ihre Stimme elektronisch abgeben sollten, dürfte man der Minderheit der Abstimmenden, welche das technisch fortschrittliche Verfahren nicht anwenden können oder wollen, das Stimmrecht nicht dadurch entziehen, dass die elektronische Stimmabgabe obligatorisch erklärt wird: Das wäre - wie kaum jemand bestreiten wird - ein äusserst schwerwiegender Eingriff in die Ausübung der durch Art. 34 BV garantierten politischen Rechte der Stimmbürger.
- 2.5.5 Nach hier vertretener Auffassung dürfen Anwendungen des “E-Government“ (wie z.B. der elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten), welchen die praktische Akzeptanz fehlt, auf keinen Fall dadurch “gefördert“ werden, dass für bestimmte Bereiche nun die elektronische Abwicklung mit den digitalen Signaturverfahren gemäss ZertES vorgeschrieben wird. Dies wäre u.E. neben der Verletzung der Wirtschaftsfreiheit auch ein **Eingriff** in die durch die Bundesverfassung (Art. 29 BV) gewährleisteten allgemeinen **rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien** im Verkehr mit Gerichts- und Verwaltungsinstanzen.
- 2.5.6 Es befremdet, dass der Begleitbericht auf S. 28 diese elementare Rechtsänderung mit der Schaffung eines bisher in unserer Rechtsordnung so nicht bekannten Formzwangs fast nur im Vorübergehen erwähnt und nicht weiter begründet und die betroffenen Anwender auf die “grosszügige Übergangsfrist“ in Art. 3 der Übergangsbestimmungen vertröstet.
- 2.6 **Schaffung einer nationalen Infrastruktur des Handelsregisters**
- 2.6.1 Wie bereits erwähnt sind uns keine Anstände im Zusammenhang mit der heutigen dezentralen Führung kantonaler Handelsregister-Datenbanken in Verbindung mit der vom Bund betriebenen Informationsplattform “Zefix“ bekannt. Die bestehenden Einrichtungen (ergänzt durch die elektronischen Zugang zu den Publikationen des SHAB über das erfüllen die Informationsbedürfnisse der Anwender und die Publizität der Handelsregisterdaten.
- 2.6.2 Es ist nicht erkennbar, welchen Mehrwert, d.h. welchen zusätzlichen Nutzen für die Anwender und das Publikum die gemäss Art. 928 RevE vom Bund (mit Bundesmitteln, d.h. Steuergeldern) einzurichtende “nationale Infrastruktur“ und das gemäss Art. 928b RevE vom Bund zu betreibende neue Informationssystem zur automatisierten Bearbeitung von Handelsregisterdaten bringen soll.
- 2.6.3 Ein zentrales integriertes Handelsregister-Informationssystem kann mit entsprechendem Aufwand zweifellos realisiert werden.

Allein, es erscheint als zu wenig durchdacht, wenn ein Expertengremium des Bundes ohne Beziehungen zu den Anwendern und unter Verzicht auf die Mitwirkung von unabhängigen Informatik-Experten, somit ohne Verantwortung für die Kostenfolgen, als Teil der "E-Government" Strategie des Bundes derartige anspruchsvolle Informatik-Anwendungen vorschlägt.

Als Begleiter aufwendiger IT Projekte der damaligen IBM Kunden, hierauf konzernweiter IT Anwendungen innerhalb der Alcan-Alusuisse Gruppe, aber auch bei der Unerstützung solcher Projekte bei befreundeten Anwendern bin ich mit den folgen der ausufernden Wünsche der Betreiber solcher Anwendungen vertraut. Wenn ich auf dem Hintergrund dieser persönlichen Erfahrungen die Beschreibung der vielfältigen Möglichkeiten und Opportunitäten eines künftigen zentralen elektronischen Handelsregister auf S. 21/22 des Begleitberichts durchgehe, dann ergibt sich, dass der Aufwand für ein solches System ins Uferlose zu wachsen droht, wenn das Vorhaben nicht durch eine striktes Projektmanagement kontrolliert wird.

- 2.6.4 Die im Begleitbericht unter Ziff. 3.1 S. 63/64 angestellten Kostenberechnung für Aufbau und Einführung einer zentralen integrierten Informatikplattform ist aufgrund der vorstehenden Erpersönlichen Erfahrungen (sowie den Berichten über den Fehlschlag neueren IT Projekte des Bundes wie das Skandal-umwitterte "Insieme" und das nach unnützen Millioneninvestitionen eingestellte Führungsinformationssystem Heer (FIS-HE) mit grösstem Vorbehalt zu betrachten Für dieses Projekt müsste - wie in jedem Unternehmen der Wirtschaft - zunächst eine klare und überprüfbare Nutzen-Kosten Analyse erstellt und eine Projektkontrolle aufgebaut werden.
- 2.6.5 Besonders erstaunt und befremdet, dass die von den Anwendern zu tragenden erheblichen Folgekosten der zwangsweisen Einführung der elektronischen Anmeldung von Eintragungen ins Handelsregister in Ziff. 3.12, S. 64/65 des Begleitberichts, gar nicht angesprochen werden.

2.7 **Zur Datenschutz-Problematik**

- 2.7.1 Als "Datenschützer der erstens Stunde" (Organisator des Symposiums der IBM (Schweiz) vom 7./8.11.1977 (sic) zum Thema "Computer und Privatsphäre") muss der Unterzeichnende bei IT Projekten, welche zur Entstehung grosser Datensammlungen mit personenbezogenen Angaben (in der Schweiz auch über juristische Personen) führen, immer ein "*caveat*" aus der Sicht des Persönlichkeits- und Datenschutzes anbringen.
- 2.7.2 Als Hilfsmittel dafür soll die AHV Versichertennummer (AHVN13) gemäss Art. 50e ff AHVG und die Identifikationsnummer für Unternehmen gemäss UIDG - SR 431.03 dienen. Dabei war man sich bereits bei der Schaffung des Datenschutzgesetzes vom 19.06.1992 bewusst (vgl. Art. 36 Abs. 4 Bst c DSG-92), dass die Verwendung der AHV-Nummer und ähnlicher Mittel zur eindeutigen Identifikation von (natürlichen oder juristischen) Personen eine kritische Aufgabe bei der Umsetzung des Datenschutzes in der Praxis darstellen würde. Ausserhalb des Bereichs der Sozialversicherung darf die Versichertennummer nur verwendet werden, wenn dies ein Bundesgesetz für einen ganz bestimmten Verwendungszweck bestimmt (Art. 50e Abs. 1 AHVG).

2.7.3 Im Begleitbericht wird erwähnt, dass die zu schaffende integrierte Bundesplattform es ermöglichen wird, gezielt nach Angaben über natürliche oder juristische Personen zu suchen, diese zu vergleichen, zusammenzuführen, was zur Schaffung von "Persönlichkeitsprofilen" im Sinne von Art. 3 Bst d DSG und zu Auswertungen führen kann, welche weit über die bisher aus der Nutzung der in Zefix, SHAB und "Moneyhouse" sowie durch Einsatz von Suchmaschinen wie "Google" im Internet verfügbaren Angaben herausgehen dürfte

2.7.4 Gemäss Art. 17 Abs. 2 DSG und Art. 25 VDSG dürfen Anwendungen, welche zur Schaffung von "Persönlichkeitsprofilen" führen können, nur unter eingeschränkten Voraussetzungen realisiert werden, wobei sicherzustellen ist, dass die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen nicht gefährdet oder verletzt werden kann.

Diese Voraussetzung ist nach hier vertretener Auffassung nicht gegeben, wenn das Gesetz - wie das revidierte Handelsregisterrecht, zwar gemäss S. 26 des Begleitberichts die Verwendung einer von der AHV Versichertennummer unabhängigen Nummer zur Identifikation natürlicher Personen vorsieht, diese aber von jedermann - in der Schweiz und im Ausland! - als Mittel zum Zusammenführen von Angaben über natürliche Personen zu einem "Persönlichkeitsprofil" genutzt werden kann (z.B. betreffend die gegenwärtige oder frühere Mitwirkung einer Person in der Geschäftsleitung verschiedener Rechtseinheiten der Wirtschaft).

2.7.5 Wenn ungeachtet der hier vertretenen Empfehlung eine zentrale integrierte Datenbank über sämtliche handelsregistereinträge geschaffen wird, müsste auf jeden Fall der Wahrung der Grundrechte zum Schutz der Persönlichkeit der betroffenen Personen besondere Beachtung zu schenken.

2.8 Aspekte der Informatiksicherheit

2.8.1 Die Realisierung einer integrierten elektronischen Handelsregisterplattform wäre auf jeden Fall kein triviales IT Projekt: Es müssen grosse Mengen von Daten (darunter auch nicht formatierte Daten: Belege) sicher erfasst, gespeichert und jederzeit über lange Dauer (Langzeitarchivierung) verfügbar gehalten werden. Dazu bestehen weltweit noch keine gesicherten Erfahrungen.

2.8.2 Es trifft zu, dass die im zentralen Register gespeicherten Daten grundsätzlich öffentlich zugänglich sind und sich daher eigentlich nicht als Gegenstand von Hacking-Angriffen oder unerlaubter Datenbeschaffung nach Art. 143/143bis StGB eignen. Hingegen können aufgrund der bestimmungsgemäss freien Zugänglichkeit der Informationsplattform Versuche der kriminellen Veränderung, Löschung oder Unterdrückung gespeicherten Daten im Sinne von Art. 144 bis StGB nicht ausgeschlossen werden, wie auch ein Angriff gegen die Verfügbarkeit der Plattform als solche durch eine sog. "DDoS Attacke".

2.8.2 Daher müsste ein sicheres Kommunikationsnetz mit den kantonalen Registerbehörden aufgebaut werden, welche die Meldungen der Rechtseinheiten entgegen zu nehmen hätten. Es geht also um störungssichere Kommunikationsbeziehungen zwischen den einzelnen Rechtseinheiten, den kantonalen Registerbehörden und der Eidg. Handelsregisterplattform.

Das ist jedenfalls keine einfache Aufgabe und es erstaunt, dass im Begleitbericht S. 23 nur relativ summarisch auf diese elementare Problematik eingegangen wird.

2.9 Internationales Umfeld

- 2.9.1 Als Anlass und Hintergrund der vorgeschlagenen Revision des Handelsregisterrechts ist zweifellos die in Ziff. 1.5 des Begleitberichts dargestellte internationale Entwicklung in Bezug auf die elektronische Publikation von Angaben in Handels- und Gewerberegistern der einzelnen ausländischen Staaten zu sehen.
- 2.9.2 Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass Gegenstand und Umfang der registrierungspflichtigen Tatbestände im ausländischen Recht wesentlich enger gefasst sind; so sind z.B. nach dem deutschen am 01.01.2007 in Kraft getretene Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) nur grosse Unternehmen, die “Kapitalgesellschaften“ nach § 325 Abs. 1 HGB zur Offenlegung verpflichtet “andere Gesellschaften“ gemäss § 1 Abs. 1 PublG nur dann, wenn die Bilanzsumme 65 Mio. €, der Umsatz 130 Mio. € und die Anzahl der Mitarbeitenden 5'000 übersteigt. Die Publikationspflicht ist völlig anders geregelt als im schweizerischen Recht und umfasst nicht die Anmeldung der gesellschaftsrechtlichen Grunddokumente, die Organe und Vertretungsberechtigten, sondern die alljährliche Offenlegung von Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang und Lagebericht.
- 2.9.3 Mit dem elektronischen “Zentralen Firmenindex“ - Zefix mit den weiterführenden Hinweisen zu den Einträgen in den kantonalen Handelsregistern und den im Internet zugänglichen elektronischen SHAB Publikationen verfügt unser Land heute bereits über ein sehr leistungsfähiges und ausländischen Lösungen gleichwertiges System für den Zugriff auf gesellschaftsrechtlichen Informationen: Ein “virtuelles zentrales elektronisches Handelsregister.“ Und nach kritischer Prüfung der Darstellung der Verhältnisse im Ausland im Begleitbericht kann nicht abgeleitet werden, dass dort die Anmeldung von eintragungspflichtigen Tatbeständen zwingend ausschliesslich elektronisch, unter Verwendung der digitalen Signatur vorzunehmen ist.
- 2.9.4 Die Entwicklung der Offenlegungspflichten für grössere Unternehmen im Europäischen Wirtschaftsraum kann nach hier vertretener Auffassung somit nicht als bestimmende Forderung für die Weiterentwicklung des Handelsregisterrechts in der Schweiz nach dem vorliegenden Rechtsetzungsvorschlag herangezogen werden

Zusammenfassung und Anträge

- A. Die Revision des Handelsregisterrechts mit dem Schwerpunkt (i) zentrale integrierte elektronische Informationsplattform nach Art. 928/928b RevE OR, sowie (ii) elektronischer Geschäftsverkehr mit dem Handelsregister gemäss Art. 930 Abs. 4 OR sollte erst weiter verfolgt werden, wenn unter Einbezug von Vertretern der Anwender (Gesellschaften und KMU) erstellte realistische und nachprüfbare **Kosten / Nutzen Analyse** für alle beteiligten Stellen (Bund, Kantone und Rechtseinheiten) vorliegt, welche insbesondere den aus der Realisierung

des elektronischen Geschäftsverkehrs entspringenden zusätzlichen Aufwand für die Anwender - aber auch aufgrund der Anpassungsarbeiten bei den 26 kantonalen Handelsregisterämtern - zutreffend wieder gibt!

- B.** Die Problematik von **Datenschutz und Informatiksicherheit** im Zusammenhang mit Erstellung und Betrieb der zentralen integrierten Informationsplattform sollte vertieft untersucht werden. Insbesondere sollten Lösungen aufgezeigt werden für (i) die datenschutzkonforme Verwendung der Identifikationsnummer für natürliche Personen bei der Führung des Handelsregisters; (ii) den Schutz der Persönlichkeit der registrierten Personen insbesondere im Hinblick auf bisher nicht vorhandene Möglichkeiten für die Zusammenführung von Daten zur Erstellung von "Profilen" im Sinne von Art. 3 Bst. d DSG, sowie (iii) die Problematik der sicheren Langzeitarchivierung sowie der Sicherung der zentralen erfassten und gespeicherten maschinell lesbaren Daten vor unerlaubten Zugriffen, Zerstörungen, Veränderung und DDoS Attacken
- C.** Mit allem Nachdruck **wenden wir uns gegen** den offenkundig zur Förderung des elektronischen Behördenverkehrs mit Mitteln, die sich bisher als nicht zielführend erwiesen haben, unternommenen Versuch, gestützt auf Art. 930 Abs. 4 RevE OR ein **gesetzliches Obligatorium für die elektronischen Anmeldung beim Handelsregister zu schaffen.**

Ich bin Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, zu Dank verpflichtet, wenn Sie den vorstehenden Überlegungen bei der weiteren Bearbeitung des Rechtsetzungsvorschlages betreffend die Automatisierung des Handelsregisters und den Geschäftsverkehr mit den Registerbehörden angemessene Beachtung schenken.

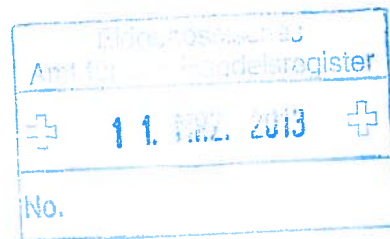
Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Beat Lehmann', with a large, sweeping initial 'L'.

Beat Lehmann



Bündner Notarenverband
Associazione grigionese dei notai
Associaziun grischuna dals notars



Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
3003 Bern

per Email: ehra@bj.admin.ch

11. März 2013

Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH-, und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bündner Notarenverband macht hiermit gerne von der Möglichkeit zur Vernehmlassung in oben erwähnter Angelegenheit Gebrauch.

Wir beschränken uns auf diejenigen Punkte, die das Notariat primär betreffen:

Ausschliesslich elektronische Handelsregisteranmeldung

Wir begrüssen die Einführung der Möglichkeit, die Handelsregisteranmeldungen auch elektronisch vornehmen zu können. Jedoch sind wir gegen einen dahingehenden Zwang (Vorentwurf Art. 930 Abs. 4 OR). Gleich wie in anderen Rechtsgebieten (z.Bsp. Art. 130 ZPO), sind wir dafür, dass auch im handelsregisterlichen Bereich die Anmeldungen entweder in Papierform oder elektronisch eingereicht werden können. Das Inte-

resse an einer Förderung des elektronischen Geschäftsverkehrs darf nicht soweit gehen, dass die Kommunikation in Papierform für unzulässig erklärt wird.

Beurkundungspflicht bei Kapitalgesellschaften

Wir halten es für richtig, dass die Genossenschaft hinsichtlich der Formvorschriften mit den anderen Kapitalgesellschaften (AG, GmbH) gleichgestellt wird (Vorentwurf Art. 830 Abs. 1 und Art. 888 Abs. 3 OR).

Die umfassende Beurkundungspflicht bei AG und GmbH sollte unseres Erachtens aber beibehalten werden (und konsequenterweise auf die Genossenschaft ausgedehnt werden). Dies aus folgenden Gründen:

- „Rechtliche Differenzierungen sollen im Gesellschaftsrecht nur vorgenommen werden, wenn sie sich aufgrund der Natur der Rechtseinheit aufdrängen. Nur so lassen sich sachwidrige Abweichungen im Interesse der Konsistenz und der inneren Stimmigkeit des Gesellschaftsrechts vermeiden.“ Diese Aussage auf S. 47 des Erläuternden Berichts zur vorliegenden Änderung des Obligationenrechts bringt es auf den Punkt, warum die im Vorentwurf vorgesehene Aufhebung der Beurkundungspflicht bei einfach strukturierten Kapitalgesellschaften abzulehnen ist.
- Mit Blick auf den Zweck der öffentlichen Beurkundung – Belegfunktion, Schutz vor Unbedacht, Verfahrenskontrolle – ist die Abgrenzung zwischen einfach strukturierten und nicht einfach strukturierten Kapitalgesellschaften unsachlich. In allen Fällen handelt es sich um eine Kapitalgesellschaft, mit allen damit einhergehenden Konsequenzen. Wenn die Schaffung von Kapitalgesellschaften oder die Änderung der Verhältnisse bei Kapitalgesellschaften grundsätzlich als beurkundungspflichtig angesehen werden, kann es keinen Unterschied machen, ob die betreffende Gesellschaft „einfach strukturiert“ ist oder nicht. Insbesondere die im Beurkundungszweck der Verfahrenskontrolle beinhaltete Kontrolle des rechtmässigen Ablaufs der zu protokollierenden Gründer- oder Gesellschafterversammlung spricht für eine uneingeschränkte Beurkundungspflicht im Gesellschaftsrecht.
- Alle Registerbehörden (Grundbuchämter, Handelsregisterämter) haben ein starkes Interesse daran, die Anmeldungen in eintragungsfähigem Zustand zu erhalten. Nur so ist ein effizienter Rechtsverkehr gewährleistet. Wenn alle wesentlichen Register-

geschäfte öffentlich beurkundet werden, ist diese Voraussetzung weitgehend erfüllt. Die Beurkundungspflicht bietet diese Gewähr, indem die Notare im Rahmen der öffentlichen Beurkundung dafür besorgt sind, dass die Versammlungen rechtmässig ablaufen, alle notwendigen Erklärungen vorgenommen werden und die notwendigen Belege vollständig sind. Wie die Erfahrungen der Handelsregisterämter mit den nicht beurkundungspflichtigen Genossenschaften und den nicht mehr beurkundungspflichtigen Abtretungen von GmbH-Stammanteilen zeigen, fehlen dem Bürger, selbst wenn er geschäftserfahren ist, trotz Mustervorlagen die notwendigen Kenntnisse, um eine reibungslose Handelsregistereintragung seines Geschäfts zu bewerkstelligen. Bei einer Gründung einer Kapitalgesellschaft beispielsweise geht es ja nicht nur um die ordentliche Durchführung und Protokollierung der Gründungsversammlung, sondern es müssen neben den Statuten noch eine Reihe weiterer Belege bereitgestellt und Formalitäten eingehalten sein: Bankeinzahlungsbestätigung, Unterschriftsbeglaubigungen, Handelsregisteranmeldung, Lex Friedrich-Erklärung, u.U. Einhaltung der Sachübernahmerschriften etc. Bei einer Aufhebung der Beurkundungspflicht für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften ist zu erwarten, dass die Handelsregisterämter mit vielen nicht eintragungsfähigen Geschäften und der damit einhergehenden Mehrarbeit konfrontiert werden. Als Folge davon müssten wohl die Handelsregistergebühren erhöht werden.

- Als Grund für die vorgesehene Aufhebung der Beurkundungspflicht für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften wird die Einführung von Erleichterungen für KMU angegeben. Wir bezweifeln, dass die Einschränkung der Beurkundungspflicht zu einer Erleichterung führt. Nach dem vorstehend Gesagten, ist nicht nur mit Mehrarbeit bei den Handelsregisterämtern zu rechnen, sondern die notwendigen Nachbesserungen führen auch bei den KMU zu Mehraufwand, womit die angestrebte Erleichterung nicht erreicht wird.
- Wir halten es für problematisch, wenn der gleiche Akt einmal beurkundungspflichtig ist und einmal nicht. Das führt zu u.U. schwierigen Abgrenzungsfragen und kaum verständlichen Unterscheidungen.
- Nach unserem Verständnis kommt die Befreiung der Beurkundungspflicht nur dann zum Zug, wenn die Gesellschaften Minimalstatuten haben (bei der AG wären das nach dem Vorentwurf 5 Statutenartikel, bei der GmbH 4 Artikel). In der Praxis kommen solche Minimalstatuten kaum vor. Es fragt sich, inwiefern es Sinn macht, solche Minimalstatuten durch die Aufhebung der Beurkundungspflicht zu fördern.

Ausführlichere Statuten, auch wenn oft nur die gesetzlichen Regelungen wiedergegeben werden, machen nämlich durchaus Sinn. So haben die Gesellschafter damit ein „Grundgesetz“ zur Hand, dessen Konsultierung in der Regel die sich stellenden Fragen beantwortet, ohne dass dafür das OR studiert werden muss.

- Nachdem im Rahmen der Anfang 2012 in Kraft getretenen Revision des Immobilienrechts die Unterscheidung von nicht beurkundungspflichtigen und beurkundungspflichtigen Dienstbarkeitsverträgen mit überzeugenden Gründen aufgegeben wurde und alle Dienstbarkeitsverträge der Beurkundungspflicht unterstellt wurden, ist es unverständlich, dass mit dem vorliegenden Vorentwurf im Gesellschaftsrecht genau die entgegengesetzte Richtung eingeschlagen wird.
- Wenn, wie in Vorentwurf Art. 930 Abs. 4 OR vorgesehen, Handelsregisteranmeldungen mittelfristig nur noch elektronisch erfolgen sollen, dürfte ein grosser Teil der Bevölkerung mangels Besitz einer Suisse-ID vom Verkehr mit den Handelsregisterämtern ausgeschlossen sein und damit die nicht beurkundungspflichtigen Geschäfte gar nicht zur Anmeldung bringen können.
- Im Kanton Graubünden beträgt die Notariatsgebühr für die Gründung einer einfachen AG CHF 1'000 und für eine einfache GmbH CHF 500. Die Gebühren für Statutenänderungen liegen zwischen CHF 500 und CHF 1'000 bzw. CHF 2'000. Die für die teilweise Aufhebung der Beurkundungspflicht ins Feld geführte Kostenerleichterung für KMU ist also nicht so gravierend, v.a. in Anbetracht dessen, dass mit der Beurkundung gewährleistet ist, dass die entsprechende Rechtshandlung in der Regel einwandfrei vorgenommen und dementsprechend die Handelsregistereintragung ohne weiteres erreicht wird.
- Kunden- und KMU-Freundlichkeit sollen eine Grenze haben, da ein korrekter, qualitativ hochstehender Standard ein bedeutendes Kriterium eines funktionierenden Wirtschaftsstandortes ist.

Mit freundlichem Gruss
Bündner Notarenverband


Gian Rétó Zinsli

Office fédéral de la Justice
Office fédéral du Registre du
Commerce OFRC
Bundesrain 20
3003 Berne

Paudex, le 21 mars 2013

JHB/mg

Modification du Code des obligations (Droit du Registre du commerce (RC) et adaptation des droits de la société anonyme, de la société à responsabilité limitée et de la société coopérative) et du droit de la surveillance de la révision

Réponse à la consultation

Madame, Monsieur,

Nous avons pris connaissance des documents relatifs à la consultation mentionnée ci-dessus et, tout en vous remerciant de nous avoir consultés, vous adressons ci-après nos remarques et commentaires.

1. Modifications du droit du registre du commerce

Hormis le fait que le titre du CO relatif au Registre du commerce n'ait subi aucune révision totale depuis 1937, les raisons invoquées à l'appui de la révision semble plus dictées par une volonté de centralisation que par des motifs objectifs, ce qui conduit à la refuser. On se rappellera dans ce cadre que l'Ordonnance sur le Registre du commerce, qui contient un grand nombre de prescriptions matérielles, a fait l'objet d'une révision totale entrée en vigueur en 2008; en outre, aucune intervention parlementaire en suspens n'exige d'adaptation fondamentale, tandis que la révision partielle de l'ORC du 23 septembre 2011, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, a défini le cadre juridique pour la gestion électronique des affaires. Lors d'une journée mise sur pied le 7 février dernier par l'Office fédéral de la Justice à l'intention des préposés au Registre du commerce et au Registre foncier romands, de nombreuses voix se sont élevées contre les dispositions projetées. Donner au Conseil fédéral de nouvelles compétences, comme le prévoit notamment l'article 940 du projet, et mettre sur pied un Registre national du commerce ne se justifie pas, le système actuel donnant satisfaction. Enfin, on remarquera qu'en mettant sur pied une structure nationale, les émoluments risquent fort de prendre l'ascenseur, du fait des investissements informatiques nécessaires et de leur maintenance, alors que les avantages du système ne paraissent pas déterminants. Nous nous prononçons dès lors contre ces modifications.

2. Autres modifications du Code des obligations

2.1 Abrogation des dispositions relatives aux mandataires commerciaux

L'abrogation des dispositions relatives aux mandataires commerciaux ne semble obéir qu'à la volonté de simplifier la législation. Les dispositions relatives aux fondés de procuration subissent un toilettage, qui ne modifie pas en substance le droit matériel. Ces

modifications paraissent pouvoir être acceptées. On relèvera cependant que cette suppression élimine un degré hiérarchique dans certaines sociétés de service importantes.

2.2 Suppression de la forme authentique pour certaines sociétés

L'abandon de la forme authentique pour la constitution de sociétés, lorsque les statuts ne comportent que les dispositions minimales et que les apports sont effectués en espèces, ainsi que pour la réduction du capital ou l'augmentation de capital avec libération des apports en nature ou par compensation de créance, conduit à effectuer une balance d'intérêts entre simplification administrative et intérêt à une protection et à une information renforcée, notamment sur les implications légales de l'acte. On rappellera dans ce cadre que le but premier de la forme authentique est de garantir la sécurité juridique et de s'assurer que les contractants respectent les règles légales. Le respect de cette forme permet plus généralement de prévenir certains litiges et sert ainsi la sécurité juridique. Or, cette dernière est un principe fondamental sans lequel les relations d'affaires et entre particuliers ne peuvent se déployer sereinement. L'officier public garantit ainsi que les protagonistes ont été bien informés de leurs droits et de leurs obligations, ainsi que sur les conséquences de leur acte. Il poursuit donc un but de protection des parties à l'acte et des tiers (clients, fournisseurs, créanciers, administrations etc.).

Dès lors que la simple forme écrite suffirait, il appartiendrait aux préposés au Registre du commerce d'assumer les tâches de contrôle, jusqu'ici effectuées par l'officier public sous sa responsabilité, ce qui ne constitue pas forcément un avantage, ni pour le justiciable, ni pour l'administration. En effet, l'officier public doit notamment contrôler l'identité des comparants, s'assurer que l'acte authentique reflète bien la volonté des parties, s'assurer aussi que les parties comprennent la portée et les conséquences de leurs décisions. Lors d'augmentations de capital, l'officier public doit s'assurer que les règles protégeant les minoritaires ont été respectées. Jusqu'ici, ces éléments ne sont pas contrôlés par le Registre du commerce; si le projet devait être mis en vigueur, et pour autant que le RC ne les prenne pas en charge, la sécurité des transactions s'en trouverait affectée, ce qui ne paraît pas souhaitable. En outre, l'argument du gain de temps ne paraît pas déterminant, puisqu'il semble possible de constituer une société dans un délai de 2 à 3 jours actuellement, voire moins si tous les documents ont été préparés à l'avance. Tout au plus pourrait-on espérer que les coûts liés à la constitution d'une société, à la réduction ou à l'augmentation de capital seraient en diminution vu l'adoption de la seule forme écrite. Cet argument se révèle relatif, car on peut imaginer que d'autres structures (cabinets de conseil, fiduciaires) agiront comme mandataires pour ce faire; il devrait inciter les officiers publics à modérer leurs tarifs lorsque les opérations n'ont pas un caractère complexe.

En définitive, nous considérons que l'abandon de la forme authentique dans les cas envisagés par le projet ne se justifie pas, en regard des impératifs de la sécurité du droit et des transactions.

3. Modifications du Code civil

L'abandon de l'indivision, hormis l'argument de la rareté du recours à cette institution, n'est pas étayé. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle soit dénuée d'intérêt pour une famille. Nous ne sommes pas favorables à une telle suppression.

4. Loi sur la surveillance de la révision

La modification du droit applicable à la surveillance de la révision découle en particulier des modifications apportées aux seuils imposant le contrôle ordinaire. Elle constitue une simplification pour les entreprises qui se chargent du contrôle restreint, soit celui applicable à une majorité de petites et moyennes entreprises. Nous pouvons dès lors y souscrire.

Conclusions

Fondés sur ce qui précède, nous nous prononçons contre les propositions de modification du droit relatif au Registre du commerce, contre les propositions de modification du CO, à l'exception de celles relatives aux mandataires commerciaux et fondés de pouvoir, ainsi que contre la modification du Code civil prévoyant la suppression de l'indivision. Nous acceptons en revanche les modifications de la loi sur la surveillance de la révision.



Nous vous remercions de l'attention que vous prêterez à la présente et vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Centre Patronal

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J.-H. Busslinger', written over the printed name.

J.-H. Busslinger
Directeur du département de politique générale

Transaction Advisory Group, ZUOD
Markus Bisegger

markus.bisegger@credit-suisse.com

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH- 3003 Bern
Per Email an: ehra@bj.admin.ch

26. März 2013

Stellungnahme zur Vernehmlassung betreffend Änderung des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Publikation der "Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts" am 19. Dezember 2012 haben Sie die interessierten Kreise zur Stellungnahme eingeladen. Wir danken Ihnen dafür bestens und nehmen diese Gelegenheit in Bezug auf die vorgeschlagene Änderung des Revisionsaufsichtsrechts, welches Revisionsstellen ausländischer Gesellschaften von an einer Schweizer Börse kotierten Anleihen regelt, gerne wahr.

Vorab möchten wir daran erinnern, dass wir auf die Problematik der nunmehr anvisierten Änderungen seit mehreren Jahren im engen Dialog mit der Revisionsaufsichtsbehörde mündlich und schriftlich hingewiesen haben. Wir kommen leider zum Schluss, dass unsere konstruktiven und lösungsorientierten Vorschläge in der Gesetzesrevision nur ungenügend oder gar nicht berücksichtigt sind. In Anbetracht der grossen Bedeutung, die der Ausgestaltung dieses Gesetzes für den Fortbestand eines in der Schweiz domizilierten Schweizer Franken Kapitalmarktes zukommt, ersuchen wir Sie höflich um eine vertiefte Prüfung unserer Anliegen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die vorgeschlagene Gesetzesänderung aus unserer Warte für zwei Bereiche besonders schädlich ist:

- **Anlegerschutz:** Das mit dieser Revision beabsichtigte Ziel der Verbesserung des Anlegerschutzes wird nicht nur verfehlt. Der Anlegerschutz kann sogar durch die Verdrängung in weniger regulierte Märkte geschwächt werden.
- **Finanzplatz Schweiz:** Die vorgeschlagene Regelung wird dem Finanzplatz Schweiz einen irreparablen Schaden zufügen, falls sie in unveränderter Form umgesetzt wird.

Wir schlagen daher eine Ergänzung des RAG im folgenden Sinne vor (siehe auch beiliegenden Formulierungsvorschlag im Anhang):

- RAG 8 ist erfüllt, wenn der Emittent von Beteiligungsrechten oder Anleihen durch eine Revisionsstelle geprüft wird, welche der Aufsicht einer vom RAB anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. Auf das Erfordernis eines zusätzlichen Gesuches an die RAB ist zu verzichten.

- Untersteht die Revisionsstelle eines Anleihensemittenten keiner solchen Aufsicht, hat er diesen Umstand im Kotierungsprospekt offen zu legen.
- Eine analoge Transparenzlösung ist bei den Beteiligungspapieren im Bereich der Übergangsbestimmungen im Sinne eines Grand-fathering anzuwenden. Bei kotierten Anleihen drängt sich ein Grand-fathering des Ist-Zustandes auf.

Im Folgenden finden sich unsere Erwägungen zu den vorgenannten Punkten:

1. Anlegerschutz

Mit der vorgeschlagenen Revision des RAG würde aus unserer Sicht der Anlegerschutz nicht – wie ursprünglich beabsichtigt – gestärkt, sondern im Gegenteil, z.T. massgeblich geschwächt, wie nachstehende Aspekte zeigen:

Mündiger Anleger

Analog zum Hearingbericht "Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) – Stossrichtungen möglicher Regulierung" vom 18. Februar 2013 fusst die angestrebte Gesetzesänderung darauf, dass ein Anleger im geltenden Recht bei seiner Investitionsentscheid ungenügend geschützt sei. Diese Prämisse findet in den tatsächlichen Verhältnissen am Anleihenmarkt keine Grundlage und sollte grundlegend überdacht werden. Als rationaler Ausgangspunkt für Gesetzgebung sollte vielmehr von mündigen Anlegern ausgegangen werden, die Bevormundungstendenzen kritisch gegenüberstehen und sich bei Einengung ihrer Wahlmöglichkeiten üblicherweise anderen Märkten zuwenden.

Vorgeschriebener Prüfungsstandard

Ein ausgewogener Anlegerschutz ist im Interesse des Finanzplatzes. Der Änderungsvorschlag für das Revisionsrecht honoriert dies ungenügend und übersieht, dass die SIX Swiss Exchange AG ("Schweizer Börse" oder "SIX") bereits heute für die Kotierung von Anleihen die für die Erstellung der Rechnungslegung anerkannten Standards und deren Prüfung durch die Revisionsstelle vorschreibt. Ob eine Revisionsgesellschaft in ihrem Heimatstaat einer Revisionsaufsicht untersteht oder nicht (letzteres war auch in der Schweiz vor 2007 der Fall), lässt keine Rückschlüsse auf die Qualität der Prüfung zu. Auch müssen wir feststellen, dass uns bis heute kein Fall bekannt ist, der die Notwendigkeit einer solchen Beaufsichtigung von ausländischen Emittenten in der Schweiz dokumentiert.

Verknappung des Angebots von Anleihen

Die von der Gesetzesrevision angestrebte Einführung einer Registrierungspflicht und Kontrolle von Revisionsgesellschaften ausländischer Emittenten beurteilen wir aus Sicht des Anlegerschutzes als nicht zielführend, sondern erachten diese aufgrund der daraus zwingend resultierenden Verknappung des Angebots von Anleihen ausländischer Gesellschaften als schädlich und lehnen diese ab. Im Gegensatz dazu kann mit der Angabe im Prospekt zur Aufsicht einer Revisionsgesellschaft wirkungsvoll sichergestellt werden, dass in diesem Punkt die einem Anleger zur Verfügung stehenden Informationen ergänzt werden und gleichzeitig der Anleihenmarkt ausländischer Emittenten in der Schweiz intakt bleibt.

Verdrängung in weniger regulierte Märkte

Verhindert man die Kotierung von Anleihen von Emittenten, deren Revisionsstelle den vorgeschlagenen Art 8 RAG nicht erfüllen (im Folgenden „nicht-RAG8-konforme Anleihen“ genannt), so verlagert sich der Schweizer Franken Kapitalmarkt in kürzester Zeit ins Ausland, wo eine Unterstellungspflicht für die Revisionsstelle in dieser Form nicht besteht.

Diese Marktverlagerung würde zu einer Schlechterstellung der Anleger führen, da die Regularien dieser Märkte sehr viel weniger vom Emittenten fordern: Im ausserbörslichen Handel z.B. via Bloomberg¹ oder anderweitig ("OTC-Markt"²) bestehen überhaupt keine Anforderungen an den Emittenten während der Laufzeit der Anleihe irgendwelche Informationen über den Geschäftsgang zu publizieren – ähnliches gilt für grosse Teile des Euromarkts ("EMTN-Markt"), auf den die Bestimmungen der Prospekt- und der Transparenz-Richtlinie der EU keine Anwendung findet. Hinzu kommt, dass weder im OTC-Markt noch im EMTN-Markt eine mit der SIX vergleichbare Kurstransparenz besteht.

Dem Anleger stünden somit im Gegensatz zu heute nicht zwingend Informationen über den Geschäftsverlauf des Emittenten zur Verfügung – auch könnte er den effektiven, aktuellen Wert seiner Anlage aufgrund fehlender publizierter Kurse nur schwer abschätzen.

Qualitätseinbusse bei der Abwicklung von Transaktionen

Im Weiteren ist mit einer markanten Qualitätseinbusse bei der Abwicklung von Transaktionen und den damit verbundenen Ausschüttungen und Zahlungen zu rechnen, da diese ausserhalb der Schweiz nach ausländischer Gesetzgebung erfolgen und weitgehend nicht automatisiert veranlasst bzw. ausgeführt werden. D.h. die bzgl. Effizienz- und Abwicklungssicherheit weltweit führende Wertschöpfungskette käme nicht mehr zum Tragen und wäre aufgrund mangelnder Transaktionsvolumen weitgehend obsolet und somit gleichfalls in ihrer Existenz gefährdet.

Zwangsdekotierung und damit verbundener massiver Wert- und Imageverlust

Bei bereits emittierten Anleihen sind die Folgen noch dramatischer: diese müssten mangels nachträglicher Registrierung der Revisionsgesellschaft des Emittenten gemäss Vorschlag dekotiert werden, womit sämtliche Informationspflichten des Emittenten wegfallen würden, während die dann illiquiden Anleihen bei den Anlegern verblieben. Auch wird den Investoren damit die Möglichkeit genommen, ihre Anleihen zukünftig via Börse verkaufen zu können. Ebenso entfällt die Preistransparenz für den Anleger.

Gewisse professionelle Investoren würden gezwungen sein, ihren Bestand an diesen Anleihen zu veräussern, da sie aufgrund ihrer Anlagerichtlinien nur kotierte Anleihen halten dürfen.

Die Dekotierung der Anleihen führt überdies zum Verlust der sog. Repo-Fähigkeit³, was wiederum einen entsprechenden Preisdruck zur Folge hat, weil Banken die betreffenden Papiere nicht mehr im

¹ Bei Bloomberg handelt es sich neben einem Finanzinformationsdienstleister auch um eine elektronische Handelsplattform, welche aber nicht den Regularien einer Börse untersteht.

² Over the Counter

³ Die Schweizerische Nationalbank (SNB) kann gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. e des Nationalbankgesetzes Kreditgeschäfte mit Banken und anderen Finanzmarktteilnehmern abschliessen, sofern für die Darlehen ausreichende Sicherheiten geleistet werden. Die Offenmarktoperationen der SNB wie auch die Beanspruchung der zur Verfügung stehenden Fazilitäten erfolgen in der Regel über Repo-Geschäfte. Solche Geschäfte spielen eine wichtige Rolle in der Liquiditätsbewirtschaftung der Banken.

Eigenbestand halten würden, da sie diese nicht mehr bei der Schweizerischen Nationalbank redeponieren könnten. Dies wäre schädlich für die Liquidität der betroffenen Effekten, würde doch ein wichtiges Nachfragesegment wegfallen bzw. würde die mögliche Anzahl der Anleihen, die als Sicherheit bei der Schweizerischen Nationalbank hinterlegt werden können, massiv reduziert.

Der durch den Verkaufszwang und die stark verringerte Liquidität kreierte Preisdruck würde zu einem Wertverlust für die Anleger führen.

2. Finanzplatz Schweiz

Mit dem vorgeschlagenen Wortlaut von Art. 8 RAG würde nicht nur das Ziel einer Stärkung des Anlegerschutzes verfehlt, sondern gleichzeitig auch die Stellung des Finanzplatzes Schweiz als internationales Finanzzentrum gefährdet und somit letztlich die schweizerische Volkswirtschaft empfindlich geschwächt: "Der Finanzplatz Schweiz leistet einen wesentlichen Beitrag zur gesamtwirtschaftlichen Wertschöpfung und Beschäftigung. ... Studien zeigen, dass der Finanzsektor in den letzten 20 Jahren der wichtigste Wachstumstreiber der schweizerischen Volkswirtschaft war: Rund ein Drittel des gesamtwirtschaftlichen BIP-Wachstums war dem Finanzsektor zuzurechnen. Mit Blick auf die Arbeitsstellen waren Mitte 2012 im Schweizer Finanzsektor 211'000 Personen beschäftigt."⁴ Damit läuft die vorgesehene Gesetzesrevision unseres Erachtens auch den vom Bundesrat definierten Massnahmen zur Verbesserung der Rahmenbedingungen des Schweizer Kapitalmarktes diametral zuwider.⁵

Das angedachte Erfordernis von Art. 8 RAG schädigt die Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Kapitalmarktes in mehrfacher Hinsicht:

Abwanderung eines bedeutenden Marktsegments

Der Markt für CHF-Auslandanleihen ist ein etablierter Markt mit hoher volkswirtschaftlicher Bedeutung und internationalem Stellenwert (wichtigster Anleihemarkt nach USD, EUR und GBP weltweit). Die Umsetzung der angedachten Gesetzesänderung führt zwangsläufig und abrupt zu einer Abwanderung dieses zentralen Marktsegments ins Ausland. Ohne zwingenden Grund würde die Schweiz von sich aus die bis anhin bedeutende Stellung des Schweizer Finanzplatzes durch unsorgfältige Regulierung aufs Spiel setzen. Gleichzeitig würde die Kontrolle über diesen wesentlichen Teil des Schweizer Franken Kapitalmarktes und die ausgegebenen Instrumente verloren gehen und unwiederbringlich dem Ausland überlassen.

Negative Auswirkungen auf den Kapitalmarkt

Der CHF-Anleihenmarkt ist für die Schweiz sehr wichtig, denn er ist nicht nur wesentlicher Teil des Fundamentes unseres Finanzplatzes, sondern er erlaubt unseren schweizerischen Unternehmen den Zugang zu einer von den Banken alternativen Finanzierungsquelle innerhalb der Schweiz, welche zudem noch durch die Schweiz selber reguliert wird. Je grösser dieser Markt ist, desto aufnahmefähiger und liquider ist er – beides ist sowohl für Anleger wie auch für Emittenten gut. Deshalb ist es wichtig, dass auch die ausländischen Emittenten weiterhin Anleihen via diesen Markt begeben – machen diese doch

⁴ aus: "Bericht des Bundesrats über internationale Finanz- und Steuerfragen 2013", Januar 2013, Seite 21, 3.2. Bedeutung des Finanzplatz Schweiz"

⁵ Bericht zur Finanzmarktpolitik des Bundes vom 19.12.2012

mehr als 50% des Anleihensmarktes in der Schweiz aus. Da dieser Markt 2012 insgesamt CHF 73.655 Mrd. betrug, wird deutlich von welcher Bedeutung der Kapitalmarkt für die Schweiz und den Schweizer Franken als internationale Emissions- und Anlagengewährung ist.

Vor der Finanzkrise verliessen sich die internationalen Emittenten zum grössten Teil auf die USD- und EUR Anleihenmarkt, da dieser als ausreichend diversifiziert und als durchgehend offen galt. Mit „offen“ ist hier gemeint, dass man jederzeit eine neue Anleihe zu Marktbedingungen emittieren kann bzw. Anleihen aus seinem Portfolio veräussern kann: Kurz, dass man Käufer für die Anleihen findet. Dies ist aus offensichtlichen Gründen ein entscheidendes Kriterium für Emittenten wie aber auch für Anleger. Die Finanzkrise legte nun aber offen, dass sowohl der USD- als auch der EUR-Anleihensmarkt in erster Linie *auf grosse institutionelle Investoren ausgerichtet sind und nicht auf Privatanleger oder Vermögensverwalter*, welche den CHF-Anleihensmarkt mitprägen. Im Gegensatz zum USD- und EUR-Anleihensmarkt, welche während dem Q4/2008 – Q1/2009 (Lehmann Bankrott), im Q2/2010 (Beginn der europäischen Schuldenkrise) und Q3 bis Q4/2011 (Griechenlandkrise) „einfroren“, war der CHF-Anleihensmarkt während der ganzen Finanzkrise offen und bot damit sowohl den Emittenten wie auch den Anlegern einen wesentlichen Vorteil.

Obwohl dieses zuverlässige Funktionieren ein gewichtiges Plus des CHF-Anleihenmarktes ist, werden der USD- und EUR-Anleihensmarkt immer volumenreicher als der CHF-Anleihenmarkt bleiben, nicht zuletzt aufgrund der weltweiten Verbreitung dieser beiden Währungen und der währungsspezifischen Finanzierungsbefürfnisse der Emittenten. Letzteres bedeutet, dass die Emittenten den Erlös aus einer CHF-Anleihe in die von ihnen effektiv benötigte Währung wechseln müssen, was mittels entsprechender Währungs-Swap-Geschäfte geschieht. Dies führt quasi von Haus aus zu einem gewissen Wettbewerbsnachteil des schweizerischen Kapitalmarktes bei ausländischen Emittenten. Bei der Wahl des Emissionsmarktes sind für den Emittenten nicht zuletzt die mit der Emission verbundenen Gesamtkosten von Bedeutung: Die zwei wichtigsten Kostenelemente sind die Zinskosten der Anleihe plus die Kosten für den Währungsswap. Beides kann innert kurzer Zeit aufgrund Veränderungen im Marktumfeld stark schwanken, weshalb sich der ausländische Emittent nur wenige Tage vor dem effektiven Platzierungsdatum für einen bestimmten Markt entscheidet. Jegliche Arbeiten und vor allem damit verbundene Kosten, die zwingend vor diesem Entscheid anfallen, führen erfahrungsgemäss dazu, dass der Emittent unwillens ist, den CHF-Anleihensmarkt in Betracht zu ziehen.

Um die Wettbewerbsfähigkeit des CHF-Anleihensmarktes im Vergleich zu anderen Anleihensmärkten zu erhalten, ist es somit von entscheidender Bedeutung, dass dieser weiterhin 1) auch auf Privatanleger und Vermögensverwalter ausgerichtet bleibt, 2) dass die zeitliche Flexibilität, die kurze Time-to-market erhalten bleibt und 3) die Kostenbasis zumindest nicht erhöht wird. Ist eines der drei Elemente nicht mehr gegeben, dann besteht für ausländische Emittenten kein Anlass mehr, sich die Mühe zu machen, sich mit dem CHF-Anleihensmarkt auseinanderzusetzen.

CHF- Anleihenmarkt ungleich härter betroffen

Wie dargelegt handelt es sich beim CHF-Anleihenmarkt um einen auf Privatanleger und Vermögensverwalter ausgerichteten Markt mit den entsprechenden Vorteilen. Dies im Gegensatz zum europäischen MTN-Markt. Aufgrund des Regelwerkes der EU mit entsprechenden, in der Schweiz nicht marktkonformen Ausnahmen unterliegt nur gerade 1% des gesamten EMTN Marktes⁶ einer vergleichbaren Problematik hinsichtlich Revisionsaufsicht von nicht-europäischen Revisionsstellen, wie sie

⁶ Dies bei einem Emissionsvolumen von EUR545'541mio für H1 2012, Quelle Bloomberg.

hier besprochen wird. Dies im Gegensatz zum schweizerischen Anleihenmarkt, bei dem fast das ganze Auslandssegment betroffen wäre im Umfang von CHF 38,6 Mrd. per Ende 2012.

Mangel an bestehenden Abkommen

Das Revisionsaufsichtsgesetz datiert vom 16. Dezember 2005. Seitdem konnte einzig mit Deutschland und kürzlich mit Frankreich ein Abkommen über die gegenseitige Anerkennung der Revisionsaufsichtsbehörden abgeschlossen werden. Mit dem Rest der Welt bestehen keine solchen Abkommen – gewisse Länder planen nicht einmal eine Revisionsaufsichtsbehörde einzuführen, womit eine gegenseitige Anerkennung per se ausgeschlossen ist. Sämtliche ausländischen Emittenten sind somit momentan vom schweizerischen Markt ausgeschlossen – es ist auch nicht absehbar, dass sich diese Situation in den nächsten Jahren markant ändert. Selbst wenn noch mit weiteren Ländern Abkommen abgeschlossen werden, wird der Anleihenmarkt massiv beschnitten.

Unwahrscheinliche Unterstellung unter die direkte Aufsicht der RAB durch Emittenten

Dass sich ausländische Revisionsstellen von potentiellen Emittenten der direkten Aufsicht der RAB unterstellen, nur damit eine Anleihe an der Schweizerischen Börse kotiert werden kann, ist aus mehreren Gründen ausgeschlossen: Dies ist mit ziemlichem Aufwand auf Seite der Revisionsstelle verbunden und führt zu einem Zeitaufwand, der die kurze verfügbare Vorlaufzeit (time to market) für eine Platzierung einer Anleihe bei weitem sprengt. Es wird sich kein Emittent finden lassen, der gewillt ist, zum einen die zusätzlichen Kosten, welche mit einer Registration verbunden sind, zu tragen (diese würden die Revisionsstellen den Emittenten überbinden wollen) oder, und das ist entscheidender, das mit dem Zeitverlust einhergehende Marktrisiko zu tragen, ob zum Zeitpunkt einer allfälligen Anerkennung die Anleihe noch zu akzeptablen Konditionen platziert werden kann.

3. Weitere Aspekte

Neben dem Anlegerschutz und der Schwächung des Finanzplatzes gibt es noch weitere Aspekte, die gegen die vorgesehene Revision von Art. 8 RAG sprechen:

Unterschiedliche Behandlung von inländischen und ausländischen Emittenten

In der Botschaft vom 23. Juni 2004 bezüglich dem Revisionsaufsichtsgesetz wurden verschiedene Zwecke angeführt, welche eine Revisionsstelle und damit indirekt auch die Revisionsaufsichtsbehörde erfüllen soll:⁷ Als erstes dient es der Qualitätssicherung bei der Rechnungslegung, welche ihrerseits der Selbstinformation des Unternehmens dient und ist damit ein wichtiges Führungsinstrument. Sie dient den Kapitalgeberinnen (Fremd- und Eigenkapital) als Informationsmedium genauso wie unter Umständen den Arbeitnehmern und den Steuerbehörden.

Hält man sich diese unterschiedlichen Zielsetzungen vor Augen und fragt sich, welche von diesen Zielen aus schweizerischer Sicht bei inländischen und welche bei ausländischen Emittenten von Bedeutung sind, erkennt man rasch, dass sich hier eine unterschiedliche Regelungstiefe aufdrängt.

⁷ Botschaft vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht), Ziff. 1.1.1

Es ist offensichtlich, dass die Schweiz kein zwingendes Interesse daran hat, Vorschriften aufzustellen, welche Arbeitnehmer im Ausland oder ausländische Steuerbehörden schützen sollen. Wie deren Schutz ausfallen soll, bestimmt sich nach dem Recht des betreffenden Landes und sollte diesem selbst überlassen bleiben. Gleiches gilt im Hinblick auf die Funktion der Rechnungslegung als Führungsinstrument: auch hier soll jedes Land für ihre eigenen Gesellschaften ihre eigenen Vorschriften aufstellen.

Im Hinblick auf ausländische Emittenten, welche ihre Anleihen an der schweizerischen Börse kotieren wollen, bleibt somit einzig der Schutzzweck des Anlegerschutzes – sämtliche anderen Zielsetzungen finden einzig auf inländische Emittenten Anwendung.

Wie eingangs dargelegt, reicht aber für den Anlegerschutz eine transparente Information völlig aus – eine Bevormundung der Anleger, in welche Art von Gesellschaften sie investieren dürfen, entspricht nicht der liberalen Tradition der Schweiz.

Übergangsbestimmungen

Im Hinblick auf die schon kotierten Anleihen und Beteiligungspapiere ausländischer Emittenten⁸ gilt es eine angemessene Lösung zu finden, welche wie oben dargelegt nicht diejenigen Anleger bestraft, welche diese Titel momentan halten. Es drängt sich wieder eine Lösung auf der Basis der Transparenz auf gemäss der der Emittent von Beteiligungsrechten verpflichtet wird, den Status seiner Revisionsstelle hinsichtlich RAG 8 zu publizieren. Dass dies nur im Sinne einer Ordnungsvorschrift und nicht als Kotierungsvoraussetzung statuiert werden sollte, ergibt sich aus dem Gesagten, denn eine Dekotierung der Titel kann nicht die Lösung des Problems sein. Aus Praktikabilitätsgründen ist bei schon kotierten Anleihen auf ein Grand-fathering des Ist-Zustandes abzustellen, wäre der zusätzliche Informationsgewinn vor dem Hintergrund der absehbaren Laufzeit einer Anleihe minimal.

Anzufügen bleibt, dass insbesondere für die sekundärkotierten Titel es einfach wäre, ihre Kotierung an der SIX aufzugeben und den Handel ihrer Titel einzig am Börsenplatz ihrer primären Kotierung zu konzentrieren.

Wir bitten Sie höflich, die vorliegende Stellungnahme wohlwollend zu berücksichtigen. Bei allfälligen Fragen zu den vorstehenden Ausführungen stehen Ihnen die Unterzeichnenden jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

CREDIT SUISSE AG



Walter Hüni
Director



Markus Bisegger
Managing Director

⁸ Von 990 Anleihen ausländischer Emittenten, sind 750 Anleihen mit einem Gesamtvolumen von CHF 185 Mrd. betroffen. Desweiteren sind 10 primärkotierte und 24 sekundärkotierte Beteiligungsrechtsemitenten betroffen.

Vorschlag zur Anpassung Revisionsaufsichtsgesetz Art. 8, 9 und 43a

Bisheriger Wortlaut RAG	Neuer Wortlaut gemäss Vorentwurf Bundesamt für Justiz	Gemeinsamer Vorschlag SIX / Emissionsbanken (UBS-ZKB-CS)
Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis ¹ Einer Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen bedürfen auch Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für: a. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Beteiligungspapiere an einer Schweizer Börse kotiert sind; b. Gesellschaften nach ausländischem Recht, die in der Schweiz Anleiensobligationen ausstehend haben; c. Gesellschaften nach schweizerischem oder ausländischem Recht, die mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft nach Buchstabe a oder b beitragen; d. Gesellschaften nach ausländischem Recht, die mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer schweizerischen Publikumsgesellschaft im Sinne von Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 1 Buchstabe a oder b des OR⁴ beitragen. ² Die Zulassungspflicht entfällt, wenn das Revisionsunternehmen einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. ³ Die Zulassungspflicht gemäss	Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis ¹ Einer Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen bedürfen auch Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für: a. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Beteiligungspapiere an einer Schweizer Börse kotiert sind; oder b. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Anleiensobligationen an einer Schweizer Börse kotiert sind. ² Die Aufsichtsbehörde befreit ein Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland auf Gesuch hin von der Zulassungspflicht, wenn es einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. Revisionsunternehmen, die von der Zulassungspflicht befreit werden, werden in das Register der Aufsichtsbehörde aufgenommen (Art. 15 Abs. 2). ³ Die Zulassungspflicht nach Absatz 1 Buchstabe b entfällt, wenn die Anleiensobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen verfügt, das entweder	Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis ¹ Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für Gesellschaften mit Sitz im Ausland, deren Beteiligungsrechte oder Anleiensobligationen an einer Schweizer Börse kotiert sind bzw. für welche eine Kotierung an einer Schweizer Börse vorgesehen wird, bedürfen keiner Zulassung, wenn sie der Aufsicht einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde unterstehen. Die RAB publiziert die Liste der anerkannten Aufsichtsbehörden. ^{1 bis} Besteht keine Anerkennung der ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde durch den Bundesrat, so ist bei der Kotierung einer Anleiensobligation keine Zulassung erforderlich, sofern die Anleger im Kotierungsprospekt explizit und an prominenter Stelle auf diesen Umstand aufmerksam gemacht werden. ² Die Zulassungspflicht nach Absatz 1 entfällt ebenso, wenn die an einer Schweizer Börse zur Kotierung vorgesehenen Anleiensobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen

Absatz 1 Buchstabe b entfällt zudem, wenn die Anleiensobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen verfügt, das entweder Absatz 1 oder 2 erfüllt.	Absatz 1 oder 2 erfüllt.	verfügt, das zugelassen ist oder die Voraussetzungen von Absatz 1 oder 1^{bis} erfüllt.
Art. 9 Voraussetzungen 1 Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Publikumsgesellschaften zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. 2 Die Aufsichtsbehörde kann die Zulassung eines Revisionsunternehmens auf der Grundlage einer ausländischen Zulassung erteilen, wenn die Anforderungen dieses Gesetzes erfüllt sind.	Art. 9 Voraussetzungen 1 Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften des öffentlichen Interesses zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. 2 Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 8 Absatz 1 zugelassen: a. wenn sie die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllen oder wenn sie im Sitzstaat zugelassen sind und die Voraussetzungen zur Zulassung den schweizerischen gleichwertig sind; und b. wenn die Erfüllung der Auskunfts- und Meldepflichten des Revisionsunternehmens sichergestellt ist.	Art. 9 Voraussetzungen 1 Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften des öffentlichen Interesses zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. 2 Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 8 Absatz 1 zugelassen: a. wenn sie die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllen oder wenn sie im Sitzstaat zugelassen sind und die Voraussetzungen zur Zulassung den schweizerischen gleichwertig sind; und b. wenn die Erfüllung der Auskunfts- und Meldepflichten des Revisionsunternehmens sichergestellt ist.
	Art. 43a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ... 1 Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 2 Buchstabe c Ziffer 2 dürfen während sechs Monaten nach Inkrafttreten der Änderung vom ... noch von Revisionsunternehmen mit der Zulassung nach	Art. 43a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ... 1 Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 2 Buchstabe c Ziffer 2 dürfen während sechs Monaten nach Inkrafttreten der Änderung vom ... noch von Revisionsunternehmen mit der Zulassung nach

	altem Recht durchgeführt werden. ² Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften erbringen, deren Beteiligungspapiere oder Anlehensobligationen im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung an einer Schweizer Börse kotiert sind, müssen bei der Aufsichtsbehörde innerhalb von vier Monaten nach dem Inkrafttreten der Änderung entweder um provisorische Zulassung oder um Befreiung von der Zulassungspflicht ersuchen (Art. 8 Abs. 1 und 2). Das Revisionsunternehmen darf bis zum Entscheid der Aufsichtsbehörde Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen. Die Aufsichtsbehörde bestätigt dem Revisionsunternehmen schriftlich die fristgerechte Einreichung des Gesuchs und informiert die Börse über die eingereichten Gesuche.	altem Recht durchgeführt werden. ² Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften erbringen, deren Beteiligungspapiere im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung an einer Schweizer Börse kotiert sind und die keiner vom Bundesrat anerkannten Aufsicht gemäss Art. 8 RAG Abs. 1 unterstehen, müssen dies durch die Gesellschaft, für die sie die Revisionsdienstleistungen erbringen, innert 4 Monaten nach Inkrafttreten dieser Änderungen in geeigneter Form für den Anleger publik machen lassen. ³ Revisionsgesellschaften mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften mit Anlehensobligationen erbringen, haben die Voraussetzungen von Art. 8 für solche Gesellschaften zu erbringen, deren Anlehensobligationen nach Inkrafttreten dieses Artikels kotiert werden.
--	---	--

Per E-Mail: ehra@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

5. April 2013

Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 hat uns Frau Bundesrätin Sommaruga in rubrizierter Angelegenheit zur Stellungnahme eingeladen. Für diese Gelegenheit der Meinungsäusserung danken wir Ihnen. economiesuisse hat bei ihren Mitgliedern – bestehend aus 100 Branchenverbänden, 20 kantonalen Handelskammern sowie einigen Einzelunternehmen – eine interne Umfrage durchgeführt und nimmt gestützt auf deren Antworten aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht Stellung.

Zusammenfassung

economiesuisse unterstützt die Stossrichtung eines modernen und zeitgemässen Handelsregisterrechts ausdrücklich. Ein modernes Handelsregisterrecht erlaubt der Verwaltung und den Unternehmen Abläufe zu vereinfachen und effizienter zu gestalten. Die vom Bundesrat in seiner Vernehmlassungsvorlage präsentierten Vorschläge sind daher konkrete und begrüssenswerte Massnahmen gegen überflüssige Bürokratie. Diese dürfen nicht an der Besitzstandswahrung der kantonalen Handelsregister und (freien) Notariate scheitern. Abgelehnt wird jedoch die vorgeschlagene Ausschliesslichkeit der elektronischen Handelsregisteranmeldung. Ausdrücklich begrüsst wird das Ziel, einfach strukturierte Kapitalgesellschaften ohne Mitwirkung von Drittpersonen zu gründen, aufzulösen und zu liquidieren. Positiv ist auch die vorgeschlagene Abschaffung der «Stampa-Erklärung» als separater Beleg. Diese Vorschläge verkleinern die bürokratischen Hürden in unserem Land und sind begrüssenswerte Beispiele für einen gezielten Bürokratieabbau. Abgelehnt wird hingegen die vorgeschlagene Abschaffung der Teilliberierung. Diese läuft einem Hauptziel der Revision – KMU-Erleichterungen zu schaffen – entgegen. Schliesslich sind die vorgeschlagenen Anpassungen von Art. 8 RAG umfassend zu überarbeiten bzw. es wäre allenfalls sinnvoller, die Änderungsvorschläge betreffend dem Revisionsaufsichtsrechts von der Modernisierung des Handelsregisterrechts abzuspalten und mit allen betroffenen Interessengruppen vertieft zu erörtern.

1 Inhalt der Vorlage

Um das Handelsregisterrecht den heutigen Bedürfnissen der Benutzerinnen und Benutzer anzupassen, schlägt der Bundesrat eine umfassende Revision des 30. Titels Obligationenrechts vor. Ein zentraler Punkt der Modernisierungsbemühungen ist der Aufbau einer nationalen Infrastruktur des Handelsregisters durch den Bund. Die Kantone bleiben jedoch für die Führung des Handelsregisters zuständig. Durch die vorgesehenen Massnahmen wird der Vollzug des Handelsregister- und Gesellschaftsrechts einheitlicher und die Verfahren werden kürzer. Die AHV-Versichertennummer soll auch im Bereich des Handelsregisters systematisch für die Identifizierung natürlicher Personen verwendet werden können. Handelsregisteranmeldungen und -belege sind mittelfristig ausschliesslich elektronisch einzureichen. Im Gegensatz zu anderen Staaten werden aber weiterhin alle Personen, also nicht nur Rechtsanwälte oder Urkundspersonen, eine Eintragung im Handelsregister veranlassen können. Weiter sehen die Vorschläge administrative Entlastungen für einfach strukturierte Unternehmen vor. Neu sollen Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften ohne Urkundsperson gegründet, aufgelöst und im Handelsregister gelöscht werden können, sofern sehr einfache Verhältnisse vorliegen. Für solche Unternehmen wird folglich die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung aufgehoben. Schliesslich schlägt der punktuelle Anpassungen des Revisionsaufsichtsgesetzes vor, dabei soll insbesondere der extraterritoriale Geltungsbereich des Revisionsaufsichtsgesetzes präzisiert werden, um das Verhältnis zwischen dem Investorenschutz, der Sicherstellung einer effektiven und effizienten Aufsicht und der Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Kapitalmarkts zu verbessern.

2 Revidiertes Handelsregisterrecht führt zu positivem Bürokratieabbau

Die Stossrichtung eines modernen und zeitgemässen Handelsregisterrechts begrüsst economiesuisse ausdrücklich. Ein modernes Handelsregisterrecht erlaubt der Verwaltung und den Unternehmen Abläufe zu vereinfachen und effizienter zu gestalten. Dies bedingt jedoch auch eine einheitliche Struktur der Daten. Dadurch können insbesondere die heutigen formalen Erschwernisse bei kantonsübergreifenden Sitzwechseln abgeschafft werden. Die vom Bundesrat in seiner Vernehmlassungsvorlage präsentierten Vorschläge sind daher konkrete und begrüssenswerte Massnahmen gegen überflüssige Bürokratie.

Grundsätzlich positiv beurteilt economiesuisse auch die in Art. 928 f. E-OR vorgeschlagene Organisation der Handelsregisterbehörden, wonach der Bund die nationale Infrastruktur des Handelsregisters bereitstellt und die Kantone für die Führung des Handelsregisters zuständig bleiben. Am bewährten Subsidiaritätsprinzip wird damit festgehalten. Die neue Struktur erlaubt jedoch die Schaffung einer Grundlage für einen vereinfachten Informationsaustausch zwischen den Behörden und die Erhöhung der Benutzerfreundlichkeit des Handelsregisters. Bei der Schaffung der nationalen Infrastruktur muss aber den damit verbundenen Kosten höchste Beachtung geschenkt werden. Unliebsame Überraschungen wie beim Informatikprojekt «Insieme» sind unbedingt zu verhindern. Schliesslich sollte das neue Handelsregisterrecht tendenziell zu tieferen Kosten führen. Folgt man den Ausführungen in Ziffer 3.1 des Erläuternden Bericht wird zwar der Bund Mehrkosten zu tragen haben, die Kantone werden jedoch Betriebskosten einsparen können.

3 Möglichkeit zur brieflichen Handelsregisteranmeldung muss bleiben

Widerstand kam von unseren Mitgliedern gegen die Ausschliesslichkeit der elektronischen Anmeldung (Art. 930 Abs. 4 E-OR), welche die herkömmliche Anmeldung per Post gänzlich ersetzen soll. Für eine elektronische Anmeldung ist die zweifelsfreie Authentifizierung des Absenders erforderlich (vgl. Art. 12 ff. HRegV). Dies ist wohl technisch möglich (elektronische Signatur, Swiss-ID) führt aber bei – insbesondere familiengeführten – Kleinunternehmen, welche selten eine Änderung im Handelsregister anmelden müssen, zu überdurchschnittlichem Aufwand, da vor der Anmeldung extra eine Authentifizierungsmethode «eingekauft» werden muss. Wir fordern daher, dass neben der elektronischen Anmel-

derung die herkömmliche Anmeldung per Briefpost zulässig bleibt. Ausdrücklich begrüsst wird, dass die Vornahme der elektronischen Anmeldung nicht Urkundspersonen oder Anwälten vorbehalten bleibt.

4 Administrative Entlastung für einfach strukturierte Unternehmen ist erfreulich

Ausdrücklich begrüsst wird das Ziel, einfach strukturierte Kapitalgesellschaften ohne Mitwirkung von Drittpersonen zu gründen, aufzulösen und zu liquidieren (vgl. Art. 629 Abs. 3, Art. 777 Abs. 3 und Art. 830 Abs. 2 E-OR). Positiv ist auch die vorgeschlagene Abschaffung der «Stampa-Erklärung» als separater Beleg. Diese Vorschläge verkleinern die bürokratischen Hürden in unserem Land und sind begrüssenswerte Beispiele für einen gezielten Bürokratieabbau.

Abgelehnt wird hingegen die vorgeschlagene Abschaffung der Teilliberierung in Art. 632 E-OR. Dieser Vorschlag wird als Nachteil vor allem für kleine Unternehmen betrachtet. Insbesondere sog. Start-ups aus der Technologie- und Biotechbranche bedienen sich bei ihrer Gründung gerne der Rechtsform der Aktiengesellschaft. Bei Erfolg der entsprechenden Erfindung wird die Aktiengesellschaft oft an grössere Konzerne verkauft, welche die Erfindung zur Marktreife führen. Auch wenn die Möglichkeit besteht, mit CHF 20'000 eine GmbH zu gründen, sollte die Option der Gründung einer Aktiengesellschaft mittels Teilliberierung beibehalten werden. Die Abschaffung der Teilliberierung läuft einem Hauptziel der Revision – KMU-Erleichterungen zu schaffen – entgegen.

5 Anpassungen im Revisionsaufsichtsgesetz sind zu überarbeiten

Art. 8 E-RAG verlangt neu eine Zulassungspflicht für Revisionsgesellschaften von ausländischen Anleihsenemittenten (= Herausgeber von Obligationen), die an der Schweizer Börse kotiert sind. Damit wird für ausländische Anleihsenemittenten eine zusätzliche Hürde eingebaut, die zwangsweise zu Dekotierungen und einer Verlagerung ins Ausland führt. Dies schwächt unnötigerweise die Stellung und Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes und hat gravierende und irreparable volkswirtschaftliche Einbussen zur Folge. Daher ist insbesondere Art. 8 E-RAG umfassend zu überarbeiten. Allenfalls wäre es sinnvoller, die Änderungsvorschläge betreffend dem Revisionsaufsichtsrechts von der Modernisierung des Handelsregisterrechts abzuspalten und mit allen betroffenen Interessengruppen vertieft zu erörtern.

economiesuisse unterstützt die Eingaben der direkt involvierten Kreise (SIX sowie die Emissionsbanken UBS, CS, ZKB) und deren Vorschlag zur Anpassung der Art. 8, 9 und 43a E-RAG. Für detaillierte Erläuterungen wird auf diese Eingaben verwiesen.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens. Bei Fragen oder Unklarheiten stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung

Dr. Meinrad Vetter
Stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches



UNIL | Université de Lausanne
Centre du droit de l'entreprise (CEDIDAC)
bâtiment Internef bureau 337
CH-1015 Lausanne

Monsieur
Florian Zihler
Docteur en droit, avocat, LL.M.
Office fédéral du registre du commerce
Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Lausanne, le 2 avril 2013

Modification du code des obligations

Cher Confrère,

Faisant suite à vos aimables lignes du 11 janvier, je vous adresse ci-après une prise de position relative à l'avant-projet de modification du code des obligations (droit du registre du commerce et adaptation des droits de la société anonyme, de la société à responsabilité limitée et de la société coopérative) ainsi que du droit de la surveillance de la révision. Je précise que l'avis qui suit vous est adressé à titre personnel et ne reflète pas nécessairement les vues de la Faculté de droit de l'Université de Lausanne.

I. Droit du registre du commerce

A. Art. 927 AP-CO

1. On peut en principe se rallier à l'idée d'ancrer dans le code des obligations une disposition décrivant le but du registre du commerce.
2. La référence aux « éléments pertinents pour la constitution et l'identification des entités juridiques », quoique figurant déjà à l'art. 1 ORC, ne convainc en revanche pas entièrement.

D'une part, l'enregistrement n'a pas un effet constitutif dans tous les cas. Par exemple, l'existence d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite exploitant une entreprise commerciale ne dépend pas de son inscription sur le registre du commerce (art. 552 al. 2 et 553 CO). De même, une association, quand bien même elle serait tenue de se faire inscrire sur le registre du commerce, acquiert la personnalité dès qu'elle

Faculté de droit et des sciences criminelles
Centre du droit de l'entreprise (CEDIDAC)

exprime dans ses statuts la volonté d'être organisée corporativement (art. 60 al. 1^{er} et art. 61 CC).

D'autre part, toutes les entités juridiques auxquelles l'art. 927 al. 2 AP-CO fait référence ne sont pas soumises à une inscription obligatoire. Par exemple, hors des cas prévus par l'art. 61 al. 2 CC, les associations ont seulement la faculté de se faire inscrire sur le registre du commerce (art. 61 al. 1^{er} CC). Cela ne va d'ailleurs pas sans poser quelques questions pratiques notamment en relation avec l'opposabilité aux tiers de fusions d'associations non inscrites (art. 22 al. 2 LFus), mais il convient de s'en tenir à cela en l'état. De même, à l'avenir également, les instituts de droit public ne seront tenus à l'inscription que dans les limites de l'art. 932a AP-CO. Par conséquent, même l'identification des entités juridiques n'est pas toujours assurée par le registre du commerce.

La formulation suivante me paraîtrait donc plus adéquate pour l'art. 927 al. 1^{er} AP-CO : « Dans la mesure prévue par la loi, le registre du commerce sert à l'enregistrement et à la publication de faits juridiquement pertinents pour la constitution et l'identification des entités juridiques. »

3. Si on le compare à l'art. 1 ORC, l'art. 927 al. 1^{er} AP-CO ne mentionne plus la sécurité du droit parmi les objectifs du registre du commerce. Exprimé ou non, ce principe doit toutefois rester fondamental et il doit à mon avis se concrétiser en particulier sous la forme d'une reconnaissance généralisée du principe de la foi publique du registre du commerce. J'y reviendrai dans mes commentaires relatifs à l'art. 936a AP-CO.
4. Il paraît opportun de renoncer à mentionner à l'art. 927 al. 1^{er} AP-CO l'objectif de « protection des tiers dans le cadre des dispositions impératives du droit privé ». La concrétisation de cette idée dans la définition du pouvoir d'examen de l'office du registre du commerce doit en revanche être maintenue, ainsi que j'y reviendrai dans mes commentaires relatifs à l'art. 937 AP-CO.
5. En dépit des réserves dogmatiques que peut susciter la caractérisation des entreprises (commerciales) individuelles (voire des sociétés de personnes et des succursales) comme entités juridiques, on peut pragmatiquement se rallier au maintien de cette terminologie, dès lors qu'elle a déjà cours dans l'actuelle ordonnance sur le registre du commerce et qu'elle ne semble pas avoir posé de difficultés particulières.

B. Art. 928 AP-CO

1. Il me paraît opportun de maintenir la tenue du registre du commerce dans la compétence des cantons. En ce sens, l'art. 928 al. 2 AP-CO doit être approuvé.
2. Le rapport explicatif (p. 21) indique que « la tenue des registres par district n'est plus mentionnée », au motif principal que seul le canton du Valais serait concerné. Il ne précise toutefois pas si cette renonciation à une mention spécifique revient à imposer un office unique pour chaque canton. Rien ne me semble justifier une telle interprétation, d'ailleurs difficilement conciliable au moins avec la lettre de l'art. 928 al. 2 AP-CO. Pour éviter toute équivoque, une précision dans le message serait opportune.
3. Parmi les avantages cités à l'appui d'une infrastructure nationale du registre du commerce, je ne suis pas en mesure de me prononcer sur l'élimination du risque d'erreurs de transmission (élément essentiellement technique). La perspective d'un gain de temps est intéressante pour les praticiens, pour autant que la mise en place d'une plateforme unique soit effectivement apte à produire cet effet, ce qui dépend aussi d'aspects techniques (en partie tout au moins). La recherche d'une entité juridique à l'échelle nationale ne me paraît, en l'état actuel, pas insatisfaisante. Elle peut, aujourd'hui déjà, être considérée comme aisée et fiable. En revanche, la possibilité de rechercher des personnes inscrites de manière uniforme, dans toute la Suisse, serait en effet utile. Il est probable qu'un logiciel unique soit de nature à faciliter la coordination de l'inscription de restructurations impliquant des entités relevant de divers cantons, le traitement des transferts de siège et l'adaptation des inscriptions au chapitre des succursales en cas de modifications pertinentes intervenant au siège principal. A cet égard, la situation qui prévaut actuellement ne me paraît toutefois pas particulièrement problématique. La possibilité de mettre en place dans toute la Suisse un service automatisé d'information par abonnement (« push ») en cas de modification de l'inscription d'une entité donnée est quant à elle intéressante. Sans être nécessairement impossible dans le système actuel, elle serait sans doute facilitée (ou à tout le moins accélérée) par la mise en place d'une infrastructure nationale. Globalement, l'utilité d'une telle plateforme apparaît en définitive limitée, à tout le moins du point de vue du public, mais on peut de manière générale se rallier à la proposition, sous réserve des points suivants :
 - comme chaque fois qu'il s'agit d'améliorer ou de remplacer un système informatique qui fonctionne, il conviendra de faire preuve de prudence ; il s'impose en particulier de s'assurer qu'un résultat

équivalent ne peut pas être atteint par une amélioration des échanges de données entre les cantons ;

- il faudra également faire en sorte que des systèmes qui existent dans certains cantons et qui présentent une réelle utilité pour le public continuent d'être accessibles, quand bien même ils ne pourraient pas être (immédiatement) étendus à toute la Suisse : par exemple, il serait regrettable de perdre le système d'accès électronique immédiat et gratuit aux réquisitions et pièces justificatives proposé notamment à Bâle et à Zurich ;
 - l'idée de n'offrir qu'un nombre limité de désignations de fonction dans le logiciel standard du registre du commerce (Rapport explicatif, p. 22) ne convainc pas ; en particulier dans les entités susceptibles de s'organiser avec une certaine souplesse, la liberté de choix qui résulte du droit matériel doit continuer d'être garantie. A titre d'exemple, dans l'association, la direction au sens de l'art. 69 CC doit ainsi pouvoir porter le nom de comité exécutif (ou un autre nom), des organes spéciaux aux désignations librement déterminées doivent pouvoir être créés, etc. ;
 - du point de vue financier, il serait aussi intéressant de savoir après combien de temps la baisse des coûts de maintenance évoquée par le rapport explicatif (p. 22) sera effectivement sensible, compte tenu des coûts, sans doute importants, de mise en place de la plateforme envisagée. Par ailleurs, sous l'angle fiscal, dans la mesure où le financement de l'infrastructure passerait des cantons à la Confédération, il faudra veiller à ce que le projet ne pèjore pas la situation des contribuables ;
 - sous l'angle économique, il conviendra enfin d'évaluer l'impact du projet sur les activités de la société privée Powerneting AG.
4. Une mention expresse, dans le texte de l'art. 928 al. 2 AP-CO, du rôle des cantons en matière de surveillance n'apparaît en effet pas indispensable (Rapport explicatif, p. 23). En revanche, la question des voies de recours devrait quant à elle être abordée dans la loi, comme en matière de registre foncier (art. 956a et 956b CO). Le texte de l'actuel art. 165 ORC, qui convient, devrait ainsi être intégré dans le code des obligations.
5. L'art. 928 al. 4 AP-CO règle la question de la responsabilité de manière insatisfaisante. Dès lors que les cantons sont chargés de la tenue du registre du commerce, l'expression du principe de leur responsabilité devrait être calquée sur le modèle de l'art. 955 al. 1^{er} CC. En outre, rien ne justifie de limiter la responsabilité de la Confédération pour les tâches dont elle est

chargée. Il conviendrait donc de rédiger l'art. 928 al. 4 AP-CO de la manière suivante : « Sous réserve de la responsabilité de la Confédération pour les dommages résultant de son activité de haute surveillance, de défaillances de l'infrastructure du registre du commerce, du traitement des données personnelles du registre du commerce ou de défaillances du système d'information y relatif, les cantons sont responsables de tout dommage résultant de la tenue du registre du commerce. »

C. Art. 928a AP-CO

Le message devrait préciser que l'art. 928a al. 3 AP-CO s'applique aussi aux universités cantonales, quand bien même elles ne feraient pas à proprement parler partie de l'administration. L'utilisation de documents provenant du registre du commerce pour l'enseignement du droit commercial ne doit en effet pas être entravée par l'obligations de payer des émoluments de copie ou d'envoi.

D. Art. 929 AP-CO

L'art. 929 al. 2 AP-CO est insatisfaisant à deux égards.

1. D'une part, il n'est pas certain qu'un tel principe doive nécessairement être ancré dans la loi au sens formel : il pourrait continuer à relever de l'ordonnance.
2. D'autre part, la formulation absolue du principe est incompatible avec les dispositions de droit matériel aux termes desquelles l'existence de certaines entités juridiques (au sens de l'art. 927 al. 2 AP-CO) ne dépend pas de l'établissement d'une documentation particulière. C'est par exemple le cas des entreprises individuelles (cf. art. 37 ORC). Le contrat de société en nom collectif n'est pas non plus soumis à l'exigence de la forme écrite (cf. art. 40 ORC).

E. Art. 930 AP-CO

1. Le droit du registre du commerce est essentiellement de nature formelle. Un renvoi général aux exigences du droit matériel (conformité aux « dispositions de la loi relatives au contenu ») n'a pas de portée propre et risquerait d'induire en erreur. La question se résume en définitive au pouvoir d'examen de l'office du registre du commerce, réglé à l'art. 937 AP-CO (et auquel je reviendrai). Cette dernière remarque vaut d'ailleurs aussi pour les

exigences de forme. La première phrase de l'art. 930 al. 3 AP-CO ne me paraît donc pas s'imposer et devrait être biffée.

2. La deuxième phrase de l'art. 930 al. 3 AP-CO me paraît porter en elle le risque d'un formalisme excessif (comme aujourd'hui l'art. 15 al. 3 *in initio* ORC). En effet, si un vice formel (tel que l'omission d'une pièce justificative) entraîne l'invalidité de la réquisition, la sauvegarde d'un délai n'est pas garantie par la remise à La Poste Suisse du pli correspondant (ou la soumission électronique de la réquisition). Or la date d'envoi peut dans certains cas avoir une influence sur le traitement fiscal d'une opération (p. ex. dans les cas prévus par la Circulaire n° 5 « Restructurations » de l'Administration fédérale des contributions, du 1^{er} juin 2004). Il serait donc préférable de prévoir une base légale permettant le renvoi de la réquisition avec fixation d'un délai approprié pour remédier au vice constaté, la date d'envoi de la réquisition initiale restant déterminante en cas de rectification dans ledit délai. L'objet de l'ATF 69 I 51 c. 1 p. 54 (cité en p. 27 du rapport explicatif) est d'ailleurs seulement de préciser que réquisition et pièces justificatives éventuelles forment un tout, non d'exclure le maintien de la date de dépôt initiale par l'octroi d'un délai de grâce. Aucun intérêt prépondérant ne justifie l'exclusion de toute possibilité de remédier, dans un délai approprié imparti à cette fin, à un vice de la réquisition ou de ses pièces justificatives et de garantir ainsi la sauvegarde d'un délai par l'envoi de la première réquisition. L'ancrage de ce principe dans la loi pourrait devoir entraîner une précision de la Circulaire n° 5 « Restructurations » de l'Administration fédérale des contributions, du 1^{er} juin 2004, en ce sens que l'« inscription sans condition » à laquelle il y est fait allusion peut résulter d'une réquisition corrigée dans le délai imparti suite à la remise (dans le délai) d'une première réquisition ne satisfaisant pas aux exigences légales.
3. A propos de l'art. 930 al. 4 CO, on note que l'obligation de soumettre les réquisitions par voie électronique est discutable. Toutes les personnes appelées à apposer leur signature sur une réquisition d'inscription ne sont pas nécessairement équipées d'un système de certification. A tout le moins faudrait-il permettre la transmission électronique de réquisitions ou pièces justificatives portant des signatures manuscrites (scannées). Cela s'impose d'autant plus qu'il convient (compte tenu notamment de l'effet de foi publique qu'il y a lieu de donner au registre du commerce) de continuer à exiger la légalisation de toute signature déposée (pour la première fois) auprès de l'office du registre du commerce (idéalement sans égard à l'entité juridique à laquelle elle se rapporte). Dès lors que l'ordonnance sur l'acte authentique électronique (OAAE ; RS 943.033) prévoit toutes les hypothèses envisageables (art. 12 à 14 OAAE), une certaine souplesse s'impose quant aux formes admissibles de réquisition.

F. Art. 932 AP-CO

1. Par rapport à l'actuel art. 934 CO, l'art. 932 al. 1^{er} AP-CO ne précise plus que l'inscription de l'entreprise commerciale individuelle doit être opérée au lieu du principal établissement. Cela crée une lacune indésirable par comparaison avec les 554, 596, 640, 778 et 835 CO. Il convient donc de réintroduire à l'art. 932 AP-CO une référence à la compétence *ratione loci* de l'office du registre du commerce. Il serait par ailleurs opportun d'adapter de manière correspondante les art. 61 al. 1^{er} et 81 al. 2 CC.
2. Il est opportun de renoncer à une définition légale de l'entreprise exploitée en la forme commerciale et d'en rester à l'approche casuistique développée par la jurisprudence (cf. Rapport explicatif, p. 29). La terminologie simplifiée d'« entreprise exploitée en la forme commerciale » devait toutefois être unifiée, ce qui concerne les art. 61 al. 2 ch. 1 CC, 552 al. 1^{er}, 553, 594 al. 1^{er} et 595 CO. On souligne que l'art. 347 al. 1^{er} CO a déjà recours à cette formulation.
3. L'entreprise individuelle pouvant ne pas être commerciale (auquel cas elle n'est pas soumise à l'obligation de s'inscrire sur le registre du commerce), il serait dogmatiquement préférable de retenir la terminologie d'« entreprise commerciale individuelle » aux art. 927 al. 2 ch. 1, 932 al. 1^{er} (et dans la note marginale correspondante) et 956 al. 1^{er} AP-CO, aux art. 227i CO, 951, 957 al. 1^{er} ch. 1, 957 al. 2 ch. 1 et 957c al. 3 CO, ainsi que dans la note marginale de l'art. 945 CO. Compte tenu du contexte, l'art. 181 al. 4 CO peut continuer à recourir à la terminologie d'entreprise individuelle qui est inscrite au registre du commerce, et l'art. 946 al. 1^{er} CO à celle de « raison individuelle ».
4. L'art. 932 al. 2 AP-CO étant appelé à régir de manière uniforme l'inscription des succursales, il serait opportun de continuer à exprimer l'idée selon laquelle la succursale est inscrite au lieu où elle est exploitée, après l'avoir été (pour les succursales d'entités juridiques suisses) au siège de l'établissement principal. L'idée selon laquelle les succursales d'entreprises étrangères doivent pouvoir être représentées par au moins une personne domiciliée en Suisse (pour autant que celle-ci dispose d'une signature ou d'une procuration individuelle) devrait aussi être maintenue.

G. Art. 935 AP-CO

Il faut saluer l'ancrage dans la loi au sens formel de la procédure de réinscription. Le fait que la liste de l'art. 935 al. 2 AP-CO ne soit pas exhaustive doit aussi être approuvé sans réserve. Le for de l'action et la procédure applicable devraient

toutefois être précisés. S'agissant d'une affaire gracieuse relevant du droit administratif et attribuée à la compétence d'une autorité judiciaire, le Code de procédure civile ne donne pas de solution satisfaisante (*Edgar Philippin, Observations procédurales sur l'action en réinscription d'une entité juridique radiée*, REPRAX 2/2011, p. 23 s.). Il ne serait donc pas inopportun de préciser dans le Code des obligations que l'affaire est portée devant le tribunal de l'(ancien) siège (ou domicile) de l'entité radiée à réinscrire, et qu'elle est instruite en la forme sommaire prévue par le Code de procédure civile.

H. Art. 936a AP-CO

1. L'actuel art. 932 al. 2 CO s'explique par le fait que la version imprimée de la Feuille officielle suisse du commerce n'est pas accessible simultanément par tous. Dès l'instant où les inscriptions portées sur le registre du commerce déploient leurs effets dès leur publication sur internet (art. 936a al. 1^{er} AP-CO), ce qu'il faut approuver, il ne se justifie plus d'attendre le jour ouvrable suivant pour les rendre opposables aux tiers ou pour faire courir les délais dont elles constituent le point de départ. Il me paraîtrait donc opportun de biffer purement et simplement les deux dernières phrases de l'art. 936a al. 1^{er} CO (cf. *Guillaume Vianin, La procédure d'inscription. Propositions d'aménagement à la lumière des effets de l'inscription*, REPRAX 3/2001 p. 64 et 70). Cela permet d'éviter tout décalage entre les effets internes et les effets externes de l'inscription. Les art. 39 al. 3 et 40 LP devraient être adaptés de manière correspondante.
2. La formulation proposée pour l'art. 936a al. 3 AP-CO me paraît préférable à celle de l'actuel art. 933 al. 2 CO. Malgré cela, exprimer en des termes nouveaux une idée qui doit matériellement rester inchangée par rapport au texte en vigueur est de nature à susciter des questions d'interprétation. Pour éviter toute confusion, il serait opportun de préciser dans le message que « [l]'al. 3 correspond à l'art. 933, al. 2, CO, qu'il reprend sans changement matériel » (cf. Rapport explicatif, p. 34).
3. Je serais partisan de profiter de la révision envisagée pour clarifier la question, difficile, de la foi publique du registre du commerce. Comme indiqué ci-dessus, je suis favorable à la reconnaissance généralisée d'un tel effet. Je proposerais par conséquent l'adjonction d'un quatrième alinéa à l'art. 936a AP-CO, dont la teneur pourrait être la suivante : « Lorsqu'un fait est inscrit sur le registre du commerce alors qu'il est inexact ou que la cause en est viciée, les tiers de bonne foi peuvent s'en prévaloir. »

Dans sa formulation absolue, cette règle pourrait avoir des effets indésirables dans les cas où l'inscription relative à une personne est inexacte

ensuite d'une inadvertance de l'office du registre du commerce ou d'une erreur dans le libellé d'une réquisition que l'intéressé(e) n'a pas signée. La généralisation de l'envoi d'une copie de contrôle à la personne concernée, quelle qu'en soit la qualité, pourrait permettre de remédier à cet inconvénient (cf. *Vianin*, p. 69), même si elle n'apparaît pas indispensable.

I. Art. 937 AP-CO

Dans la mesure où l'art. 937 AP-CO dispose que l'office du registre du commerce doit vérifier que la réquisition et les pièces justificatives satisfont aux dispositions de la loi relatives au contenu, il paraît étendre considérablement le pouvoir d'examen de l'autorité tel qu'il résulte de l'actuel art. 940 CO et de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le rapport explicatif semble indiquer que la formulation proposée ne poursuit pas cet objectif. Il est toutefois légèrement équivoque sur ce point. L'adoption de l'art. 937 AP-CO tel qu'il est proposé créerait donc des difficultés d'interprétation indésirables.

S'il est vrai que le texte de l'art. 940 CO n'est pas satisfaisant, une nouvelle formulation devrait refléter très clairement la distinction jurisprudentielle entre les conditions formelles et matérielles de l'inscription. Sous cet angle, il est en tout cas inopportun de mettre sur le même pied les dispositions de la loi relatives au contenu, à la forme et à la langue. Idéalement, l'idée d'un contrôle matériel limité aux violations manifestes et indiscutables de la loi devrait aussi être ancrée dans la loi.

En particulier, l'introduction d'un effet généralisé de foi publique du registre du commerce (cf. ci-dessus) n'impose pas que le contrôle de la légalité matérielle soit renforcé et, tout au contraire, justifie un pouvoir d'examen restreint (*Vianin*, p. 70).

J. Art. 939 AP-CO

Il serait inopportun que l'introduction d'une plateforme fédérale du registre du commerce entraîne une augmentation des coûts qui serait reflétée par une augmentation des émoluments, contraire à l'objectif général d'allégement des charges pour les PME.

K. Radiation de pouvoirs (art. 938b CO)

La possibilité pour les personnes quittant leurs fonctions de requérir elles-mêmes leur radiation du registre du commerce n'est apparemment pas reprise expressément, ce qui semble regrettable (à tout le moins dans les cas où l'organe chargé de la réquisition ne s'acquitte pas de son obligation à cet égard, malgré une mise en demeure).

L. Faillite (art. 939 CO)

L'apparente abrogation sans remplacement de l'art. 939 CO est susceptible de poser des difficultés d'interprétation : une mention correspondante dans un nouvel art. 176 al. 3 LP pourrait éventuellement suffire.

II. **Autres dispositions du Code des obligations**

A. Mandataires commerciaux

Il ne paraît pas souhaitable de supprimer l'institution des mandataires commerciaux : l'art. 462 CO a le grand mérite de cadrer le pouvoir de représentants qui se seraient vu octroyer un droit de représentation plus ou moins large par une entité juridique inscrite au registre du commerce, sans se voir formellement attribuer la fonction de fondés de procuration. La limitation aux actes que comportent habituellement l'entreprise ou les opérations visées, ainsi que les restrictions résultant de l'art. 462 al. 2 CO sauvegardent de manière équilibrée un intérêt légitime notamment des petites et moyennes entreprises, dans lesquelles l'octroi de pouvoirs de représentation n'est pas toujours très bien formalisé. L'art. 462 CO, ainsi que les autres dispositions se référant aux mandataires commerciaux, continuent donc d'être utiles, quand bien même les pouvoirs ainsi visés ne sont pas inscrits sur le registre du commerce (raison pour laquelle la matière est en réalité sans rapport avec le droit du registre du commerce).

Indépendamment de ce qui précède, la terminologie de l'art. 462 al. 1^{er} CO devrait être adaptée pour refléter les modifications judicieuses proposées en relation avec l'art. 458 CO. La disposition pourrait ainsi avoir la teneur suivante : « Le mandataire commercial est la personne physique ayant l'exercice des droits civils qui, sans avoir la qualité de fondé de procuration, est chargée de représenter une entité juridique inscrite au registre du commerce, soit pour toutes les affaires de l'entreprise, soit pour certaines opérations déterminées ; ses pouvoirs s'étendent à tous les actes que comportent habituellement cette entreprise ou ces opérations. »

B. Forme authentique dans le droit des sociétés de capitaux

L'avant-projet prévoit dans certains cas de renoncer à l'exigence de la forme authentique pour la constitution d'une société de capitaux ou l'augmentation du capital, ainsi que pour la constatation d'une décision de dissolution. Cette proposition, sans rapport avec le droit du registre du commerce, apparaît inopportune.

Le recours à un officier public permet notamment d'attirer l'attention des fondateurs sur les dispositions de protection du capital, dont ils ne seraient pas toujours conscients dans le cas contraire. En particulier dans le cas de la constitution d'une société de capitaux par apport en espèces, le risque d'une violation de l'art. 680 al. 2 CO serait d'autant plus grand que l'attention des parties n'aurait pas été attirée sur les règles qui restent applicables au montant de l'apport après que la société en acquiert la disposition.

En outre, il n'est pas rare en pratique que l'augmentation du capital soit un moyen de diluer un actionnaire minoritaire. Il reste donc utile qu'un officier public vérifie notamment le respect des règles relatives à la convocation et au droit de souscription préférentiel. A ces égards, il n'est pas envisageable d'étendre le pouvoir d'examen des offices du registre du commerce.

Enfin, la dissolution d'une société de capitaux peut aussi être abusivement utilisée comme un moyen d'écarter un associé minoritaire indésirable : dans ce contexte également, il importe que les règles relatives à la convocation de l'assemblée, à sa composition et à son bon déroulement soient l'objet d'une attention particulière, que garantit le recours à un notaire.

Je suis donc défavorable à la suppression de l'exigence de la forme authentique dans les cas où cela est prévu par l'avant-projet.

C. Libération partielle du capital-actions dans le droit de la société anonyme

La souplesse du droit matériel suisse des sociétés est l'un des facteurs d'attractivité de notre pays en tant qu'Etat d'implantation. La renonciation restreinte à l'exigence de la forme authentique ne représenterait qu'une simplification formelle mineure de notre système. Pour les raisons exposées ci-dessus, il n'y a pas lieu de souscrire à la proposition correspondante, car elle ne compense pas les désavantages qui lui sont associés.

Par contraste, la suppression de la possibilité d'une libération partielle du capital-actions dans le droit de la société anonyme représenterait un inconvénient bien réel. Pour les cas où la constitution d'une société à responsabilité limitée est inopportune (en particulier à cause de la publicité du sociétariat), mais où

l'investissement immédiat d'un montant de 100 000 fr. n'est pas envisageable, la constitution d'une société anonyme moyennant libération partielle du capital-actions est souvent un bon compromis.

Le fait que cela soit statistiquement rare ne justifie pas d'amputer notre droit de cette possibilité. Le fait que l'art. 683 CO soit souvent méconnu n'est pas non plus un motif convaincant. Le cas échéant, cela justifierait bien plutôt le maintien de l'exigence de la forme authentique pour la constitution d'une société anonyme dans tous les cas. Enfin, les art. 685 et 687 CO donnent une réponse satisfaisante aux questions posées par le transfert d'une action nominative non entièrement libérée.

Il ne se justifie donc pas de supprimer le régime autorisant la libération partielle du capital-actions dans le droit de la société anonyme.

III. Indivision

Le fait qu'il y soit rarement recouru en pratique n'est pas une justification suffisante pour abroger l'institution de l'indivision. Du point de vue du droit du registre du commerce, qui est l'objet principal de la révision proposée, la gestion des inscriptions correspondantes apparaît d'autant moins problématique que les indivisions existantes pourraient quoi qu'il en soit continuer d'exister.

Le fait que la constitution, l'administration, la représentation et la structure des rapports internes soient compliquées concerne seulement les membres de l'indivision et ne justifie pas non plus (surtout à titre ancillaire dans le cadre d'une révision du droit du registre du commerce) de renoncer à une institution qui rend des services encore à l'heure actuelle.

IV. Observation spontanée

Avec l'entrée en vigueur de la loi sur la fusion, le délai de l'art. 181 al. 2 CO, dans le chapitre relatif à reprise de dette, a été porté de deux à trois ans. Le législateur n'a pas procédé parallèlement à l'adaptation de l'art. 592 al. 2 CO, qui a actuellement toujours la teneur suivante : « Si l'affaire est reprise, avec actif et passif, par un associé, il ne peut opposer aux créanciers la prescription de cinq ans. Pour les autres associés, en revanche, la prescription de deux ans est substituée à celle de cinq ans selon les règles de la reprise de dettes; cette dernière disposition est également applicable en cas de reprise par un tiers » (c'est nous qui soulignons). Il conviendrait de saisir l'occasion de la révision envisagée pour corriger ce qui me paraît être une inadvertance, de sorte que l'art. 592 al. 2 CO se réfère à l'avenir à la « prescription de trois ans selon les règles de la reprise de dettes ».

V. Synthèse

En définitive, l'avant-projet de révision apparaît acceptable sur le principe en tant qu'il concerne le droit du registre du commerce. Il s'impose toutefois d'approfondir la pesée des avantages et inconvénients d'une infrastructure nationale du registre du commerce. Le régime de la responsabilité devrait en outre être revu, de même que celui des effets de l'inscription (foi publique) et du pouvoir d'examen de l'office du registre du commerce. Il conviendrait enfin de tenir compte d'un certain nombre d'autres points de détail.

L'avant-projet de révision ne convainc en revanche pas dans ses aspects « ancillaires » (suppression des mandataires commerciaux, de la libération partielle du capital-actions dans la société anonyme, de l'exigence de la forme authentique pour certains actes des sociétés de capitaux, et de l'indivision).

* * *

Je reste naturellement à votre disposition pour toute question ou commentaire que pourraient appeler les présentes déterminations.

Veuillez croire, cher Confrère, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs et les plus dévoués.



Prof. Edgar Philippin



Secrétariat général

ehra@bj.admin.ch

Office fédéral de la justice OFJ
Office fédéral du registre du commerce
OFRC
Bundesrain 20
3003 Berne

Genève, le 27 mars 2013
FER 76-2012

Modification du code des obligations (Droit du registre du commerce et adaptation des droits de la société anonyme, de la société à responsabilité limitée et de la société coopérative) et du droit de la surveillance de la révision.

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous avoir invités à répondre à la procédure de consultation relative aux objets cités en marge.

L'avant-projet de modification du titre 30^e du code des obligations ne répond à aucune impulsion politique ou des usagers, mais seulement à une volonté de simplification administrative générale pour l'économie et de sécurité dans l'application du droit fédéral. Pour une part substantielle, elle s'inscrit également dans la stratégie cybernétique de la Confédération, laquelle vise à réduire la charge administrative des entreprises et à contrôler davantage la cohérence des informations et l'agrégation de données importantes provenant d'autres autorités.

Plus précisément et pour l'essentiel, il s'agit :

- de la mise en œuvre d'un registre électronique national, c'est-à-dire d'un logiciel uniforme sous la responsabilité de la Confédération, mais dont la tenue demeure du ressort des cantons. Il s'agira d'une interface web imposant aux usagers de déposer en ligne leur réquisition;
- de l'utilisation systématique et réservée à l'administration, du numéro AVS, afin de pouvoir identifier de manière univoque les personnes physiques inscrites au registre du commerce ;
- de la suppression de certaines contraintes actuelles, telle la forme authentique ou la compétence exclusive, pour certains actes, d'un officier public pour des types déterminés de sociétés ;
- de l'adaptation de normes sur la surveillance de la révision, sur les exigences de qualité des organes de révision en vue de les décharger à l'égard des PME et d'améliorer la relation entre protection des investisseurs et compétitivité du marché suisse des capitaux.

Notre Fédération salue l'effort de simplifier encore davantage les tâches administratives des entreprises ressortant en particulier de l'administration du registre du commerce. Elle comprend également la nécessité de poursuivre la modernisation de la relation administrative et accepte le déploiement standardisé de services et moyens Internet entre les autorités publiques et leurs usagers. Il s'agit d'une évolution irréversible, également observée à l'étranger. Notre Fédération est convaincue que la Suisse perdrait en attractivité si elle ne s'adaptait pas à cette redéfinition numérique de la relation administrative, sociale et humaine.

Cependant, la Fédération des Entreprises Romandes tient à relever ici que la structure fédéraliste et décentralisée de la Suisse est tout à fait essentielle à son développement. Elle est un élément qui contribue significativement à sa prospérité et à sa productivité quoiqu'en disent celles et ceux qui pensent qu'un système centralisé ou unique, gouverné par des experts, est plus efficient. Une étude récente ne démontre-t-elle pas que l'administration décentralisée et multiple des 1^{er} et 2^e pilier de notre prévoyance vieillesse est considérée par les entreprises comme la plus efficace et la moins coûteuse de leurs obligations ?

Le développement des technologies de l'information modifie les rapports, notamment aux corps administratifs et induit souvent à notre insu une concentration, une centralisation du pouvoir ou des pouvoirs. Que cela soit le fait d'une administration centrale qui devient technocratique ou de celui de techniciens prestataires de services informatiques qui nous inféodent à travers la position omnipotente qu'on leur donne, il est de notre devoir de veiller à ce que ces technologies, déployées sous le couvert d'intentions de simplification tout à fait louables, répondent toujours et seulement à nos besoins et non l'inverse. Autrement dit, il nous faut mettre les garde-fous nécessaires afin que ces technologies n'anéantissent pas les vertus de la diversité, mère de l'émulation et grand-mère de l'efficacité, qui elles seules sont porteuses de croissance et de valeurs.

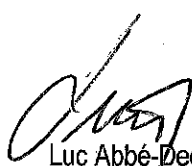
Dans le cas qui nous occupe, nous relevons que le projet signifie une perte d'indépendance et de recettes pour les cantons au profit d'un système central. Comme le système actuel fonctionne à satisfaction, qu'il n'y a pas d'impulsion politique pour en changer, ni d'urgence, notre Fédération considère qu'il eut été plus judicieux de laisser la maîtrise du tout aux cantons qui ont démontré leur intérêt de trouver une solution commune (p.ex Zefix).

Par conséquent, notre défi consiste à concilier l'évolution des technologies et ses opportunités avec notre structure institutionnelle fédéraliste et libérale, fruit d'un long processus démocratique. Tels sont les vœux de notre Fédération.

En vous remerciant de votre attention, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.



Blaise Matthey
Secrétaire général



Luc Abbé-Decarroux
Directeur général adjoint
FER Genève

Fondation Ethos
Place Cornavin 2
Case postale
CH-1211 Genève 1
T +41 (0)22 716 15 55
F +41 (0)22 716 15 56
www.ethosfund.ch

Office fédéral de la justice OFJ
Office fédéral du registre du commerce OFRC
Bundesrain 20
CH-3003 Berne

Genève, le 5 avril 2013

Procédure de consultation concernant la modification du code des obligations et du droit de la surveillance de la révision

Madame, Monsieur,

Nous vous avons l'avantage de vous transmettre ci-joint la contribution de la Fondation Ethos à la procédure de consultation mentionnée en référence. Nos remarques se concentrent sur la modification de l'article 8, al. 1 RAG.

Nous vous remercions d'en prendre note et nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.



Dominique Biedermann
Directeur



Vincent Kaufmann
Head of Investment and Controlling

Annexe mentionnée

Fondation Ethos
Place Cornavin 2
Case postale
CH-1211 Genève 1
T +41 (0)22 716 15 55
F +41 (0)22 716 15 56
www.ethosfund.ch

Office fédéral de la justice OFJ
Office fédéral du registre du commerce OFRC
Bundesrain 20
CH-3003 Berne

Genève, le 5 avril 2013

Procédure de consultation concernant la modification du code des obligations et du droit de la surveillance de la révision (Modernisation du registre du commerce)

Avis de la Fondation Ethos en rapport avec la modification de l'article 8, al. 1 et 2, RAG

La Fondation Ethos est d'avis que la Loi doit en priorité contribuer à la meilleure protection possible des investisseurs, aussi bien institutionnels (professionnels) que privés. Dans ce cadre, la législation suisse devrait être au moins aussi efficace que les législations des principales places financières étrangères.

Une garantie essentielle pour l'investisseur est de savoir que la société dont il acquiert des actions ou des obligations a fait l'objet d'une révision par un organisme de révision reconnu et agréé. Au vu de la composition actuelle des principaux indices boursiers en actions et en obligations, les investisseurs achètent de nombreux titres émis par des sociétés étrangères. Dans ces cas, il est important d'obtenir la garantie que ces sociétés disposent d'un organisme de révision qui fasse l'objet d'une surveillance reconnue par l'autorité de surveillance suisse.

La Fondation Ethos est d'avis que la proposition pour la formulation de l'article 8, al 1 et 2 RAG est satisfaisante. En effet, elle garantit aux investisseurs une surveillance effective et efficiente des sociétés de révision chargée de la révision des sociétés investies. Cette assurance est particulièrement importante pour le contrôle des émetteurs obligataires qui sont parfois originaires de pays émergents dont la surveillance n'atteint pas encore celle des normes suisses.

De notre point de vue, les contraintes prévues à l'article 8 ne limiteraient pas de manière excessive la diversité des émetteurs présents sur le marché suisse. En effet, premièrement la part des émetteurs concernés apparaît relativement faible, et d'autre part des mesures transitoires sont prévues. Une gestion professionnelle d'un portefeuille en actions ou en obligations ne serait donc pas impactée négativement par la nouvelle disposition.

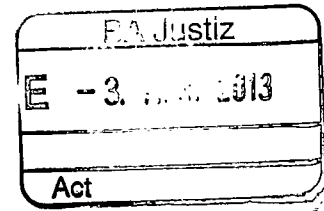
Pour Ethos, la compétitivité du marché suisse des capitaux et l'attractivité de la place financière suisse se fonde en premier lieu sur les garanties d'une surveillance de premier ordre des émetteurs cotés et non pas sur le nombre de ces émetteurs. Un renforcement des organismes de révision ne constitue donc pas un frein à la compétitivité, mais au contraire un atout pour la place financière suisse.



Stiftung Schweizerisches Notariat
Fondation Notariat Suisse
Fondazione Notariato Svizzero

Recommandé

Office fédéral de la justice
A l'att. de M. Lukas Berger
Bundesrain 20
3003 Berne



Berne, le 4 avril 2013

Procédure de consultation : Code des obligations – modification du droit du registre du commerce et adaptation des droits de la société anonyme, de la société à responsabilité limitée et de la société coopérative, du 19/12/2012

Monsieur,

Dans la procédure susmentionnée, nous nous référons à la procédure de consultation lancée le 19 décembre 2012 et, dans le délai imparti, nous vous faisons parvenir notre prise de position.

Rappel des buts de la Fondation Notariat Suisse

La Fondation Notariat Suisse (FONS), avec siège à Berne, a pour but statuaire de « *promouvoir le notariat en Suisse, et notamment d'encourager et d'organiser, seule ou avec des organismes tiers, la mise en place de moyens techniques ou autres en faveur du notariat, la formation et la formation continue des notaires suisses ainsi que la collaboration avec le notariat européen et mondial. A cet effet, elle peut notamment mettre sur pied et gérer des projets intéressant plus particulièrement les membres de la Fédération Suisse des Notaires ou le notariat de Suisse (tel que l'archivage électronique, le Registre Central des Testaments, la formation continue)* ». La FONS a été constituée en son temps aussi bien par des institutions et notaires représentants du notariat indépendant que par des cantons dans lesquels le notariat d'Etat est en vigueur.

Comme vous le savez, notre Fondation a notamment joué un rôle actif dans le cadre de l'introduction de l'art. 55a tit. fin. CC. Elle a un intérêt évident à s'impliquer dans tout ce qui touche au notariat en général et à la forme authentique en particulier.

Procédure interne

Dans le cadre de l'avant-projet de modification relative à la forme authentique, notre Conseil de fondation s'est appuyé dans sa réflexion sur les membres du Comité consultatif de la Fondation, à savoir MM. les Professeurs Christian Brückner, Roland Pfäffli, Denis Piolet, Jörg Schmid, Jürg Schmid, Paul-Henri Steinauer et Stephan Wolf.

Elle a également et surtout consulté M. le Professeur Peter Böckli ainsi que son associé, M^e Bernhard Bodmer.

Refus des modifications proposées dans la mesure où elles suppriment l'exigence de la forme authentique en matière de droit des sociétés

Pour tous les motifs cités dans l'avis de droit de M. le Professeur Peter Böckli et de son associé, M^e Bernhard Bodmer, du 25 mars 2013, produit en annexe, la FONS s'oppose catégoriquement à la suppression de l'exigence de la forme authentique en matière de droit des sociétés.

Parmi ces motifs, on peut citer, en vrac et non-exhaustivement,

- le fait qu'aujourd'hui déjà, les officiers publics sont en mesure de contribuer à constituer une société en un minimum de temps (alors qu'il n'y a en fait que très rarement urgence absolue et qu'il vaut mieux prendre un peu de temps pour définir, notamment, la bonne « coquille sociale ») ;
- sans l'intervention d'un officier public, il n'y aura plus de fondations qualifiées (en particulier de reprises de biens effectives ou envisagées), ce qui mettra les intérêts des créanciers en danger ;
- l'officier public joue un rôle primordial d'information et de conseil des fondateurs, tout particulièrement dans les petites structures comprenant des personnes inexpérimentées ; ceci vaut tout particulièrement quant au choix de la raison sociale et à son adéquation avec le but, au capital, aux représentants et au pouvoir de signature, etc. En d'autres termes, les jeunes sociétés ont un besoin spécifique de protection auquel l'officier public s'efforce à répondre ;
- la majeure partie des SA créés est dotée d'actions nominatives liées ; pour nombre de jeunes SA, la constitution d'un capital autorisé, voire conditionnel, de même que l'introduction d'actions privilégiées ou à droit de vote privilégié ou la possibilité d'étendre le catalogue légal des décisions nécessitant une majorité qualifiée, sont primordiales. Pour toutes ces sociétés, soit dans l'immense majorité des cas, la constitution en la forme simplifiée (sans acte authentique) n'entrera pas en ligne de compte ;
- une Sarl avec des statuts au contenu minimal, c'est un véritable non-sens si l'on tient compte de la dernière révision du droit de la Sarl et des attributs de celle-ci, à savoir une société dans laquelle les associés peuvent prendre, entre eux, des engagements de nature quasi-contractuelle dans les statuts ;
- les procédures d'augmentation de capital et de dissolution/mise en liquidation nécessitent de nombreux contrôles formels pour lesquels l'officier public est prédestiné, notamment pour éviter que des décisions d'AG puissent être prises à l'insu d'un actionnaire, voire annulées par décision judiciaire ;
- l'activité du notaire garantit l'inscription des actes au registre du commerce dans un laps de temps très court, et donc la sécurité du droit ; un abandon de la forme authentique signifierait, comme lors de l'abandon de la forme authentique pour le transfert des parts sociales de Sarl, des RC encombrés de dossiers lacunaires, incomplets ou comprenant des erreurs devant être réparés, ceci freinant en outre la bonne tenue du registre pour toutes les autres sociétés.

Au vu de ce qui précède, il paraît superflu à la FONS, à ce stade, de procéder à un commentaire et une critique article par article des dispositions de l'avant-projet.

Légalisation de signature manuscrite et de signature électronique et légalisation de documents¹

L'exigence d'une signature manuscrite légalisée en matière de réquisition d'inscription au registre du commerce a son siège à l'art. 931a al. 2 CO. Cette exigence de légalisation s'étend aux réquisitions d'inscription électroniques. Nonobstant l'intitulé de la base légale, l'art. 18 al. 4 ORC prévoit que les réquisitions électroniques doivent être munies d'une signature électronique qualifiée basée sur un certificat qualifié qui émane d'un fournisseur reconnu selon la SCSE et être attestées par un horodateur synchronisé. Or, un tel fournisseur reconnu n'est pas délégataire de la puissance publique et n'est donc pas à même de procéder à une légalisation au sens du droit privé fédéral. En outre, alors même que la légalisation a pour objet l'authentification par l'officier public de l'identité du signataire comme étant l'auteur de la signature apposée, le certificat de signature électronique qualifiée ne porte, sans présomption d'exactitude, que sur l'identité de la clé utilisée comme celle objet du certificat. En d'autres termes, l'identité du « signataire », soit de la personne qui a utilisé la clé électronique, n'est nullement attestée et il est possible que la clé soit en fait utilisée par une personne non dotée du pouvoir de représentation. Ainsi, l'ordonnance est sur ces points contraire à la loi formelle, soit à l'art. 931a CO et aux dispositions spéciales du droit des sociétés qui exigent également la légalisation.

De la même manière, pour ce qui concerne les pièces justificatives sous forme électronique, l'art. 20 ORC fait apparaître la suffisance du certificat de signature électronique qualifiée et écarte la légalisation des pièces justificatives, contrairement à ce qui est encore exigé pour la forme papier conventionnelle (« copie attestée conforme »).

Le souci de favoriser la voie électronique pour arriver finalement à un registre du commerce entièrement informatisé ne peut éclipser l'aspect de la sécurité du droit. Or, les documents électroniques s'exposent à des fraudes ou à des altérations. Il est donc particulièrement malvenu d'écarter la mesure qui est destinée à prévenir de tels phénomènes, tout en la maintenant parallèlement pour des documents sous forme papier conventionnelle.

Dans l'avant-projet objet de la présente consultation, la réquisition d'inscription au registre du commerce passe entièrement sous forme électronique (art. 930 al. 4 AP-CO) et la règle de l'art. 931a al. 2 CO n'est pas reprise. Ceci alors même que les art. 556 al. 2, 597 al. 2, 720, 814 al. 6 et 901 CO, qui ne font pas l'objet de la consultation, continuent à exiger une légalisation. Le rapport explicatif n'indique nullement pourquoi l'exigence en matière de légalisation électronique, tendant à s'assurer de la coïncidence entre l'utilisateur de la signature électronique qualifiée et le titulaire du certificat, n'est pas reprise.

Tous ces points nous semblent devoir faire l'objet de clarifications et de réglementations beaucoup plus précises, coordonnées et tenant compte de la hiérarchie des normes, faute de porter atteinte à la fiabilité du registre du commerce et, en fin de compte, à la sécurité du droit.

Indivision

L'avant-projet tend à supprimer l'institution de l'indivision (art. 336 ss CC), au motif qu'il ne s'en crée guère et que le droit suisse compte par ailleurs assez d'autres institutions juridiques susceptibles de répondre aux besoins de la pratique.

Il y a lieu de rappeler que l'indivision est certes constituée en la forme authentique mais qu'elle ne fait nullement nécessairement l'objet d'une inscription au registre du commerce.

Seule fait l'objet d'une inscription au registre du commerce l'exclusion du pouvoir de représentation « des autres indivis » (que le chef de l'indivision), et ce par l'inscription du représentant unique, selon l'art. 341 al. 3 CC.

¹ Les lignes qui suivent représentent un condensé d'une contribution du Prof. Denis Piotet.

Il en découle aux yeux de la Fondation que l'indivision, dont les caractéristiques sont si spécifiques et qui est si incomparable par rapport aux autres institutions (personnes morales) du CC et du CO, ne saurait être supprimée sans autre forme de procès, contrairement à ce que prévoit l'avant-projet.

Veuillez agréer, Monsieur, nos très respectueuses salutations.

Fondation Notariat Suisse


M^e Michel Monod, notaire
Président


M^e Philippe Frésard, notaire et avocat
Secrétaire du conseil de fondation

Annexe : ment.

RECHTLICHE STELLUNGNAHME

erstattet der

Stiftung schweizerisches Notariat

zur Frage der

rechtlichen Beurteilung des vorgeschlagenen Verzichts auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung in einfachen Fällen

gemäss

Vorentwurf vom 19. Dezember 2012 zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht), unter praktischen Gesichtspunkten.

VON

Prof. Dr. iur. Peter Böckli

zusammen mit

Dr. Bernhard Bodmer, Advokat und Notar

25. März 2013

PROF. PETER BÖCKLI, ADVOKAT
DR. BERNHARD BODMER, ADVOKAT UND NOTAR
PD DR. CHRISTOPH B. BÜHLER, LL.M., ADVOKAT
JAN BANGERT, ADVOKAT
MARTIN BÖCKLI, LL.M., ADVOKAT*
DR. DANIEL HÄRING, ADVOKAT
DR. MARCEL R. JUNG, LL.M., ADVOKAT, DIPL. STEUEREXPERTE
ANNE-SOPHIE BUCHS, ADVOKATIN

ST. JAKOBS-STRASSE 41
POSTFACH 2348
CH-4002 BASEL
TEL +41 (0)61 317 94 50
FAX +41 (0)61 317 94 60
WWW.BOECKLI-BODMER.CH

Mitglieder der Advokatenkammer Basel
und des Schweiz. Anwaltsverbandes
Registriert im kantonalen Anwaltsregister
*auch in New York zugelassen

Inhaltsübersicht

I. AUSGANGSLAGE	5
II. ÜBERSICHT	5
1. Elektronisches gesamtschweizerisches Handelsregister	5
2. Schriftform für Gründung, Kapitalerhöhung, Statutenänderungen und Auflösung bei der AG und der GmbH	6
3. Genossenschaften	6
III. AUFTRAG	6
IV. MATERIELLE ÄNDERUNGEN IM EINZELNEN	7
A. Vorgeschlagene Änderungen hinsichtlich der Gründungsstatuten und der Form des Errichtungsaktes	7
1. Absolut notwendiger Statuteninhalt	7
2. Bedingt notwendiger Statuteninhalt	8
3. Errichtungsakt	9
a) Gesetzliche Grundlage für «Stampa-Erklärung»	9
b) Einfache Schriftform «in einfachen Fällen»	9
B. Weitere vom EJPD vorgeschlagene Änderungen im Aktienrecht	10
1. Abschaffung der Teilliberierung für Aktiengesellschaften	10
2. Statutenänderungen	11
3. Kapitalerhöhungen	11
4. Auflösung	11
V. ZWECKE DER ÖFFENTLICHEN BEURKUNDUNG	11
A. Die öffentliche Urkunde und die Urkundsperson	12
1. Begriff der öffentlichen Beurkundung	12
2. Erscheinungsformen der Urkundsperson in der Schweiz: Amtsnotariat, Anwalts-Notariat und Nur-Notariat	12
B. Die funktionale Rolle der Urkundsperson im Zuge der öffentlichen Beurkundung	13
1. Die Belehrungspflicht des Notars	13
a) Belehrungspflicht	13
b) Beratung	15
c) Zwischenergebnis	16
2. Die Belegfunktion der notariellen Mitwirkung und Erhöhung von Rechtssicherheit	16
3. Die Verfahrenskontrolle durch notarielle Mitwirkung	16

4. Schutz vor Unbedacht durch notarielle Mitwirkung	17
VI. KRITISCHE PUNKTE IN DER VERNEHMLASSUNGSVORLAGE DES EJPD	17
1. «Sehr einfache Verhältnisse»	17
2. Die Gründung insbesondere	18
a) Wahl der Rechtsform	18
b) Die qualifizierte Gründung	19
c) Unerwünschte schädliche Nebenwirkung der einfachen Schriftform für den absolut notwendigen Statuteninhalt	19
d) Firma, Sitz und Zweckklausel in den Statuten	20
e) Vinkulierung	21
f) Delegationsermächtigung in den Gründungsstatuten	21
g) Herkunft der Geldmittel	22
h) Zwischenergebnis	22
3. Einfache Schriftform für Kapitalerhöhungen	23
a) Verfahren der ordentlichen Kapitalerhöhung	23
b) Qualifizierte Kapitalerhöhungen	24
c) Unzweckmässige Differenzierung der erforderlichen Form nach dem Inhalt der bestehenden Statuten	25
4. Einfache Schriftform für Statutenänderungen	25
5. Einfache Schriftform für die Auflösung der Gesellschaft	27
VII. BESONDERE BEMERKUNGEN HINSICHTLICH DER ROLLE DER URKUNDSPERSON BEI DER GMBH	27
VIII. WÜRDIGUNG	28
A. Abwägung der Vor- und Nachteile	28
1. Vorteile	28
a) Kosten	28
b) Zeit	29
2. Nachteile	29
a) Eintrag in das Handelsregister erschwert	29
b) Verleitung zur Verwendung unzweckmässiger Minimalstatuten	29
c) Missachtung der Vorschriften betreffend beabsichtigte Sachübernahme	30
d) «Legal compliance»-Funktion der Urkundsperson	30
e) Nicht sachgemässe rechtliche Unterscheidung hinsichtlich der Form	30
B. Die Unterzeichneten kommen aufgrund der vorstehenden Überlegungen zusammenfassend zu folgenden Ergebnissen:	31
1. Falscher Ansatz	31
2. Falscher Anreiz	31
3. Erschwerung der Eintragung in das Handelsregister	31

4. Grosser zusätzlicher Aufwand für die Handelsregisterämter	31
5. Wegfall von Belehrung und Problembewusstsein	32
6. Verminderung der Rechtssicherheit	32
7. Umgehung der Vorschriften betreffend Sacheinlagen und beabsichtigte Sacheinlagen, Verminderung des Kapitalschutzes	32
8. Sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung hinsichtlich der geforderten Form	32
9. Schlussfolgerung	32

I. AUSGANGSLAGE

Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD hat einen Vorentwurf samt erläuterndem Bericht (hiernach «*Begleitbericht 2012*») zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts ausgearbeitet. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 an die Kantonsregierungen, die politischen Parteien, die Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete, die Dachverbände der Wirtschaft und die interessierten Kreise wurde das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. Es dauert bis zum 5. April 2013. Die entsprechende Medienmitteilung des Bundesrates vom 19. Dezember 2012 trägt den Titel «*Das Handelsregister soll modernisiert werden*» und hebt die Hauptpunkte der Revision wie folgt hervor: Vollständige Überarbeitung der gesetzlichen Grundlagen des Handelsregisters, administrative Entlastung für einfach strukturierte Unternehmen und punktuelle Anpassungen des Revisionsaufsichtsgesetzes.

II. ÜBERSICHT

1. Elektronisches gesamtschweizerisches Handelsregister

Aufbauend auf der «Vision zum schweizerischen Handelsregisterwesen» der eidgenössischen Expertenkommission für das Handelsregister vom 9. November 2010 (REPRAX, Heft 1/2011, S. 1 ff.) sieht der Vorentwurf die Schaffung eines auf einer einheitlichen Software beruhenden rein elektronischen Handelsregisters vor. Dabei erfolgt die Führung des Handelsregisters weiterhin durch die kantonalen Handelsregisterämter, welche die Anmeldungen und Belege prüfen sowie den Eintragungstext formulieren. Bei Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen schalten die kantonalen Handelsregisterämter die Einträge für die Prüfung durch das eidgenössische Handelsregisteramt frei. Wenn dieses den Eintrag genehmigt, wird dieser in elektronischer Form anhand des gesamtschweizerischen Handelsregisters direkt im Internet veröffentlicht. Die Benutzer können den Eintrag im Umfang der Öffentlichkeit des Handelsregisters elektronisch konsultieren.

Handelsregisteranmeldungen und -belege sind mittelfristig (d.h. nach einer Übergangsfrist von fünf Jahren) ausschliesslich elektronisch einzureichen, werden aber weiterhin von sämtlichen Personen eingereicht werden können, nicht nur durch Rechtsanwälte oder Urkundspersonen.

2. Schriftform für Gründung, Kapitalerhöhung, Statutenänderungen und Auflösung bei der AG und der GmbH

Über die Umstellung auf das elektronische Register hinaus will der Vorentwurf durch punktuelle Anpassungen im Gesellschaftsrecht gemäss Begleitbericht 2012 «substantielle Erleichterungen schaffen», indem künftig das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung in «sehr einfachen Verhältnissen» wegfallen soll. Diese sollen ohne Beizug einer Urkundsperson gegründet, aufgelöst und gelöscht werden und eine Kapitalerhöhung durchführen können. Das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung wird aufgehoben, wenn die Einlagen bei der Gründung oder der Kapitalerhöhung in bar geleistet werden und sich die Statuten der Gesellschaft auf den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt, d.h. den absolut notwendigen Inhalt nach Art. 626 OR bzw. Art. 776 OR beschränken. In allen diesen Fällen soll ein Dokument in einfacher Schriftform hinfort genügen. Ferner sollen Statuten, die nur den gesetzlichen Mindestinhalt aufweisen, durch einen in einfacher Schriftform protokollierten Beschluss der Generalversammlung und gegebenenfalls des Verwaltungsrates geändert werden können, ausser bei allen Arten der Kapitalherabsetzung und bei Kapitalerhöhungen, die nicht bar liberiert werden.

3. Genossenschaften

Bei Genossenschaften ist gemäss Vorentwurf eine Gründung ohne Beizug einer Urkundsperson weiterhin möglich, sofern sich die Statuten auf den Mindestinhalt gemäss Art. 832 beschränken und allfällige Einlagen in Geld geleistet werden. In den übrigen Fällen soll für die Gründung einer Genossenschaft neu das Prinzip der öffentlichen Urkunde als Formvorschrift gelten, da sich gemäss Begleitbericht 2012 eine Unterscheidung hinsichtlich der Formvorschriften zwischen den beiden Kapitalgesellschaften einerseits und der Genossenschaft andererseits nicht rechtfertigen lässt.

III. AUFTRAG

Der Gutachter, der mit seinem Partner, Dr. Bernhard Bodmer, Advokat und Notar, zusammenwirkt, hat am 4. Februar 2013 den Auftrag erhalten, den im Vorentwurf vorgesehenen Wegfall der öffentlichen Beurkundung für einfache Gründungen, Kapitalerhöhungen, Statutenänderungen und Auflösungen bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung unter praktischen Gesichtspunkten rechtlich kritisch zu würdigen.

Der Auftrag besteht nicht darin, ein umfassendes wissenschaftliches Rechtsgutachten zu erstellen, sondern eine Würdigung der vorgeschlagenen neuen Gesetzesbestimmungen vor

dem Hintergrund des wissenschaftlichen Know-how und der praktischen Erfahrung des Unterzeichneten vorzunehmen, unter Einbezug des Wissens und der Erfahrungen seines Partners Dr. Bernhard Bodmer als Notar.

IV. MATERIELLE ÄNDERUNGEN IM EINZELNEN

Die nachfolgende Darstellung der im vorliegenden Zusammenhang relevanten materiellen Änderungen konzentriert sich auf die Aktiengesellschaft. Für die GmbH gelten mutatis mutandis ähnliche Überlegungen; am Schluss ist auf gewisse Unterschiede noch gesondert kurz einzugehen.

A. Vorgeschlagene Änderungen hinsichtlich der Gründungsstatuten und der Form des Errichtungsaktes

1. Absolut notwendiger Statuteninhalt

Das Obligationenrecht unterscheidet seit 1936 zwischen dem absolut notwendigen und dem bedingt notwendigen Statuteninhalt. Art. 626 OR nennt die Einzelpunkte. Nach dem heute geltenden Recht in der Fassung von 1991 sind es 7, über die sich die Gründer bei jeder Gründung einig werden müssen und die notwendigerweise jedesmal in den Gründungsstatuten individuell gestaltet erscheinen. Der zwingend notwendige Inhalt der Statuten betrifft folgende Punkte:

E. Statuten

I. Gesetzlich vorgeschriebener Inhalt

Art. 626

«Die Statuten müssen Bestimmungen enthalten über:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Zweck der Gesellschaft;
3. die Höhe des Aktienkapitals und den Betrag der darauf geleisteten Einlagen;
4. Anzahl, Nennwert und Art der Aktien;
5. die Einberufung der Generalversammlung und das Stimmrecht der Aktionäre;
6. die Organe für die Verwaltung und für die Revision;
7. die Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen.»

Der heute im Parlament hängige Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 21. Dezember 2007, Bundesblatt 2007, 1589 ff., will an diesem Wortlaut des Art. 626 OR festhalten.

Gemäss Vorentwurf des EJPD vom 19. Dezember 2012 soll Art. 626 OR nun aber doch geändert werden, obwohl der Vorschlag des Bundesrates von 2007, am Wortlaut des Art. 626 nichts zu ändern, in der bisherigen Beratungen des Parlamentes nicht auf Widerstand gestossen ist. Der neu vorgeschlagene Art. 626 hätte künftig folgenden Wortlaut:

«Die Statuten müssen Bestimmungen enthalten über:

- 1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;*
- 2. den Zweck der Gesellschaft;*
- 3. die Höhe des Aktienkapitals und den Betrag der darauf geleisteten Einlagen;*
- 4. Anzahl, Nennwert und Art der Aktien;*
- 5. die Form der Mitteilungen, die die Gesellschaft den Aktionären zukommen lässt.»*

Die bisherigen Ziffern 5 und 6 von Art. 626 OR (betreffend die Einberufung der Generalversammlung und das Stimmrecht der Aktionäre sowie die Organe für die Verwaltung und für die Revision) würden damit aufgehoben. Gemäss Begleitbericht 2012 wurde in der Praxis für die in Ziffer 5 und 6 geforderten Regelungen meistens der Gesetzestext des dispositiven Rechts wortwörtlich übernommen. Tritt das Parlament auf die neue Anregung zur Änderung des Obligationenrechts ein, welche nun zur Diskussion gestellt wird, so würden künftig mangels anders lautender Vorschriften in den Gründungstatuten somit automatisch die Bestimmungen der Art. 692 ff. OR für das Stimmrecht, Art. 699 ff. OR für die Einberufung der Generalversammlung, Art. 707 ff. OR für den Verwaltungsrat und Art. 727 ff. OR für die Revisionsstelle zur Anwendung kommen.

Gemäss der neuen Ziffer 5 des EJPD-Vorentwurfs 2012 gehört nur noch die Form der «Mitteilungen», d.h. der Kommunikation zwischen der Gesellschaft und ihren Aktionären, zum zwingend notwendigen Statuteninhalt, nicht mehr jedoch jene gegenüber Dritten (z.B. Gläubigern). Der Begleitbericht 2012 begründet dies damit, dass zu den vom Gesetz vorgeschriebenen Veröffentlichungen alle Bekanntmachungen gehören, welche nicht ins Handelsregister eingetragen werden. Da diese Veröffentlichungen ohnehin im SHAB publiziert werden müssen, macht es gemäss EJPD wenig Sinn, für die Bekanntmachungen gegenüber Dritten das SHAB als Publikationsorgan noch einmal explizit in den Statuten zu nennen.

2. Bedingt notwendiger Statuteninhalt

Der Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 21. Dezember 2007 erweitert den Katalog der Regelungen, die zu ihrer Verbindlichkeit einer Verankerung in den Statuten bedürfen, sehr stark auf 25 Einzelpunkte, Bundesblatt 2007, 1637/38 mit Art. 627 E-OR 2007. Auch dieser Entwurf scheint im Parlament, abgesehen von hier nicht interessierenden Einzelfragen,

günstig aufgenommen zu werden (die Beratungen sind seit 2012 wegen der «Minder»-Initiative vorläufig sistiert).

Der Vorentwurf 2012 erweitert nun den schon im Entwurf von 2007 ausgedehnten Katalog des bedingt notwendigen Statuteninhalts um eine neue Ziffer betreffend die Einberufung der Generalversammlung und eine betreffend die Bemessung des Stimmrechts. Weitere Aspekte zur Einberufung der Generalversammlung, welche nicht die *Form* der Einberufung betreffen, und vom Gesetz abweichende Modalitäten des Stimmrechts sind somit nur dann wirksam, wenn sie in den Statuten verankert sind.

Geht es also nach der Summe der heute (März 2013) vorliegenden Vorschläge, so wird:

- (i) Art. 626 OR (absolut notwendiger Statuteninhalt) von 7 auf 5 Punkte reduziert;
- (ii) Art. 627 OR (bedingt notwendiger Statuteninhalt) auf 27 Punkte erweitert.

3. Errichtungsakt

Der Vorentwurf 2012 bringt nun für den Gründungsvorgang (Errichtungsakt) zwei wichtige Neuerungen, von denen die erste eine Klarstellung, die zweite aber eine Weichenstellung von grosser praktischer Bedeutung enthält.

a) Gesetzliche Grundlage für «Stampa-Erklärung»

Art. 629 Abs. 2 OR wird durch eine neue Ziffer 4 ergänzt, wonach die Gründer im Errichtungsakt feststellen, «dass keine anderen Sacheinlagen, Sachübernahmen und beabsichtigten Sachübernahmen, Verrechnungstatbestände oder besonderen Vorteile bestehen, als die in den Belegen genannten».

Dies entspricht dem Inhalt der aktuellen, bisher nur in der Verordnung verankerten sog. Stampa-Erklärung. Diese erhält damit einerseits eine gesetzliche Grundlage, und andererseits wird sie als separate Erklärung bei der Gründung wegfallen, weil neu im Gründungsakt integriert. Dieser Vorschlag bringt eine marginale Verbesserung.

b) Einfache Schriftform «in einfachen Fällen»

Ein zentraler Punkt des Vorentwurfes ist indessen der neue Abs. 3 von Art. 629 OR, lautend wie folgt:

«Beschränkt sich der Inhalt der Statuten auf die Angaben gemäss Art. 626 und werden die Einlagen in Geld geleistet, so genügt für die Urkunde die schriftliche Form.»

Das bedeutet den Verzicht auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung bei Bargründungen, wenn die Gründungsstatuten sich auf den absolut notwendigen Inhalt gemäss dem abgeänderten Art. 626 beschränken. Die Mitwirkung eines Notars bzw. einer anderen Urkundsperson fällt bei der Errichtung einer Kapitalgesellschaft in definierten Fällen vollständig weg. Begründet wird dieser Verzicht auf öffentliche Beurkundung im Begleitbericht 2012 auf S. 43 wie folgt:

«Die erleichterte Gründung soll zukünftig allen zur Verfügung stehen, die schnell und kostengünstig eine einfache AG gründen wollen. Da die Gestaltungsmöglichkeit der Statutenbestimmungen in diesen Fällen eindeutig auf den gesetzlich vorgesehenen Mindestinhalt limitiert bleibt und die Liberierung nicht durch Sacheinlagen erfolgen kann, ist die öffentliche Beurkundung als strengstes Formerfordernis nicht mehr gerechtfertigt. Die einfache Schriftlichkeit genügt in solchen Fällen, insbesondere auch weil das Gründungsverfahren in allen anderen Punkten (Zeichnung der Aktien, Statutenfestsetzung etc.) unverändert bestehen bleibt. Die Gesellschaft muss auch weiterhin ins Handelsregister eingetragen werden, damit sie ihre Rechtspersönlichkeit erlangt (s. Art. 643).»

B. Weitere vom EJPD vorgeschlagene Änderungen im Aktienrecht

Der Vorentwurf des EJPD sieht weitere Änderungen des Aktienrechts vor, die mit dem Verzicht auf die öffentliche Beurkundung für Statuten mit dem gesetzlichen Mindestinhalt gemäss abzuänderndem Art. 626 inhaltlich zusammenhängen.

1. Abschaffung der Teilliberierung für Aktiengesellschaften

Gemäss Vorentwurf 2012 soll die Möglichkeit der *Teilliberierung* von Aktien künftig wegfallen. Nach Art. 632 des Vorentwurfs müssen die Aktien zwingend voll liberiert sein; sie müssen «mindestens zum Nennwert ausgegeben werden». Im Gesetzeswortlaut kommt das Erfordernis der vollen Liberierung im Wort «ausgegeben» zwar nicht deutlich zum Ausdruck, da das Gesetz an anderer Stelle das Wort «Ausgabebetrag» gerade nicht auf den Grad der Liberierung bezieht (vgl. Art. 650 Abs. 2, Ziff. 3 OR) und umgekehrt die Liberierung umschreibt als «den Betrag der» auf den Nennwert «zu leistenden Einlagen» (Art. 650 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Im Übrigen ist das Verbot der Unterpari-Emission bereits in Art. 624 OR verankert. Der Begleitbericht 2012 macht aber deutlich, dass er die Teilliberierung künftig vollständig und ersatzlos *verbieten* will (S. 43).

2. Statutenänderungen

Der Vorentwurf 2012 hält am bestehenden Grundsatz fest, dass Beschlüsse der Generalversammlung oder des Verwaltungsrates über eine Änderung der Statuten öffentlich zu beurkunden sind. Nach dem Vorentwurf 2012 sind sie hingegen dann nicht öffentlich zu beurkunden, d.h. die einfache Schriftform genügt, wenn sich der Inhalt der Statuten auf die Angaben gemäss Art. 626 beschränkt (notwendiger Statuteninhalt nach dem vorgeschlagenen 5-Punkte-Katalog), ausser bei der Herabsetzung des Aktienkapitals und bei Kapitalerhöhungen, die nicht durch Einlagen in Geld geleistet werden (Art. 647).

3. Kapitalerhöhungen

Nach dem für die Gründung neu vorgeschlagenen Prinzip einer Einschränkung des Anwendungsbereichs der öffentlichen Beurkundung soll gemäss Vorentwurf die Mitwirkung eines Notars bzw. einer anderen Urkundsperson wegfallen und die private Schriftform auch genügen, wenn bei Kapitalerhöhungen die Einlagen in Geld geleistet werden und sich der Inhalt der Statuten wiederum – **vor** dem Generalversammlungsbeschluss und **danach** - auf die notwendigen Angaben gemäss Art. 626 beschränkt. Dies gilt sowohl für die Beschlüsse der Generalversammlung (Art. 650 Abs. 4) als auch jene des Verwaltungsrates (Art. 652g Abs. 4).

4. Auflösung

Der Vorentwurf sieht vor, dass auch der Generalversammlungsbeschluss über die *Auflösung* der Gesellschaft nicht mehr öffentlich zu beurkunden sein soll (Art. 736 Ziff. 2 VE-OR). Der Begleitbericht 2012 führt dazu aus, es gebe keine sachlichen Gründe, weshalb der Auflösungsbeschluss zwingend öffentlich zu beurkunden sein sollte. Auf das «übertrieben strenge Formerfordernis» könne deshalb ohne Einbusse der Rechtssicherheit zu Gunsten der Wirtschaftlichkeit verzichtet werden (S. 45).

V. ZWECKE DER ÖFFENTLICHEN BEURKUNDUNG

Der Vorschlag des EJPD nimmt für sich in Anspruch, KMU-freundlich zu sein und die Gründung neuer nicht börsenkotierter Gesellschaften von unnötigen Formerschwernissen und bürokratischen Kosten zu befreien.

Zur Beurteilung der Vor- und Nachteile des Reformvorschlags ist es unerlässlich, auf die Zwecke der öffentlichen Beurkundung einzugehen, die nach bisherigem Recht insbesondere für den Errichtungsakt der Kapitalgesellschaft vorgeschrieben ist.

A. Die öffentliche Urkunde und die Urkundsperson

1. Begriff der öffentlichen Beurkundung

Das Bundesgericht hat in BGE 99 II 159 den Begriff der öffentlichen Beurkundung wie folgt definiert: «Öffentliche Beurkundung ist die Aufzeichnung rechtserheblicher Tatsachen oder rechtsgeschäftlicher Erklärungen durch eine vom Staat mit dieser Aufgabe betraute Person, in der vom Staate geforderten Form und in dem dafür vorgesehenen Verfahren».

Nach dem Standardwerk zum Beurkundungsrecht von *Brückner* unterscheidet sich das öffentliche Beurkunden vom privaten Beurkunden insbesondere dadurch, dass «eine Kraft ihres öffentlichen Amtes zur Wahrheit verpflichtete Urkundsperson mitwirkt und als sachlich nicht beteiligte Person die in eigener Sache zu Urkund erklärenden Personen durch Kontrollieren, Belehren und Ermahnen bei der Erfüllung ihrer Wahrheitspflichten leitet und, im Rahmen des Möglichen, kontrolliert» (*Christian Brückner*, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, hiernach zitiert «*Brückner*», Rz. 78). Öffentliche Beurkundung meint also nicht einen statischen Begriff oder gar nur eine Identifikation der handelnden Personen mit Beglaubigung ihrer Unterschrift, sondern vielmehr ein von einer persönlich anwesenden, neutralen Urkundsperson geleitetes oder begleitetes Verfahren, das zu einer Urkunde führt, welche nach Gesetzesvorschrift mit öffentlichem Glauben ausgestattet ist. Dabei regelt das Bundesrecht die materiellrechtliche Frage, was die öffentliche Beurkundung ist und wann sie verlangt wird, das kantonale Recht dagegen die verfahrensrechtliche Frage (*Brückner*, Rz. 5). Das folgt aus Art. 55 des Schlusstitels des ZGB.

2. Erscheinungsformen der Urkundsperson in der Schweiz: Amtsnotariat, Anwalts-Notariat und Nur-Notariat

Eine Urkundsperson (Notar) qualifiziert sich dadurch, dass sie staatlich, vom betreffenden Kanton, nach Qualifikationskriterien zur Urkundsperson ernannt wurde. Mit dieser Ernennung ist der Urkundsperson der für öffentliche Urkunden begriffsnotwendige öffentliche Glaube verliehen (*Brückner*, Rz. 365).

Aufgrund der kantonalen Kompetenz zur Ernennung der Urkundspersonen ist deren Erscheinungsbild in den Landesteilen verschieden. Die Urkundspersonen lassen sich einteilen einerseits in die Gruppe der staatlich Beamteten und andererseits in jene der freiberuflich Tätigen. Bei den freiberuflich Tätigen ist zu unterscheiden zwischen jenen, die nur Urkundsperson sind (sog. Nur-Notare) und jenen, die auch noch Rechtsanwalt bzw. Advokat sind (sog. Anwalts-Notare). Das freiberufliche, sog. lateinische Notariat ist in zwölf Kantonen vertreten, nämlich in allen dominant französisch sprachigen Kantonen (GE, VD, VS, FR, NE, JU), im teilweise französischsprachigen Kanton BE und im Tessin, sowie in UR, AG, BS und BL. Das Amtsnotariat ist stark verankert in den deutschsprachigen Kantonen ZH, SH,

TG, AR. Ein Nebeneinander von freiberuflichen und Amts-Notaren ist in elf Kantonen der Deutschschweiz zu beobachten (SO, LU, OW, NW, ZG, SZ, GL, SG, AI und GR, sowie bis 31. Oktober 2013 in BL).

Es kann hier nicht der Ort sein, die Vor- und Nachteile der einzelnen Systeme darzustellen. Immerhin kann gesagt werden, dass im Bereich des sog. lateinischen Notariates als Voraussetzung zur Ernennung zur Urkundsperson praktisch durchwegs ein juristischer Universitätsabschluss mit nachgewiesener praktischer Tätigkeit gefordert wird. Im Bereich der Amtsnotariate variieren die Voraussetzungen zur Ernennung als Urkundsperson stark und ein juristischer Universitätsabschluss ist nicht überall erforderlich.

Auf gewisse Schlussfolgerungen, die sich aus diesem Bild der kantonalen Traditionen und Praxen ergeben, ist später einzugehen.

B. Die funktionale Rolle der Urkundsperson im Zuge der öffentlichen Beurkundung

Die Urkundsperson erfüllt nicht bloss, wie der US-amerikanische «*notary public*», eine Rolle bei der Identifikation der Person, die eine rechtserhebliche Erklärung abgibt, sondern erfüllt mehrere inhaltliche Aufgaben.

1. Die Belehrungspflicht des Notars

a) Belehrungspflicht

Die Urkundsperson hat die Personen, die rechtserhebliche Erklärungen zum Zwecke der öffentlichen Beurkundung abgeben, im erforderlichen Umfang zu belehren.

Zusammengefasst beschlägt diese *Belehrungspflicht* (i) die verfahrensrechtliche Belehrung, (ii) die Urkunden-Erläuterung, (iii) die Rechtsfolgen-Belehrung und (iv) die Ungewöhnlichkeits-Belehrung. Diesbezügliche Belehrung bedeutet Erläuterung des Geschäftes, so wie es von den Parteien schlussendlich unterzeichnet wird. Davon abzugrenzen ist die notarielle *Beratung*, welche einen Vergleich verschiedener Gestaltungsvarianten beinhaltet, wobei diese Varianten den Parteien hinsichtlich Vor- und Nachteilen, Chancen und Risiken erläutert werden und auch die Frage beinhalten, ob das zu beurkundende Geschäft stattfinden soll oder ob die Beteiligten zu ihrem eigenen Vorteil nicht besser davon absehen sollen (Brückner, Rz. 1725). Vereinfacht gesagt:

«Die zureichend belehrten Parteien wissen, **was** sie tun. Die umfassend beratenen Parteien wissen zudem, **warum sie gerade dieses und nicht etwas anderes tun**» (Brückner, Rz. 1729).

Die Belehrungspflicht leitet sich aus dem Sinn und Zweck der öffentlichen Beurkundung ab. Sie gilt von Bundesrechts wegen in allen Kantonen (*Brückner*, Rz. 1731). Ihr Umfang richtet sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts «nach den Bedürfnissen der Vertragsparteien, d.h. nach der Natur des Geschäfts und nach dem Wissensstand der erklärenden Personen» (BGer, Urteil 2P. 13/1997).

Im Bereich des Gesellschaftsrechts hat freilich in einem älteren Urteil das Bundesgericht (BGE 102 II 424) bezüglich der Gründung von Aktiengesellschaften unter Berufung auf *Fritz von Steiger* und *Alfred Siegwart* die Ansicht geäussert, die Formvorschriften der Art. 637 und 638 OR würden die öffentliche Beurkundung der Beschlüsse der konstituierenden Generalversammlung bzw. des Errichtungsaktes nicht zum Schutz der Gründer verlangen. Damit sollten vielmehr unlautere Machenschaften verhindert, die gesetzeskonforme Abwicklung des Gründungsvorgangs gewährleistet und verlässliche Beweise gesichert werden. Die öffentliche Beurkundung verfolgt gemäss Bundesgericht in diesem Bereich «also vor allem objektive Zwecke zum Schutz Dritter, mögen die Beteiligten daran auch selber interessiert sein».

Die Lehre hat, im Wissen um die Bedeutung der konkreten Umstände, den Umfang der *Belehrungspflicht* im Hinblick auf die einzelnen beurkundungsbedürftigen Vorgänge je nach Rechtsgebiet konkretisiert. In Anlehnung an BGE 102 II 424 wird dabei bei der Gründung von Gesellschaften vertreten, die notarielle Belehrungspflicht *beschränke* sich auf die Prüfung der von der Klientschaft beabsichtigten Rechtshandlungen und beigebrachten Belege (Statutenentwurf, Sacheinlageverträge, Verwaltungsratsberichte, Revisionsbericht etc) unter dem Gesichtswinkel der Rechtmässigkeit und der handelsregisterlichen Eintragungsfähigkeit. Hingegen gehöre eine *Beratung* der Klientschaft über die Zweckmässigkeit der Statuten unter dem Gesichtspunkt ihrer unternehmerischen Ziele nicht zu den notariellen Amtspflichten (*Brückner*, Rz. 2785). Insoweit das von der Klientschaft beabsichtigte Vorgehen und die zur notariellen Prüfung unterbereiteten Belege in Ordnung seien, erübrige sich notarielle Belehrung (*Brückner*, Rz. 2787). Andere Autoren schränken die Belehrungspflicht des Notars bei der Gründung einer Aktiengesellschaft weniger stark ein. So wird vor allem aus der lateinischen Tradition heraus betont, die Urkundsperson habe sich zu vergewissern, dass sich die Gründer bewusst sind, dass die durch Eintragung im Handelsregister entstehende Gesellschaft ein neues Rechtssubjekt ist, das sich von seinen Mitgliedern unterscheidet und mit einem eigenen Vermögen ausgestattet ist, von welchem persönliche Bezüge der Aktionäre nur unter Einhaltung strikter Regeln getätigt werden dürfen (*Rita Trigo Trindade/Anne Griessen Cotti*, in: Die Belehrungs- und Beratungspflicht des Notars, Zürich, Basel, Genf 2006, S. 231 f.).

Eine Belehrungspflicht besteht bei der Gründung auf jeden Fall dann, wenn der Notar erfährt oder einen begründeten Verdacht hat, dass die Kapitaleinzahlung nur treuhänderisch erfolgt und dass das Kapital nach der Gründung den Gründern in Form von windigen Darlehen oder in anderer Weise ohne gültigen Rechtsgrund zurückgegeben werden soll

(Brückner, Rz. 2788). Das Gleiche gilt, wenn der Notar Anhaltspunkte dafür hat, dass eine verschleierte Sacheinlage vorliegen könnte oder eine Sachübernahme geplant wird.

In diesem Bereich erfüllt die Urkundsperson eine wichtige Rolle in dem, was man heute «*legal compliance*» nennt. Die Urkundsperson ist zwar kein Garant, aber ihre Mitwirkung in höchstpersönlicher Bekanntheit mit den handelnden Personen erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass Verstösse frühzeitig erkannt werden.

b) Beratung

Inwieweit eine Urkundsperson von Amtes wegen – über die Belehrung betreffend die Bedeutung des Aktes hinaus, d.h. jenseits einer Erhöhung der «*awareness*» der handelnden Personen – , auch zu eigentlicher Beratung verpflichtet ist, ist im Einzelnen umstritten. Brückner weist darauf hin, dass die Beratung manchmal dem Beurkundungsverfahren vorausgeht und Inhalt eines ersten Kontaktes zwischen Urkundsperson und Klientschaft sein kann, bevor diese zur Beurkundung entschlossen ist. Er weist ferner darauf hin, dass die Klientschaft zu Beginn manchmal noch keinen klaren Willen hat, sondern Probleme artikuliert und von der Urkundsperson eine Lösung erhofft, oder dass sie Zielvorgaben artikuliert und von der Urkundsperson eine zweckmässige juristische Ausgestaltung erhofft. Zu einer solchen Beratung ist die Urkundsperson nach Brückner von Amtes wegen zwingend nur bei der Beurkundung von Eheverträgen und bei erbrechtlichen Gestaltungen verpflichtet, nicht jedoch ausserhalb dieser Bereiche (Brückner, Rz. 1805 f.).

In der Rechtswirklichkeit ist indessen zu beobachten, dass insbesondere im Bereich des lateinischen Notariats derartige Beratungsleistungen im Zusammenhang mit zu beurkundenden Geschäften vielfach quasi automatisch und selbstverständlich erbracht und als faktisch in der notariellen Belehrungspflicht inbegriffen verstanden werden. Dabei ist in der Rechtswirklichkeit die Grenze zwischen Belehrung und Beratung fließend. Im Rahmen ihrer Belehrungspflicht wird die Urkundsperson die Klientschaft in Berücksichtigung der konkreten Situation auf mögliche kritische Punkte, Risiken, Gestaltungsmöglichkeiten und ergänzenden Regelungsbedarf hinweisen und dadurch bei der Klientel zumindest ein Problembewusstsein schaffen, angelsächsisch gesagt eine «*awareness*».

Ob die Parteien in der Folge zur Lösung dieser Punkte die Beratungsdienstleistungen der Urkundsperson in Anspruch nehmen oder auf eine Beratung verzichten oder diese anderswo einholen, ist eine andere Frage und hat mit dem Vorgang der öffentlichen Beurkundung direkt nichts mehr zu tun. Diese Beratungstätigkeit der Urkundsperson beschlägt dann nicht mehr ihre hoheitliche Funktion, sondern stellt eine privatrechtliche Tätigkeit im Sinne eines Auftrages nach den Normen des OR dar (Peter Nobel, in: Die Belehrungs- und Beratungspflicht des Notars, Zürich, Basel, Genf 2006 S. 196).

c) Zwischenergebnis

Durch ihre Pflicht zur Belehrung wirkt die Urkundsperson darauf hin, dass die Parteien wissen, was sie tun, welches Verfahren zur Erreichung des avisierten Ziels einzuhalten ist, was in der Urkunde steht, was das bedeutet und welche Rechtsfolgen daraus entstehen. Die Urkundsperson weist die Parteien im Zusammenhang mit dem zu beurkundenden Geschäft auf mögliche kritische Punkte, Risiken, Gestaltungsmöglichkeiten und allenfalls ergänzenden Regelungsbedarf hin. Dadurch entsteht bei der Klientschaft ein Problembewusstsein, eine «awareness», das sie vorher in vielen Fällen nicht hatten.

Gestützt darauf können die Parteien bewusst entscheiden, welcher weitere Beratungsbedarf besteht, inwieweit und von wem sie sich beraten lassen und welche ergänzenden Schritte sie allenfalls unternehmen wollen.

Erbringt die Urkundsperson darüber hinausgehende Beratungsleistungen, sind diese im Begriff der öffentlichen Beurkundung nicht mehr enthalten und stellen ein privatrechtlich begründetes Auftragsverhältnis dar.

2. Die Belegfunktion der notariellen Mitwirkung und Erhöhung von Rechtssicherheit

Jede öffentliche Beurkundung bezweckt die Schaffung eines *schriftlichen Belegs öffentlichen Glaubens* für den Rechtsverkehr. Dieser privilegierte Wahrheitsgehalt der öffentlichen Urkunde kommt insbesondere im nichtstreitigen Rechtsverkehr zum Tragen. Der Rechtsverkehr braucht Belege, auf welche Verlass ist. Diesen Verlass bewirken öffentliche Urkunden aufgrund der ihnen in Art. 9 ZGB verliehenen verstärkten Beweiskraft, des öffentlichen Glaubens. «Der breite Strom des täglichen Rechtsverkehrs» ist auf derartige qualifizierte Belege angewiesen (*Brückner*, Rz. 247). Diese dienen der Rechtssicherheit. Ziel der öffentlichen Beurkundung ist demnach in vielen Fällen gerade die Schaffung von Belegen, auf die sich der Rechtsverkehr verlassen darf, seien dies Privatpersonen oder Behörden; darüber hinaus von Belegen, auf welche nicht nur im Sinne des öffentlichen Glaubens Verlass ist, sondern Belege, die auch eintragungsfähig sind, sei dies hinsichtlich des Grundbuches, sei dies hinsichtlich des Handelsregisters.

Einer der Hauptzwecke der öffentlichen Beurkundung ist die Erhöhung der Rechtssicherheit. Diesem Ziel dient in erster Linie die durch die Urkundsperson bewirkte Schaffung von gültigen und mit öffentlichem Glauben ausgestatten Belegen.

3. Die Verfahrenskontrolle durch notarielle Mitwirkung

Bei der Protokollierung in öffentlicher Urkunde von Veranstaltungen, in denen rechtserhebliche kollektive Willenserklärungen abgegeben werden, wie General- oder Gesellschafterversammlungen, dient das Beurkundungsverfahren neben der Belegbeschaffung auch der

Kontrolle des rechtmässigen Ablaufs der betreffenden Veranstaltung (Brückner Rz. 283). Die Urkundsperson gewährleistet bei der Protokollierung durch ihre Anwesenheit, dass die privaten Beteiligten sich rechtmässig zu verhalten bemühen und wirkt aufgrund ihrer Rechtskenntnisse und Verfahrensroutine darauf hin, dass allfällige Verfahrensfehler vermieden werden, welche einer ungeübten oder überforderten Veranstaltungsleitung allenfalls unterlaufen könnten. Vor allem im Bereich des lateinischen Notariats, aber nicht nur dort, wirkt die Urkundsperson in der Praxis oft bereits vor der zu protokollierenden Veranstaltung darauf hin, dass die Einberufungsformalitäten in Übereinstimmung mit Gesetz und Statuten gehandhabt werden.

4. Schutz vor Unbedacht durch notarielle Mitwirkung

Wie bereits erwähnt dient das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung bei der Gründung, anders als bei der Beurkundung eines Vertrages, gemäss Bundesgericht primär der Verhinderung unlauterer Machenschaften, der Gewährleistung der gesetzeskonformen Abwicklung des Gründungsvorgangs und der Sicherung verlässlicher Beweise, verfolgt also vor allem objektive Zwecke zum Schutz Dritter (BGE 102 II 424). Dagegen dient das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung bei Gesellschaftsgründungen (und wohl auch Kapitalerhöhungen) eher nicht dem Schutz vor Unbedacht (*Brückner*, Rz. 2978 ff.). Dazu ist freilich anzumerken, dass die Urkundsperson in der Praxis doch gerade auch bei der Entscheidung der Frage, ob Minimalstatuten im vorliegenden Fall angemessen sind und ob eher eine Aktiengesellschaft oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gewählt werden sollte, die Parteien belehrend begleitet.

VI. KRITISCHE PUNKTE IN DER VERNEHMLASSUNGSVORLAGE DES EJPD

1. «Sehr einfache Verhältnisse»

Der Begleitbericht 2012 verwendet für die Kennzeichnung des Anwendungsbereichs seines Vorschlags verschiedentlich den Ausdruck «*sehr einfache Verhältnisse*» und meint damit Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung), deren Statuten sich auf den absolut notwendigen Inhalt beschränken und deren Kapital bar einbezahlt wurde. Die damit zum Ausdruck kommende Betrachtungsweise ist eine rein formale. Sie berücksichtigt in keiner Weise die wesentliche Frage, ob hinter diesen formell betrachtet einfachen Gesellschaften effektiv auch sehr einfache Verhältnisse vorliegen bzw. die Frage, ob in Berücksichtigung der effektiv vorliegenden Verhältnisse die Reduktion der Statuten auf den gesetzlichen Mindestinhalt überhaupt sinnvoll ist. Diese Fragen, welche

vor der Gründung einer Gesellschaft geklärt werden sollten und hinsichtlich derer der oder die Gründer oft Belehrung brauchen, blendet die Vorlage völlig aus, wenn sie das Vorliegen von «*sehr einfachen Verhältnissen*» rein anhand des Kriteriums des statutarischen Mindestinhalts und der Barliberierung bestimmen will.

Die Berufserfahrung der Urkundspersonen lehrt, dass viele Parteien auch für scheinbar einfache Dinge professionelle Begleitung benötigen. Insbesondere bei der Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung und mit dem gesetzlichen Mindestkapital von CHF 20'000.– kommt es oft vor, dass den Parteien jegliche geschäftliche Erfahrung abgeht und sie nicht selten einer schweizerischen Amtssprache nur rudimentär mächtig sind. Zwar ist richtig, dass solche Parteien für eine derartige Belehrung nicht auf Urkundspersonen angewiesen sind, sondern diese Belehrung auch bei Rechtsanwälten, Treuhändern, Wirtschaftsprüfern oder geschäftserfahrenen Bekannten einholen könnten. Jedoch wird bei Verzicht auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung nicht ansatzweise sichergestellt, dass eine derartige Belehrung in minimalem Umfang auch wirklich erfolgt. Folge davon dürfte sein, dass bei der Gründung von Gesellschaften in Schriftform die Handelsregisterbehörden vermehrt mit nicht eintragungsfähigen Belegen konfrontiert sein werden und im Amt entsprechend erhöhten Aufwand und Umtriebe haben werden, wobei dann dieser erhöhte Aufwand nicht nur beim Handelsregister anfällt, sondern durch das daraus entstehende Hin und Her auch bei den Gesellschaften. Unter dem heutigen System der öffentlichen Beurkundung sollte das nur in seltenen Fällen vorkommen, da die in aller Regel speziell ausgebildete Urkundsperson die Autorschaft für die Belege und deren Eintragungsfähigkeit übernimmt.

Vor diesem Hintergrund ist nachstehend auf einzelne kritische Punkte des Vorschlags EJPD näher einzugehen, und zwar vor allem mit dem Augenmerk auf die Frage, ob bei der Gründung und dann bei den Kapitalerhöhungen der neu vorgeschlagene 5-Punkte-Katalog mit dem Mindestinhalt der Statuten ein sachgerechtes Abgrenzungskriterium für «*einfache Verhältnisse*» abgibt, in denen die Mitwirkung einer Urkundsperson entbehrlich ist.

2. Die Gründung insbesondere

a) Wahl der Rechtsform

In vielen Fällen wird sich praktisch gesehen die Frage gar nicht stellen, ob eine AG oder eine GmbH gegründet werden soll, weil die Gründer lediglich das für die Gründung einer GmbH verlangte Mindestkapital von CHF 20'000.– aufzubringen vermögen und aus finanziellen Gründen nicht in der Lage sind, eine AG zu gründen. Wenn der oder die Gründer aber über CHF 100'000.– oder mehr verfügen, werden sie meist, das lehrt die Erfahrung, eine AG gründen wollen. Denn nach wie vor besteht die Vorstellung, eine AG werde im Wirtschaftsleben besser angesehen als eine GmbH. So wahr dies sein mag, so wahr ist aber auch, dass gerade bei einer kleinen Anzahl beteiligter Personen auch im Kapitalbereich von

CHF 100'000.– und mehr oft mit der Gründung einer GmbH eine auf die konkreten Verhältnisse besser abgestimmte Lösung gefunden werden kann als mit einer AG.

Es ist in diesem Zusammenhang insbesondere auf den für die GmbH massgeblichen Katalog des bedingt notwendigen Statuteninhalts nach Art. 776a OR zu verweisen. *Statutarische Vorhand-, Vorkaufs- oder Kaufsrechte* und *statutarische Konkurrenzverbote* sowie *Nachschusspflichten* – bei der AG soll es nach EJPD künftig keine Teilliberierung mehr geben – sind, um nur diese Beispiele zu nennen, bei einer GmbH möglich, nicht jedoch bei einer AG. Bei einer AG wären die entsprechenden Ziele, wenn überhaupt, nur mittels eines meist komplizierten Aktionärsbindungsvertrages zu erreichen. Auf derartige Gestaltungsmöglichkeiten sollten die Parteien **vor** der Gründung hingewiesen werden, sie damit ihre Entscheidung für die gewählte Rechtsform *en connaissance de cause* treffen können. Würde auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung der Gründung verzichtet, wäre dies nicht mehr gewährleistet.

b) Die qualifizierte Gründung

Die Berufserfahrung der Notare lehrt, dass die Parteien die Begriffe «*Sachübernahme*» und «*beabsichtigte Sachübernahme*» nicht kennen oder nicht verstehen. Ferner kommt es nicht selten vor, dass die Parteien die Bestimmungen über die qualifizierte Gründung hinsichtlich von Sacheinlagen oder beabsichtigten Sacheinlagen gar nicht befolgen wollen, weil sie die damit verbundene Publizität fürchten. Der Partner des Linksunterzeichneten, Notar Dr. Bernhard Bodmer, der diese rechtliche Stellungnahme mitunterzeichnet, hat die Beurkundung von Gründungen mehrfach ablehnen müssen, weil die Parteien, nachdem ihnen klargemacht werden konnte, dass der von ihnen geplante Vorgang eine qualifizierte Gründung enthält, sich weigerten, die Vorschriften über die qualifizierte Gründung, insbesondere die beabsichtigte Sachübernahme, einzuhalten. Wenn Gründungen – wie im Vorentwurf des EJPD vorgesehen – in einfacher Schriftform erfolgen können, ist davon auszugehen, dass die Vorschriften über die qualifizierte Gründung vermehrt missachtet werden, sei es aus Unkenntnis oder Absicht. Damit würde die vom Gesetz geforderte echte Kapitalaufbringung vermehrt gefährdet. Ein wichtiger Zweck der Mitwirkung einer Urkundsperson im Gesellschaftsrecht, die Verhinderung unlauterer Machenschaften (BGE 102 II 424) – und die Erhöhung der «legal compliance» allgemein –, würde unverwirklicht bleiben.

c) Unerwünschte schädliche Nebenwirkung der einfachen Schriftform für den absolut notwendigen Statuteninhalt

Wenn die Parteien die Möglichkeit haben, eine Gesellschaft in einfacher Schriftform zu gründen, indem sie sich auf den absolut notwendigen Statuteninhalt beschränken, werden sie dies möglicherweise oft aus allein diesem Grund tun. Es ist davon auszugehen, dass derartige Minimalstatuten von den Handelsregisterämtern oder anderen Anbietern in elektronischer Form zur Verfügung gestellt werden. Die Parteien werden dann oft entweder in

Unkenntnis der mit einem bedingt notwendigen Statuteninhalt (Art. 627) möglichen Gestaltungsmöglichkeiten oder aus Bequemlichkeit ganz einfach Minimalstatuten wählen. Eine Übereinstimmung der gewählten Statuten mit den im konkreten Fall vorliegenden effektiven Bedürfnissen wird damit nicht erreicht.

Einer der Hauptzwecke der Mitwirkung einer Urkundsperson – die Erhöhung der «awareness» der handelnden Personen, die Belehrung – würde von vornherein in einer Grosszahl aller Gründungen entfallen.

d) Firma, Sitz und Zweckklausel in den Statuten

Ein ganz besonderer kritischer Punkt des Vorentwurfs des EJPD liegt darin, dass in einer Grosszahl aller Gründungen von Kapitalgesellschaften vor allem auch jede Mitwirkung einer Urkundsperson bei der Festlegung der *Firmenbezeichnung* wegfällt.

Auch in «einfachen Verhältnissen» ist in den Statuten der Gesellschaft zwingend die *Firma* zu nennen. Diese Aufgabe ist manchmal komplexer, als es zunächst den Anschein macht. Es genügt, in diesem Zusammenhang auf die Weisung des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister an die Handelsregisterbehörden für die Prüfung von Firmen und Namen vom 1. April 2009 hinzuweisen. Der mitunterzeichnete Dr. Bernhard Bodmer hat nicht nur in seltenen Ausnahmefällen, sondern bei Gründungen relativ oft erlebt, dass die Interessenten kaum eine Ahnung von den für Laien nach wie vor stringenten Anforderungen des Gesetzes und der Handelsregisterpraxis an eine ins Register einzutragende Firmenbezeichnung haben. Der Belehrungsbedarf, ja die Notwendigkeit auf ein zu lösendes Problem überhaupt erst aufmerksam zu machen, ist eindeutig, soll es nicht zu einer «trial and error»-Methode im elektronischen Hin und Her zwischen den Gründern und dem Registerführer kommen. Sollte die Gründung ohne Einschaltung einer Urkundsperson in reiner Schriftform möglich sein, so ist davon auszugehen, dass die Festlegung der allen Anforderungen genügenden und dabei dem Gründerwillen und dem in Aussicht genommenen Zweck entsprechenden Firma der Gesellschaft in nicht wenigen Fällen einen Stolperstein bilden wird und zur Verweigerung der Eintragung mit nachfolgenden, beratungsähnlichen Belehrungen durch die für das Handelsregister verantwortlichen Personen führen könnte.

Selbst bei scheinbar einfachen Dingen wie der Bestimmung des Sitzes der Gesellschaft ist mitunter notarielle Belehrung erforderlich. Manchen Parteien ist bisweilen nicht bewusst, dass ihre persönliche Adresse, an der sie wohnen und wo sie den Sitz ihrer Gesellschaft haben möchten, gar keine politische Gemeinde ist und der Sitz der Gesellschaft, den sie ohne Beizug einer Urkundsperson gewählt hätten, somit nicht eintragungsfähig wäre.

In der Praxis ist die Intervention eines erfahrenen, neutralen Dritten – der Urkundspersonen – umso wichtiger, als gerade die Festlegung der Firma und des Zwecks, über die «Nadelöhr»-Funktion der gesellschaftsrechtlichen und registerrechtlichen Anforderungen hinaus, auch steuerrechtliche Bedeutung haben kann. Der Notar hat nicht Steuerberatung zu leis-

ten, aber er wird die handelnden Personen auf die Problematik aufmerksam machen, wenn der Gesellschaftszweck auf eine steuerrechtliche Spezialform (z.B. Aktiengesellschaft) hindeutet.

e) Vinkulierung

Es scheint, dass die konzeptuelle Grundannahme der Verfasser des Vorentwurfs darin besteht, eine mit dem absolut notwendigen Inhalt gegründete Aktiengesellschaft einerseits oder GmbH andererseits entspreche ziemlich genau den praktischen Bedürfnissen der Gründer der meisten nicht kotierten Gesellschaften, vor allem der KMU. Das trifft ausgerechnet in einem wichtigen Punkt, demjenigen der Einrichtung einer Übertragungsbeschränkung und dann ihrer konkreten Ausgestaltung, nicht zu.

Liegen Statuten mit dem absolut notwendigen Inhalt vor, sind bei der Aktiengesellschaft die Aktien frei übertragbar (Art. 684 OR), während bei der GmbH die Übertragung von Stammanteilen von Gesetzes wegen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf, welche diese Zustimmung sogar ohne Angabe von Gründen verweigern kann (Art. 786 Abs. 1 OR). In vielen Fällen dürfte weder die eine Lösung, die freie Übertragbarkeit, noch die andere Lösung, die strikte gesetzliche Vinkulierung «ohne Angabe von Gründen», den vorliegenden Verhältnissen angemessen sein. Insbesondere bei Aktiengesellschaften mit kleinem Aktionariat drängen sich Regelungen über die Beschränkung der freien Übertragbarkeit von Aktien geradezu auf (oft wohl verbunden mit vertraglichen Vereinbarungen von Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufsrechten). Umgekehrt dürfte bei der GmbH die strikte gesetzliche Vinkulierung oft zu weit gehen, vor allem dann, wenn einem Hauptbeteiligten ein oder mehrere Minderheitsgesellschafter gegenüberstehen. Stattdessen dürfte in derartigen Fällen für die GmbH meist eine der in Art. 786 Abs. 2 OR zur Auswahl gebotenen Möglichkeiten sachgerecht sein. Bei Verzicht auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung besteht die Gefahr, dass die Parteien in völliger Unkenntnis dieser gesetzlichen Vorschriften und deren Auswirkungen auf das spätere Leben und Funktionieren der Gesellschaft eine in den konkreten Verhältnissen unangemessene Lösung wählen. Das wird in der Folge nicht selten Komplikationen und Streitigkeiten mit sich bringen, die bei einer mit der öffentlichen Beurkundung einhergehenden Belehrung hätten vermieden werden können.

f) Delegationsermächtigung in den Gründungsstatuten

Der Vorentwurf der EJPD hat u.a. zum Ziel, für KMU Erleichterungen zu schaffen. Bei KMU liegen jedoch nicht von vorneherein sehr einfache Verhältnisse vor. Dies ist bei Unternehmen mit einer Bilanzsumme von bis zu CHF 20'000'000.—, einem Umsatzerlös von bis zu CHF 40'000'000.— und einem Personalbestand von bis zu 250 Vollzeitangestellten ja offensichtlich auch unmöglich. Solche Unternehmen bedürfen einer für ein erfolgreiches Wirtschaften erforderlichen Organisation, mit einer zuverlässigen Zuteilung von Funktionen und Kompetenzen auf verschiedene Stellen. Sie werden somit in Übereinstimmung mit

Art. 716b OR notwendigerweise in den Statuten die Ermächtigung gemäss Art. 627 Ziff. 12 verankern müssen, die Geschäftsführung nach Angabe eines Organisationsreglements ganz oder zum Teil auf einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates oder auf Dritte zu übertragen, und zwar gerade auch für die interne Delegation im Verwaltungsrat (an einen Delegierten oder einen geschäftsführenden Präsidenten). Statuten, die sich auf den Mindestinhalt des Art. 626 OR beschränken, verhindern diese Delegation. Der als Erleichterung für KMU gedachte Verzicht auf die öffentliche Beurkundung erweist sich in diesem Bereich als eigentliche Falle: Werden KMU mit Mindeststatuten gegründet, ist es ihnen von Gesetzes wegen nicht gestattet, sich auf eine sachgerechte und effiziente Art zu organisieren (Art. 754 Abs. 2 / Art. 716 b OR). Tun sie es dennoch, ist die Delegation gesetzeswidrig und bleibt der Verwaltungsrat voll für alles verantwortlich. Daran kann kein vernünftiges Interesse bestehen. Die kleineren Gesellschaften würden, da eine Geschäftsführung durch alle Mitglieder des Verwaltungsrates gemeinsam fast in allen KMU längst überholt ist, bei Verzicht auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung rechtlich geradezu in einen Hinterhalt geführt.

g) Herkunft der Geldmittel

Nicht selten kommt es in der Praxis vor, dass ein Ehegatte dem anderen die für die Gründung eines Geschäfts erforderlichen Geldmittel zur Verfügung stellt. In einer immer noch vom klassischen Rollenverständnis geprägten Welt wird das oft die Ehefrau sein, die ihrem Ehemann z.B. CHF 20'000.— für die Gründung einer GmbH gibt, aber auch der umgekehrte Fall kommt vor. Dabei ist rechtlich die Frage wichtig, unter welchem Rechtstitel diese Mittelzuwendung erfolgt; zwar nicht für die Entstehung der Gesellschaft als solche, aber doch für das güterrechtliche Verhältnis der Ehegatten untereinander. Handelt es sich um eine Schenkung des einen Ehegatten an den anderen, werden unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung die mit dem geschenkten Geld erworbenen Beteiligungsrechte als Ersatzanschaffung Eigengut des erwerbenden Ehegatten (Art. 198 Ziff. 1 i.V.m. Art. 198 Ziff. 4 ZGB), während sie bei Vorliegen eines Darlehens in dessen Errungenschaft fallen. Der Unterschied kann bei Auflösung des Güterstandes, sei dies durch Tod oder durch Scheidung, ganz erheblich sein, v.a. dann, wenn das Unternehmen erfolgreich war. Bei Verzicht auf öffentliche Beurkundung werden viele Parteien dieses Problem überhaupt nicht erkennen und entsprechend auch keine Regelung treffen. Der vom EJPD vorgeschlagene Verzicht auf die öffentliche Beurkundung erweist sich somit auch unter diesem Gesichtspunkt als unausgewogen.

h) Zwischenergebnis

Im Bereich der Gründung gibt es bei näherem Zuschauen mehrere Bereiche, in denen die Gründer von einer erfahrenen, neutralen Drittperson auf zu lösende Probleme aufmerksam gemacht werden müssen, soll nicht im Kauf genommen werden, dass eine beachtliche Anzahl von Gründern gerade im KMU-Bereich sachlich inadäquate Gestaltungen wählen oder

gar in eine Falle laufen. Der Registerführer ist nicht in der Lage, die Funktion der Urkundsperson zu übernehmen.

3. Einfache Schriftform für Kapitalerhöhungen

a) Verfahren der ordentlichen Kapitalerhöhung

Entgegen den Grundannahmen, die dem Vorentwurf des EJPD zugrunde liegen, erweist sich auch bei Vorliegen von Mindeststatuten und Barliberierung das Verfahren einer *Kapitalerhöhung* als relativ komplex. Im einfachsten Fall hat der Beschluss der Generalversammlung zu umfassen

- (i) den gesamten Nennbetrag, um den das Aktienkapital erhöht werden soll, und den Betrag der darauf zu leistenden Einlagen,
- (ii) Anzahl, Nennwert und Art der Aktien,
- (iii) den Ausgabebetrag und den Beginn der Dividendenberechtigung,
- (iv) die Art der Einlagen und
- (v) die Zuweisung nicht ausgeübter Bezugsrechte.

Findet keine Universalversammlung statt, sind diese Punkte überdies alle mit der nötigen Präzision bereits in der Einberufung zur Generalversammlung bekanntzugeben. Das setzt voraus, dass die einberufende Person über die erforderlichen Kenntnisse verfügt bzw. entsprechend belehrt worden ist. Sodann haben der oder die Zeichnungsscheine nach gesetzlicher Vorschrift auf den Beschluss der Generalversammlung über die Erhöhung Bezug zu nehmen und zudem die Anzahl, den Nennwert, die Art und den Ausgabebetrag der Aktien zu nennen sowie die bedingungslose Verpflichtung zu enthalten, eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten. Der Verwaltungsrat hat anschliessend in einem schriftlichen Bericht (Kapitalerhöhungsbericht) Rechenschaft über die Einhaltung des Generalversammlungsbeschlusses zu geben, insbesondere auch über die Zuweisung allenfalls nicht ausgeübter Bezugsrechte.

Bei Vorliegen des Kapitalerhöhungsberichtes hat der Verwaltungsrat die Statuten zu ändern und dabei festzustellen, dass sämtliche Aktien gültig gezeichnet sind, dass die versprochenen Einlagen dem gesamten Ausgabebetrag entsprechen, dass die Einlagen entsprechend den Anforderungen des Gesetzes, der Statuten oder des Generalversammlungsbeschlusses geleistet wurden. Daraufhin hat der Verwaltungsrat die Statutenänderung und seine Feststellungen beim Handelsregister zum Eintrag anzumelden. Er hat dabei unter anderem eine beglaubigte Ausfertigung der geänderten Statuten beizulegen.

Es mag die Vorstellung beim EJPD vorhanden sein, diese wichtigen Erfordernisse einer gültigen Kapitalerhöhung könnten ohne weiteres auch vom Registerführer, der die Belege entgegennimmt, nachgeprüft werden. Diese Annahme trifft nicht zu, aus folgenden Gründen:

- (i) Diesen beim Handelsregister einzureichenden Belegen wird sich nicht entnehmen lassen, ob die Einberufung der Generalversammlung gesetzes- und statutenkonform erfolgt ist, ob die Zeichnungsscheine den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt aufweisen und wie allenfalls nicht ausgeübte Bezugsrechte in einer zweiten Runde den ausübenden Aktionären proportional zu ihrem Aktienbesitz zugewiesen wurden;
- (ii) den beim Handlungsregister eingereichten Belegen wird sich ferner nicht entnehmen lassen, ob die einzelnen Verfahrensschritte, die zur Kapitalerhöhung führen, in der richtigen Reihenfolge und im gesetzmässigen Verfahren durchgeführt wurden.

Angesichts der Komplexität des Verfahrens der Kapitalerhöhung erscheint der Verzicht auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung der Beschlüsse von Generalversammlung und Verwaltungsrat als unzweckmässig und äusserst problematisch. Auch wenn vom Handelsregisteramt die für eine Kapitalerhöhung erforderlichen Dokumente in standardisierter Form zur Verfügung gestellt werden sollten, wären viele Parteien mit dem korrekten Ausfüllen und dem richtigen Umgang mit den verschiedenen rechtserheblichen Dokumenten überfordert.

Es ist zwar richtig, dass die für eine Kapitalerhöhung erforderlichen Dokumente und die für die korrekte Durchführung erforderlichen Massnahmen auch von anderen Beratern als Urkundspersonen erstellt bzw. in die Wege geleitet werden können. Sollte eine *Kapitalerhöhung in einfacher Schriftform* möglich sein, wäre aber wiederum nicht sichergestellt, dass eine dahingehende Belehrung stattgefunden hat und die «awareness» der handelnden Personen gewährleistet ist. Das erhöht die Gefahr nicht eintragungsfähiger Belege sowie grober Verfahrensfehler und kann letztlich zu einem höheren Aufwand führen, als wenn der Vorgang von Anfang an von einer Urkundsperson begleitet wird. Die mit der vorgeschlagenen Revision intendierte Vereinfachung bzw. Erleichterung würde in solchen Fällen in ihr Gegenteil verkehrt. Gerade im Zusammenhang mit dem Verfahren der Kapitalerhöhung dürfte in der Praxis insbesondere die Funktion der *Verfahrenskontrolle* und der «legal compliance» durch eine Urkundsperson (vgl. dazu V. 5. hiervor) in vielen Fällen für einen korrekten Ablauf des Vorganges entscheidend sein.

b) Qualifizierte Kapitalerhöhungen

Das zur qualifizierten Gründung hiervor Gesagte (vgl. VI. 2. b) trifft auch für *qualifizierte Kapitalerhöhungen* zu, und zwar bei den qualifizierten Kapitalerhöhungen in dem Sinne noch akzentuierter, als nur bei der Gründung sämtliche Gründer in der Gründungsurkunde die Erklärung unterzeichnen, dass keine Sachübernahmen oder beabsichtige Sachübernahmen vorliegen. Bei der Kapitalerhöhung dagegen erfolgt die Bestätigung nach wie vor auf

dem altbekannten zusätzlichen Formular, der «Stampa»-Erklärung, welche nur von den *anmeldenden* Personen unterzeichnet wird, also entweder von einer oder von zwei Personen, während die übrigen involvierten Personen von der Problematik der qualifizierten Kapitalerhöhung eventuell nicht einmal Kenntnis haben.

c) Unzweckmässige Differenzierung der erforderlichen Form nach dem Inhalt der bestehenden Statuten

Gemäss Vorentwurf bedürfen Kapitalerhöhungen bei Gesellschaften, deren Statuten ein Element des bedingt notwendigen Statuteninhalts aufweisen, nach wie vor der *öffentlichen Beurkundung* sowohl hinsichtlich des Generalversammlungsbeschlusses als auch hinsichtlich des Verwaltungsratsbeschlusses. Dies soll so sein unbeschadet, ob die besondere, vom Mindestinhalt abweichende Statutenbestimmung, aufgrund deren eine öffentliche Beurkundung notwendig sein soll, überhaupt einen Bezug zur Kapitalerhöhung aufweist. Wenn also die Statuten z.B. eine vom dispositiven Gesetzesrecht abweichende Bestimmung über die *Einberufung* der Generalversammlung enthalten oder das Recht der Aktionäre, *sich vertreten zu lassen*, beschränken, oder eine Delegationsermächtigung nach Art. 716b Abs. 1 OR enthalten, ist die öffentliche Beurkundung erforderlich, obwohl im Vergleich zu Statuten, die auf den absolut notwendigen Inhalt beschränkt sind, hinsichtlich des Kapitalerhöhungsverfahrens qualitativ nicht der geringste Unterschied auszumachen ist. Es ergibt sich somit aufgrund des Vorentwurfs 2012 hinsichtlich der auf die Kapitalerhöhung anwendbaren Form (einfache Schriftform oder öffentliche Beurkundung) eine rechtliche Differenzierung, die nicht zu rechtfertigen ist.

Zur Vermeidung dieser unzweckmässigen Differenzierung könnte man in Erwägung ziehen, den Anwendungsbereich für Kapitalerhöhungen, die in einfacher Schriftform erfolgen können, auszuweiten. Davon ist jedoch nach der hier vertretenen Ansicht aus den unter VI 3. a) hiervor dargestellten Gründen abzusehen. Es ist angesichts der Komplexität des für eine Kapitalerhöhung erforderlichen Verfahrens auch bei Gesellschaften, deren Statuten nur den gesetzlichen Mindestinhalt aufweisen und bei denen das Erhöhungskapital bar einbezahlt wird, entgegen dem Vorentwurf am Erfordernis der öffentlichen Urkunde festzuhalten.

4. Einfache Schriftform für Statutenänderungen

Wenn sich der Inhalt der *Statuten* auf die fünf Angaben gemäss den zur Änderung vorgeschlagenen Art. 626 bzw. Art. 776 OR beschränkt, soll der die Statuten ändernde Beschluss der Generalversammlung nach dem Vorentwurf in einfacher schriftlicher Form protokolliert werden können, ausser bei der *Herabsetzung* des Aktienkapitals und bei Kapitalerhöhungen, die *nicht durch Einlagen in Geld* geleistet werden (Art. 647). Für alle anderen Statutenänderungen wird am Erfordernis der öffentlichen Beurkundung festgehalten. Die Frage drängt sich auf, ob diese Differenzierung sachgerecht und praktikabel ist.

Die (wie bereits erwähnt) *auf ein rein formelles Kriterium abgestützte Gleichsetzung* von «sehr einfachen Verhältnissen», welche die einfache Schriftform als ausreichend erscheinen lassen, mit Gesellschaften, deren Statuten sich auf den absolut notwendigen Inhalt beschränken und deren Kapital in bar aufgebracht wurde, hat sachlich unbefriedigende, ja stossende Konsequenzen. Sie führt dazu, dass ausgerechnet jene Statutenbestimmungen, welche für das Zustandekommen und die Existenz einer Gesellschaft absolut unerlässlich sind, in einfacher Schriftform geändert werden können, während umgekehrt für die Änderung von Statutenbestimmungen, welche für die Existenz einer Gesellschaft eher sekundär sind, das Verfahren der öffentlichen Beurkundung vorgeschrieben wird. So sollen nach dem Vorentwurf 2012 die *Firma*, der *Zweck* und der *Sitz* der Gesellschaft in einfacher Schriftform geändert werden können, währenddem z.B. in den Statuten enthaltene, vom dispositiven Gesetzesrecht abweichende Bestimmungen über die Einberufung der Generalversammlung der öffentlichen Beurkundung bedürfen. Dass diese Differenzierung nicht sachgerecht ist und auch nicht den Wertungen des Gesetzgebers entspricht, ist einerseits offensichtlich und ergibt sich überdies aus dem Gesetz selbst: Die Änderung des Gesellschaftszweckes und die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft werden in Art. 704 OR unter jenen «*wichtigen Beschlüssen*» genannt, für deren Änderung ein qualifizierter Beschluss der Generalversammlung erforderlich ist, ein Beschluss, der mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigt. Durch das Erfordernis, dass das Zustandekommen der qualifizierten Mehrheit von einer neutralen Drittperson bestätigt wird, kommt es zu einem präventiven Schutz der Minderheit unter den Aktionären. Wenn es auch zutrifft, dass bei Gesellschaften mit Minimalstatuten gemäss Art. 626 OR Kapitalbeteiligung und Stimmrecht nicht divergieren, so ist doch schwer einzusehen, weshalb gerade derartige vom Gesetzgeber als wichtig erachtete Statutenänderungen ohne Anwesenheit und Mitwirkung einer Urkundsperson möglich sein sollen.

Im Hinblick auf die elementare Bedeutung des absolut notwendigen Statuteninhalts sollten die entsprechenden Beschlüsse gerade auch zum Schutz der Minderheitsaktionäre nur im Wege der öffentlichen Urkunde, d.h. in Anwesenheit und unter Mitwirkung einer Urkundsperson und insbesondere unter der durch diese ausgeübten Verfahrenskontrolle erfolgen können, und zwar auch bei Gesellschaften, deren Statuten auf den absolut notwendigen Inhalt beschränkt sind und bei denen das Erhöhungskapital bar liberiert wird.

Nicht sachgerecht ist auch, dass Gesellschaften, deren Statuten über den Mindestinhalt des Art. 626 OR hinausgehen, für Statutenänderungen betreffend z.B. Firma, Sitz und Zweck das Verfahren der öffentlichen Beurkundung wählen müssen, während die gleichen Änderungen in Schriftform möglich sind, wenn die Gesellschaft Minimalstatuten hat.

5. Einfache Schriftform für die Auflösung der Gesellschaft

Gemäss Art. 736 Ziff. 2 OR in der Fassung des Vorentwurfs soll der Beschluss der Generalversammlung über die Auflösung der Gesellschaft künftig in reiner Schriftform möglich sein. Auf die öffentliche Beurkundung könne ohne Einbusse der Rechtssicherheit zu Gunsten der Wirtschaftlichkeit verzichtet werden (Begleitbericht 2012, S. 45).

Es ist zu betonen, dass dies gemäss Vorentwurf bei **allen** Gesellschaften so sein soll, nicht nur bei jenen, deren Statuten nur den Mindestinhalt gemäss Art. 626 OR aufweisen und bei denen das Kapital in bar aufgebracht wurde. Gemäss Vorentwurf sollen also sogar börsennotierte Unternehmen in einfacher Schriftform aufgelöst werden können!

Auch in diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass der Gesetzgeber die Auflösung der Gesellschaft zu den «wichtigen Beschlüssen» zählt und damit einer qualifizierten Beschlussfassung unterstellt, mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 8 OR). Angesichts dieser Wertung des Gesetzgebers und der *Radikalität des Vorganges «Auflösung der Gesellschaft»* ist nicht einzusehen, warum ausgerechnet hier auf eine öffentliche Urkunde verzichtet werden soll. Das Gegenteil ist richtig. Gerade bei qualifizierten Beschlüssen kommt der durch die Urkundsperson ausgeübten Kontrolle des rechtmässigen Ablaufs der Generalversammlung und der Bestätigung des Zustandekommens der qualifizierten Mehrheit besondere Bedeutung zu. Das erhöht die Rechtssicherheit und bewirkt einen präventiven Schutz der Minderheitsaktionäre.

VII. BESONDERE BEMERKUNGEN HINSICHTLICH DER ROLLE DER URKUNDSPERSON BEI DER GMBH

1. Bei der GmbH kommt der Urkundsperson zunächst die gleiche Rolle zu wie bei der AG. Es kann deshalb das hinsichtlich der AG Gesagte mutatis mutandis auf die GmbH übertragen werden.

Zu betonen ist jedoch, dass nach der Erfahrung des unterzeichneten Notars Dr. Bernhard Bodmer sich im Bereich der GmbH jene wirklich «kleinen Verhältnisse» finden, auf die der Vorentwurf im Kern abzielt. Das erstaunt angesichts des gesetzlichen Mindestkapitals von CHF 20'000.— nicht. Hier finden sich etwa die Handwerker, die sich mit den ersten ersparten CHF 20'000.— selbständig machen wollen, die sicherlich meist gute Berufsleute sind, denen aber das elementare Verständnis für das Wesen und das Funktionieren einer Kapitalgesellschaft – und die GmbH ist eine personenbezogene Kapitalgesellschaft – fehlt und welche diese oft nicht als getrennt von ihnen selbst bestehende juristische Person begreifen. Hier kommt der Belehrungspflicht der Urkundsperson rein faktisch oft erhöhte Bedeutung zu, damit die zur Gründung schreitenden

Personen z.B. zwischen ihrem Vermögen und jenem der Gesellschaft zu unterscheiden lernen.

2. Aus soziologischen Gründen spielt der Notar bei der GmbH auch eine besonders wichtige Rolle bei der Erstellung der erforderlichen eintragungsfähigen Belege. Nach der Überzeugung von Notar Dr. Bernhard Bodmer wären viele Personen nicht in der Lage, eine Gründung oder eine Kapitalerhöhung korrekt durchzuführen, selbst wenn ihnen eintragungsfähige Formulare abgegeben würden. Dabei spielen sprachliche Defizite nicht selten eine Rolle. Das würde noch häufiger als bei der Gründung einer AG zu einem Hin und Her zwischen den Gründern und dem Handelsregister führen, vielleicht sogar mehrfach, damit das Ziel, die Eintragung im Handelsregister, überhaupt erreicht würde. Der dadurch generierte zusätzliche Aufwand für die Handelsregisterämter dürfte somit im Bereich der GmbH mit kleinem Kapital besonders ins Gewicht fallen.
3. Bei der GmbH kommt gerade im KMU-Bereich ein besonders wichtiger Aspekt hinzu. Dem *bedingt notwendigen* Statuteninhalt kommt bei der GmbH erhöhte Bedeutung zu. Für die GmbH hat der Gesetzgeber Gestaltungsmöglichkeiten vorgesehen, welche die AG nicht bietet, und deren Beachtung gerade auch in kleinen Verhältnissen und erst recht bei grösseren KMU, Sinn macht. Zu denken ist hier insbesondere an statutarische *Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufsrechte* und von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Regelungen für die Übertragung von Stammanteilen und für das Austrittsrecht eines Minderheitsgesellschafters. Der Notar trifft hier auf erhöhten Belehrungsbedarf der Gründer.

VIII. WÜRDIGUNG

A. Abwägung der Vor- und Nachteile

1. Vorteile

a) Kosten

Genügend geschäftserfahrene Parteien können sich bei der vom Vorentwurf 2012 vorgeschlagenen Neuregelung der Formerfordernisse den Gang zum Notar und die damit verbundenen Kosten sparen. Bei Gründungen und Kapitalerhöhungen kann dies ins Gewicht fallen, insbesondere bei hohem Kapital. Insoweit die Parteien, wenn die Mitwirkung einer erfahrenen, neutralen Urkundsperson wegfällt, die entgeltlichen Dienste Dritter, wie etwa

Rechtsanwälte, Treuhänder, Wirtschaftsprüfer usw., in Anspruch nehmen müssen, relativiert sich dieser Vorteil oder entfällt ganz oder er kehrt sich kostenmässig ins Gegenteil um.

b) Zeit

Wenn der Gang zur Urkundsperson entfällt, können die Parteien im Idealfall die Gründung bzw. Kapitalerhöhung beschleunigen und sparen Zeit. Das setzt voraus, dass die Parteien genügend geschäftserfahren sind, um alle erforderlichen Dokumente eintragungsfähig zu erstellen. Auch dieser Vorteil relativiert sich oder entfällt ganz, wenn die Dienste Dritter in Anspruch genommen werden müssen. Dann zeigt sich nicht selten, dass Urkundspersonen aufgrund ihrer Routine die erforderlichen Belege mindestens so schnell wenn nicht rascher redigieren können als Dritte.

2. Nachteile

a) Eintrag in das Handelsregister erschwert

Wird auf den Beizug einer Urkundsperson verzichtet, werden die von den Parteien oder Dritten dem Handelsregister eingereichten Belege in vielen Fällen nicht eintragungsfähig sein. Sind die Gründer mit ihrem selbsterstellten Dokumentensatz einmal beim Handelsregisterführer auf Einwendungen oder auf Zurückweisung gestossen, so kann es zu erheblichen Komplikationen, Hin und Her, und zu Verzögerungen der Eintragung kommen. Der Aufwand der Registerbehörden, bei den Parteien auf die entsprechenden Korrekturen und Ergänzungen hinzuwirken, dürfte sehr gross sein und möglicherweise zur Überforderung der Handelsregisterämter führen. Das ist zwar nur eine Vermutung, die sich jedoch nach Einschätzung von Notar Dr. Bernhard Bodmer aufgrund seiner Berufserfahrung so verwirklichen wird.

Die «Compliance»-Arbeit der Notare, die nach dem Vorschlag des EJPD in den vorher definierten Fällen wegfällt, dürfte von den Verfassern der Vorlage unterschätzt worden sein.

b) Verleitung zur Verwendung unzweckmässiger Minimalstatuten

Der Wegfall des Beurkundungszwangs wird viele Parteien dazu verlocken, Minimalstatuten mit dem gesetzlichen Mindestinhalt des Art. 626 OR bzw. Art. 776 OR zu wählen. Sie werden dabei, sicher oft unbewusst, sich vielfach auf eine Ausgestaltung der Statuten festlegen, die den effektiv vorliegenden Verhältnissen nicht gerecht wird und für sie geradezu schädlich sein kann. Sie werden dabei Gestaltungen und ergänzende Vorkehren unterlassen, die sie bei gehöriger Belehrung durch die Urkundsperson getroffen hätten, weil sie ihren wirklichen Bedürfnissen entsprechen. Dieser Fall ist besonders akut bei der Errichtung einer GmbH. Das bewirkt Rechtsunsicherheit und kann zu Auseinandersetzungen zwischen

den Gesellschaftern und sogar zu eigentlichen Gesetzesverletzungen führen, die sich bei vorgängiger Belehrung durch eine Urkundsperson hätten vermeiden lassen.

c) Missachtung der Vorschriften betreffend beabsichtigte Sachübernahme

Erfolgt die Gründung oder Kapitalerhöhung in einfacher Schriftform, werden die Vorschriften betreffend Sachübernahmen bzw. beabsichtigte Sachübernahmen oft missachtet werden. Dies, weil die Parteien entweder nicht verstehen, was gemeint ist, oder weil sie die Vorschriften bewusst ignorieren. Damit wird die vom Gesetzgeber geforderte vollständige Kapitalaufbringung gefährdet. Erfolgt die Gründung bzw. Kapitalerhöhung hingegen öffentlich beurkundet, wird die Urkundsperson die Parteien zumindest auf die Problematik hinweisen, sie entsprechend belehren und auf die Einhaltung der Sachübernahmevorschriften hinwirken. Natürlich können die Parteien auch im Rahmen einer öffentlichen Beurkundung den Notar anlügen und ihm Sachübernahmen oder beabsichtigte Sachübernahmen verschweigen. Dieses Verhalten würde aber unter der Strafdrohung des Erschleichens einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB) stehen und dadurch das Verhalten der Parteien eher in die vom Gesetz vorgeschriebene Richtung lenken.

d) «Legal compliance»-Funktion der Urkundsperson

Ohne öffentliche Beurkundung gibt es für den korrekten Ablauf der Verfahren, insbesondere des Verfahrens der Kapitalerhöhung und der Statutenänderung, keine hinreichende Garantie. Das ist sowohl vor dem Hintergrund der Wirkung des Handelsregistereintrages problematisch als auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes von Gesellschaftern mit einer Minderheitsbeteiligung.

e) Nicht sachgemässe rechtliche Unterscheidung hinsichtlich der Form

Gesellschaften, deren Statuten sich auf den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt beschränken, können ihre Statuten in Schriftform abändern, während andere Gesellschaften für die Änderung von Statuten, welche den gesetzlich absolut notwendigen Inhalt betreffen, die gleichen Änderungen nur in öffentlicher Urkunde vornehmen können. Diese unterschiedliche Behandlung hinsichtlich der Form ist sachlich nicht gerechtfertigt. Sie ist es umso weniger, als ausgerechnet jene Punkte, die für die Existenz der Gesellschaft unabdingbar sind, in Schriftform geändert werden könnten, während für untergeordnete Punkte eine öffentliche Urkunde verlangt wird.

B. Die Unterzeichneten kommen aufgrund der vorstehenden Überlegungen zusammenfassend zu folgenden Ergebnissen:

1. Falscher Ansatz

Das im Vorentwurf des EJPD zum Ausdruck kommende Bestreben, für KMU bei Gründungen, Kapitalerhöhungen, Statutenänderungen und der Auflösung administrative und finanzielle Erleichterungen zu verschaffen, ist nicht unsympathisch. Der dafür gewählte Ansatz ist jedoch *nicht sachgerecht*. Er verkennet, dass bei Barliberierung und Mindeststatuten allenfalls formal betrachtet sehr einfache Verhältnisse vorliegen, in der Rechtswirklichkeit die Verhältnisse dagegen komplex sein können und entsprechend keineswegs «sehr einfach».

2. Falscher Anreiz

Der Verzicht auf die öffentliche Beurkundung i.S. des Vorentwurfs schafft einen *falschen Anreiz*. Viele Parteien werden quasi automatisch Mindeststatuten wählen, um sich den Gang zum Notar zu sparen. Damit riskieren sie, eine Gestaltung der Statuten zu wählen, die nicht auf ihre Bedürfnisse zugeschnitten ist, oder sie unterlassen ergänzende Massnahmen, wie etwa den Abschluss eines Aktionärsbindungsvertrages, auf die sie von der Urkundsperson hingewiesen worden wären.

3. Erschwerung der Eintragung in das Handelsregister

Bei Verzicht auf die öffentliche Beurkundung werden die dem Handelsregister eingereichten Belege in einer grossen Zahl der Fälle nicht eintragungsfähig sein. Das führt zu einem Hin und Her und einer Verzögerung, wenn in schweren Fällen nicht gar zur Verunmöglichung der Eintragung in das Handelsregister.

4. Grosser zusätzlicher Aufwand für die Handelsregisterämter

Die zu erwartende schlechtere Qualität der eingereichten Belege wird bei den Handelsregisterämtern zu einem grossen zusätzlichen Aufwand führen, der eventuell sogar über ihre Kapazität hinausgehen kann. Sehr viele Belege werden in einem Hin und Her bereinigt werden müssen, oft sogar mehrfach.

5. Wegfall von Belehrung und Problembewusstsein

Ohne Gang zur Urkundsperson werden viele Parteien selbst elementare Aspekte der Gesellschaftsgründung, Kapitalerhöhung oder Statutenänderung nicht richtig begreifen und hinsichtlich damit einhergehender rechtlicher Probleme kein Bewusstsein entwickeln im Sinne einer *awareness*. Sie werden insbesondere nicht darauf hingewiesen, dass bei ihren konkreten Verhältnissen u.U. spezifischer Beratungsbedarf besteht. Nicht selten wird sich das später für die Parteien nachteilig auswirken und wäre beim Gang zum Notar zu vermeiden gewesen.

6. Verminderung der Rechtssicherheit

Im Verfahren der öffentlichen Beurkundung besteht bei der Durchführung von General- und Gesellschaftsversammlungen durch die Anwesenheit der Urkundsperson eine erhöhte Gewähr für einen korrekten Ablauf des Verfahrens. Das erhöht die Rechtssicherheit und den Schutz insbesondere von Minderheitsgesellschaftern. Beim vorgeschlagenen Verfahren der einfachen Schriftform entfällt dies.

7. Umgehung der Vorschriften betreffend Sacheinlagen und beabsichtigte Sacheinlagen, Verminderung des Kapitalschutzes

Die notarielle Erfahrung lehrt, dass die Parteien die sog. «Stampa-Erklärung» oft nicht verstehen, und, wenn sie sie begriffen haben, sich nicht selten vehement dagegen wehren bzw. zu wehren versuchen, dass den gesetzlichen Vorschriften über (beabsichtigte Sacheinlagen) nachgelebt wird. Ohne Belehrung durch die Urkundsperson und deren Einwirken auf die Parteien werden diese Vorschriften vermehrt unbewusst oder absichtlich verletzt werden und dadurch die geforderte volle Kapitalaufbringung nicht gewährleistet.

8. Sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung hinsichtlich der geforderten Form

Die Einführung der Schriftform für die Änderung der Statuten von Gesellschaften, die sich auf den absolut notwendigen Inhalt gemäss Art. 626 OR beschränken, führt dazu, dass bei Gesellschaften mit umfassenden Statuten für die materiell gleiche Änderung (z.B. Firma, Sitz, Zweck) eine öffentliche Urkunde erforderlich ist. Dies ist sachlich nicht gerechtfertigt.

9. Schlussfolgerung

Aufgrund der in der vorliegenden rechtlichen Stellungnahme angestellten Überlegungen kommt der Verfasser zum Ergebnis, dass die im Vorentwurf des EJPD vorgesehene einfache Schriftlichkeit für Gründungen, Kapitalerhöhungen, Statutenänderungen und die Auflösung

von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung unter verschiedenen Gesichtspunkten sehr problematisch ist und der Verzicht auf öffentliche Beurkundung mehr ins Gewicht fallende Probleme schafft als er echte Erleichterungen mit sich bringt. **Am Erfordernis der öffentlichen Urkunde ist deshalb nach der Überzeugung des Verfassers unbedingt festzuhalten.**

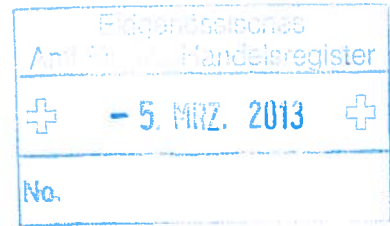
Basel, den 25. März 2013



Prof. Dr. Peter Böckli



Dr. Bernhard Bodmer



Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
3003 Bern

Luzern, 4. März 2013 BR

Vernehmlassungsantwort

Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 eröffnete der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren zu Änderungen des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts. Der **Gewerbeverband des Kantons Luzern** ist mit über 11'500 Mitgliedschaften in 48 Berufs- und Fachverbänden sowie in 48 lokalen Unternehmervereinigungen der grösste Arbeitgeber- und Wirtschaftsdachverband im Kanton Luzern. Im Interesse der Luzerner KMU setzt sich der Gewerbeverband für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen ein. In diesem Sinne nimmt der Gewerbeverband die Möglichkeit gerne wahr, sich zur vorliegenden Vernehmlassungsunterlage zu äussern.

I. Bemerkungen zu den Änderungen des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht)

Bei den vorgeschlagenen Änderungen geht es um die Modernisierung der Infrastruktur und der Prozesse im Handelsregisterwesen sowie um Vereinfachungen für Unternehmen. Gestützt auf die Ausführungen im erläuternden Bericht, kann der Gewerbeverband die vorgeschlagenen Änderungen des Obligationenrechts unterstützen.

II. Bemerkungen zu den Änderungen des Revisionsaufsichtsgesetzes RAG

Die beabsichtigten Änderungen des RAG sind für Unternehmen, die ordentliche Revisionen vornehmen, einschneidend und laufen den, auch aus Sicht der Politik, unbestritten notwendigen Bestrebungen zur administrativen Entlastung der Unternehmen diametral entgegen. So ist vorgesehen, dass auch Revisionsgesellschaften, welche mittlere und grössere Unternehmen aus dem KMU-Umfeld prüfen, von der Revisionsaufsichtsbehörde RAB beaufsich-

tigt werden sollen. Aus Sicht des Gewerbeverbandes führt dies zu klaren Nachteilen der mittelgrossen Treuhand- und Wirtschaftsprüfungsunternehmen. Entweder müssten die betroffenen Treuhand- und Wirtschaftsprüfungsunternehmen für die staatliche Beaufsichtigung hohe Gebühren bezahlen oder aber sie würden aufgrund des Wegfalls ordentlicher Revisionen erhebliche Umsätze einbüssen.

Dieses Ansinnen des Bundesrates ist unnötig und führt zu einer nicht annehmbaren Marktverzerrung. Bis 2008 kam die Revisionsbranche in der Schweiz ohne Aufsicht aus. Um dem Druck aus den USA (Kontrollen durch die amerikanische Aufsichtsbehörde) zu entgegnen, wurde im Schnellverfahren eine Aufsichtsbehörde für die Revisionsgesellschaften in der Schweiz geschaffen. Damals wurde klar unterschieden, dass die Revisionsfirmen von börsenkotierten Gesellschaften beaufsichtigt werden und die übrigen Revisionsfirmen sowie die Revisoren einer Zulassung bedürfen. Weshalb nun auch Revisionsgesellschaften, die mittlere und grössere Unternehmen aus dem KUM-Umfeld prüfen, durch die RAG beaufsichtigt werden sollen, kann nicht ausreichend begründet werden.

Aus folgenden Gründen rechtfertigt sich eine Abkehr vom 2008 festgelegten Prinzip ("Beaufsichtigung von Prüfgesellschaften, welche börsenkotierte Gesellschaften prüfen / Rest: lediglich Zulassung") nicht und wird deshalb auch abgelehnt:

- Die Beaufsichtigung von rund 100 Revisionsgesellschaften verursacht bei den einzelnen Gesellschaften wie bei der Revisionsaufsichtsbehörde hohe (Regulierungs-) Kosten, einmalige für die Anpassungen und wiederkehrende, welche den Prüfkunden weiterverrechnet werden.
- Der beabsichtigte Lenkungsingriff kann durch keine Missbrauchs- oder Irrtumsfälle gerechtfertigt werden. Im ergänzenden Bericht zur Vorlage OR-RAG fehlen die Argumente, welche den Nutzen und die Effizienz dieser Beaufsichtigung aufzeigen. Offen bleibt die Frage, ob allfällige Missbräuche mit einer Verstärkung der RAG verhindert werden können. Die Skandalmeldungen, wie wir sie von börsenkotierten Unternehmen kennen, fehlen bei den mittleren und grösseren Firmen aus dem KMU-Umfeld.
- Die Vorgaben der Zulassung und der Qualitätskriterien der Verbände und Standesorganisationen sind genügend gut ausgebaut und effizient.
- Die Wirtschaftsprüfer werden zunehmend zum Gehilfen des Staates und verlassen deshalb ihre Rolle als Berater des Kunden. Dies widerspricht einer liberalen Grundauffassung und dem Grundgedanken der freien Berufe.
- Die heute beaufsichtigten grossen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sind die alleinigen Nutzniesser dieser Gesetzesänderung. Sie können, zulasten der KMU-Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, auf einen Schlag zahlreiche neue Prüfkunden übernehmen. Das ist eine unerwünschte, staatlich gesteuerte Marktverzerrung.

Seite 3/3

- Die entsprechenden Haftungsartikel im OR wurden mit der Einführung der eingeschränkten Revision nicht entschärft. Das heisst, bis heute gilt der gleiche Haftungstatbestand für die ordentliche Revision wie auch für die eingeschränkte Revision.

III. Fazit

Der Gewerbeverband stimmt den vorgeschlagenen Änderungen des Obligationenrechts, soweit sie das Handelsregisterrecht sowie die Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht betreffen, zu.

Die Änderungen des Revisionsaufsichtsrechts lehnt der Gewerbeverband ab und verlangt das Festhalten am Prinzip "Beaufsichtigung von Prüfgesellschaften, welche börsennotierte Gesellschaften prüfen / Rest: Zulassung".

Wir danken Ihnen für die Aufnahme dieser Bemerkungen.

Freundliche Grüsse

Gewerbeverband des Kantons Luzern



Werner Bründler, Direktor

Kopie:

Luzerner Gewerbepolitiker des Bundesparlaments
Schweizerischer Gewerbeverband
Treuhand Suisse
Zentralvorstand Gewerbeverband Kanton Luzern

E-Mail

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Eidg. Amt für das Handelsregister
Sekretariat
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Homburger AG

Prime Tower
Hardstrasse 201 | CH-8005 Zürich
Postfach 314 | CH-8037 Zürich

T +41 43 222 10 00
F +41 43 222 15 00
lawyers@homburger.ch

4. April 2013 | BOR | ZOD

Vernehmlassung zur Änderung des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Das EJPD hat am 19. Dezember 2012 eine Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrechts) sowie des Revisionsaufsichtsrechts eröffnet. Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, an dieser Vernehmlassung teilzunehmen, beschränken uns aber in unserer Stellungnahme auf die zur Diskussion gestellte Änderung von Art. 8 des Revisionsaufsichtsgesetzes (RAG).

Im Vorentwurf wird vorgeschlagen, in Art. 8 Abs. 1 E-RAG eine Zulassung auch für Revisionsunternehmen vorzusehen, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften erbringen, deren Anleiheobligationen an einer Schweizer Börse kotiert sind. Nach Art. 8 Abs. 2 E-RAG befreit die Aufsichtsbehörde ein Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland auf Gesuch hin von der Zulassungspflicht, wenn es einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht.

Auf den nachfolgend dargelegten Gründen meinen wir, dass auf das Erfordernis einer Zulassung in der Schweiz für Revisionsunternehmen von Gesellschaften, deren Forderungsrechte an einer Schweizer Börse kotiert sind, ersatzlos zu verzichten sei.

Bedeutung des CHF-Anleihensmarktes

Der Markt für Schweizer Franken Anleihen wird seit vielen Jahren auch von zahlreichen ausländischen Emittenten aus einer Vielzahl von Ländern benutzt. Während früher praktisch nur Emittenten aus europäischen Ländern, den USA und Japan am Schweizer Franken Markt vertreten waren, sind in den letzten Jahren auch Emittenten aus anderen Ländern dazugekommen, insbesondere auch aus Südamerika, Asien und dem Nahen Osten. Gründe für diese erfolgreiche Entwicklung sind die Zins- und Währungsverhältnisse, aber auch die exzellente schweizerische Finanzmarktarchitektur und die im Vergleich zu vielen anderen Ländern effiziente Regulierung des

Anleihensmarktes, welche es den Emittenten erlauben, mit vernünftigem Aufwand erfolgreich Emissionen zu tätigen. Vom Erfolg dieses Marktsegments profitieren:

- die schweizerischen privaten und institutionellen Anleger, durch eine grössere Auswahl an Investitionsmöglichkeiten in ihrer Heimatwährung
- die SIX Swiss Exchange, die SIX SIS und die SIX Financial Information (Telekurs), durch die sich daraus ergebende Reputation und die mit solchen Transaktionen verbundenen Geschäfte und Einnahmen
- die schweizerischen Banken, durch die Möglichkeit als Federführer solcher Transaktionen aufzutreten
- die Schweizer Volkswirtschaft, da ein aktiver und breiter CHF-Anleihensmarkt von hoher volkswirtschaftlicher Bedeutung ist

Zulassungspflicht für Revisionsgesellschaften ist nicht erforderlich

In den Vernehmlassungsunterlagen werden zwei Gründe für die vorgeschlagene Gesetzesänderung aufgeführt: der Schutz der Anleger auf dem Schweizer Kapitalmarkt und die Angleichung an ausländische Regelungen.

Gleich wie die Arbeiten am Finanzdienstleistungsgesetz fusst auch der vorliegende Revisionsvorschlag auf der u.E. falschen Prämisse, dass Anleger bzw. Anlagekunden im geltenden Recht zu wenig geschützt seien. Vielmehr ist von einem mündigen Anleger auszugehen, und dieser bedarf unseres Erachtens im Bereich der Revisionsaufsicht keines weiteren Schutzes. Dieser Bereich hat nach unserer Erfahrung in der Praxis des Schweizer Kapitalmarkts bisher weder zu Problemen noch zu einer Schädigung von Anlegern geführt. Wenn es Ausfälle auf Anleihen gegeben hat, was verhältnismässig selten vorkam, beruhte das auf vielfältigen Gründen, nicht aber auf der fehlenden obligatorischen Revisionsaufsicht. Es besteht somit kein Missstand, der korrigiert werden müsste. Handlungsbedarf ist u.E. in diesem Bereich nicht ausgewiesen.

Zum zweiten vorgebrachten Revisionsgrund ist zu erwähnen, dass die Angleichung an ausländische Regelungen nicht Selbstzweck sein sollte, sondern nur anzustreben ist, wenn die ausländische Regelungen gegenüber der schweizerischen Regelung relevante Vorteile aufweist. Solche sind für uns hier nicht ersichtlich.

Schädliche Auswirkungen des Vorschlags

Unseres Erachtens würde eine Umsetzung des Vorschlags erhebliche negative Auswirkungen auf den CHF-Anleihensmarkt und damit auf die Schweizer Volkswirtschaft haben. Zahlreiche ausländische Emittenten würden vom Schweizer Kapitalmarkt abwandern bzw. ferngehalten, und das ohne ersichtliche kompensierende Vorteile. Das gilt sowohl für die Fälle, wo eine Befreiung auf Gesuch nach Art. 8 Abs. 2 E-RAG möglich wäre, und umso mehr für die Fälle, wo eine schweizerische Zulassung nach Art. 8 Abs. 1 E-RAG beantragt werden müsste. Die Einführung von im Vergleich zu anderen Finanzzentren zusätzlichen Bewilligungs- und Zulassungsverfahren würde u.E. dazu führen,

dass Emittenten auf Emissionen im Schweizer Franken Markt weitgehend verzichten könnten bzw. würden. Wir nehmen an, dass schon im Bereich, wo die Ausnahme nach Art. 8 Abs. 2 E-RAG verfügbar wäre, das Emissionsgeschäft in der Schweiz wesentlich eingeschränkt würde. Im Bereich, wo eine Zulassung nach Art. 8 Abs. 1 E-RAG erforderlich wäre, muss befürchtet werden, dass praktisch kein Emittent diesen Aufwand auf sich nimmt bzw. seine Revisionsstelle ersucht, sich (auf seine Kosten) in der Schweiz zu registrieren, nur damit er hier eine Anleihe emittieren kann.

Zu Bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass ausländische Emittenten von Forderungsrechten, die in der Schweiz kotiert sind, nur einen geringen Bezug zur Schweiz haben. Entsprechend unangemessen wäre es, diesen Emittenten weitergehende schweizerische Vorschriften aufzuerlegen. Anders sieht es bei ausländischen Emittenten von Beteiligungsrechten aus, die in der Schweiz kotiert sind. Bei einer Kotierung von Beteiligungsrechten besteht regelmässig ein engerer Bezug zur Schweiz als bei Anleihensemissionen. Dieser engere Bezug rechtfertigt auch die Anwendung weitergehender schweizerischer Regeln, wobei auch da der wirkliche Nutzen für die Anleger letztlich fraglich ist. Mehr Aufsicht über Revisionsunternehmen ist nicht zwangsläufig mit einer besseren Prüfung durch die Revisionsunternehmen gleichzusetzen.

Die in Art. 8 Abs. 2 und Abs. 3 E-RAG vorgesehenen Ausnahmen schaffen hier auch keine Abhilfe. Sie würden zahlreichen Emittenten nicht zur Verfügung stehen, weil in den entsprechenden Ländern (noch) keine Revisionsaufsichtsbehörde besteht oder diese in der Schweiz (noch) nicht anerkannt ist (Art. 8 Abs. 2 E-RAG). Dies gilt i.d.R. auch für einen allfälligen Garanten (Art. 8 Abs. 3 E-RAG). Zudem ist, wie bereits erwähnt, davon auszugehen, dass selbst wo eine der Ausnahmen verfügbar wäre, die zusätzliche Formalitäten für viele Emittenten Grund genug sind, eine Emission im Schweizer Markt gar nicht in Betracht zu ziehen.

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung würde u.E. den CHF-Anleihensmarkt unmittelbar beeinträchtigen und mittelbar den Schweizer Kapitalmarkt und damit auch die Schweizer Volkswirtschaft als Ganzes schwächen. Die Konsequenz einer neuen Registrierungspflicht, dass die Anleihen derjenigen, deren Revisionsstellen sich dieser Registrierungspflicht nicht unterwerfen, dekotiert würden, hätte erhebliche nachteilige Wirkungen und würde sehr starke negative Signale an ausländische Marktteilnehmer aussenden.

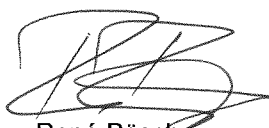
Es ist vorauszusehen, dass Emittenten, deren Revisionsstelle die Voraussetzung von Art. 8 E-RAG nicht erfüllen, in weniger regulierte Märkte ausweichen würden, ohne dass es für diese voraussehbare Abwanderung aus dem Schweizer Finanzplatz einen wichtigen Grund gibt. Wie bereits angefügt, ist unseres Erachtens von einem mündigen Anleger auszugehen, der (i) sich bewusst ist, dass im Ausland nicht in jeder Hinsicht die gleichen Standards gelten wie in der Schweiz, und (ii) keines weiteren Schutzes in Bezug auf die Aufsicht über Revisionsorgane bedarf. Dieser mündige Anleger indessen würde selbst bestraft, würde doch bei einer Abwanderung vieler Emittenten aus dem schweizerischen Kapitalmarkt das Angebot an Anleihen ausländischer Emittenten verknappt. Damit dürfte auch die Attraktivität des Schweizer Anleihensmarktes für institutionelle Investoren abnehmen.

Zusammenfassend sind wir der Auffassung, dass auf die vorgeschlagene Änderung von Art. 8 E-RAG zu verzichten ist. Sie ist sachlich nicht begründet und hätte negative Auswirkungen auf die schweizerische Volkswirtschaft zeitigen. Wir weisen indessen auf die Stellungnahmen der direkt involvierten Kreise wie SIX Swiss Exchange, Credit Suisse AG, UBS AG und ZKB hin, mit welcher ein

vermittelnder Vorschlag unterbreitet wird, welche dem Bedürfnis nach Qualität bzw. Transparenz bezüglich Revisionsunternehmen Rechnung tragen. Wir können uns diesem Vorschlag anschliessen und ersuchen Sie um Prüfung desselben.

Bei allfälligen Fragen zu den vorstehenden Ausführungen stehen Ihnen die Unterzeichneten jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



René Bösch



Eduard De Zordi



CH-3003 Berne, SECO, DSKU /seco/mup

Office fédéral du registre du commerce
Bundesrain 20
3003 Berne

Référence: 2013-03-25/107
Spécialiste: mup
Berne, 05.04.2013

Projet de modification du code des obligations (droit du registre du commerce et adaptation des droits de la société anonyme, de la société à responsabilité limitée et de la société coopérative) ainsi que du droit de la surveillance de la révision

Madame, Monsieur,

Notre commission extraparlamentaire s'est penchée, lors de sa séance du 20 février 2013, sur le projet mentionné en titre de modification du code des obligations (CO) et d'adaptation de la loi sur la surveillance de la révision. Nous remercions MM. Nicholas Turin et Lukas Berger de votre office, ainsi que M. Reto Sanwald de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR), d'avoir participé à cette séance et d'y avoir présenté les différents aspects du projet mis en consultation. Conformément à son mandat, notre commission a examiné le projet du point de vue des petites et moyennes entreprises (PME).

En ce qui concerne les propositions relatives à la modernisation et à la simplification du registre du commerce, nous sommes favorables à la création d'un registre électronique national, reposant sur un logiciel uniforme. Une solution centralisée permettra à notre avis une gestion plus simple, plus rapide et plus économique des données par rapport à la situation actuelle où chaque canton exploite encore ses propres bases de données et ses archives, selon des critères en partie différents. Nous sommes également favorables à la création d'un registre des personnes physiques à l'aide du numéro AVS, en tant qu'identifiant unique. Cela permettra une meilleure actualisation et qualité des données. Ces améliorations auront un impact positif sur les charges administratives et coûts des sociétés et personnes inscrites au registre du commerce ainsi que pour les utilisateurs des services en ligne. Elles devront toutefois, à notre avis, être réalisées de telle manière à ne pas entraver l'activité des prestataires de services qui utilisent le registre du commerce pour récolter des données (en particulier celle des fournisseurs privés de renseignements économiques).

Le projet de nouvel article 936 alinéa 3 CO prévoit que les inscriptions, les statuts et les actes de fondation seront dorénavant systématiquement publiés sur Internet. Nous estimons que cette disposition va trop loin. Les statuts des PME, qui sont pour la plupart des

Forum PME

Pour adresse : SECO/DSKU

Holzikofenweg 36, 3003 Berne

Tel. +41 (31) 324 72 32, Fax +41 (31) 323 12 11

pascal.muller@seco.admin.ch

www.forum-pme.ch

entreprises familiales, contiennent dans de nombreux cas des dispositions à caractère privé. Les personnes concernées ne souhaitent pas que ces informations soient publiées sur Internet. En cas d'introduction d'une obligation stricte de publication, les statuts de nombreuses sociétés familiales devront être modifiés, ce qui induira des charges administratives et des coûts pour les entités concernées. Une solution plus compatible avec la réalité des PME devrait à notre avis être adoptée. Elle pourrait consister à rendre obligatoire la publication sur Internet uniquement pour les sociétés dont les statuts comportent exclusivement les dispositions nécessaires exigées par la loi.

En ce qui concerne les adaptations proposées du droit des sociétés, nous saluons la nouvelle possibilité offerte de renoncer à la forme authentique pour la constitution, la modification et la dissolution de sociétés de capitaux ayant une structure simple. Le rapport explicatif indique toutefois à ce propos, à la page 44 (ad. art. 647 CO), que : *"Les sociétés existantes ont la possibilité de réduire leurs statuts aux dispositions nécessaires prévues par la loi (voir art. 626). La garantie de la sécurité du droit impose dans ces cas que la décision de modification soit encore une fois dressée en la forme authentique par un officier public."* Il n'est cependant pas expliqué pour quels motifs matériels/concrets la sécurité du droit est plus affectée dans ces cas que dans ceux où les statuts de la société concernée comportent déjà une structure simple. Comme indiqué dans le rapport explicatif à la p. 12 et conformément au projet d'art. 647, al. 2 CO, la forme authentique n'est nécessaire que dans les situations où les intérêts des créanciers pourraient être menacés, à savoir en cas de réduction du capital-actions ou du capital social et en cas d'augmentation du capital n'intervenant pas exclusivement en espèces. Il devrait en être de même pour les sociétés déjà existantes. L'exigence de la forme authentique est donc à notre avis exagérée en dehors de ces situations et ne devrait par conséquent pas être requise en cas de simple réduction des statuts d'une société existante aux dispositions nécessaires exigées par la loi.

Notre commission a reçu, en 2011, le mandat exprès du Conseil fédéral de vérifier, lors de procédures de consultation, que les offices aient procédé, lors de l'élaboration de projets législatifs, à une mesure des coûts de la réglementation ainsi qu'à une analyse de leur compatibilité PME (du point de vue des charges administratives, des entraves à la gestion, etc.)¹. Nous vous rendons attentifs au fait que les informations figurant actuellement dans le rapport explicatif sont insuffisantes à ce niveau. Des analyses complémentaires devront par conséquent encore être réalisées et le chapitre sur les conséquences économiques complété à l'occasion de la préparation du message. Une problématique que nous vous recommandons d'examiner avec une attention particulière, est celle de l'importance des charges et coûts uniques d'adaptation qui toucheront les sociétés déjà inscrites au registre du commerce. Il s'agira de vérifier que les coûts uniques d'adaptation induits pour les sociétés existantes ne dépassent pas les bénéfices et allègements obtenus pour les nouvelles entités, en particulier si les points mentionnés aux paragraphes précédents (concernant la publication des statuts sur Internet et l'exigence de la forme authentique) sont conservés tels-que.

En ce qui concerne les dispositions du projet relatives à la loi sur la surveillance de la révision, nous sommes favorables à la suppression de l'obligation légale du système interne d'assurance-qualité pour les entreprises de révision dont les activités se limitent au contrôle restreint. Nous sommes par contre opposés à ce que les entreprises de révision qui opèrent des contrôles ordinaires soient désormais, sans distinction, soumises à la surveillance de

¹ Voir : mesure 2 du rapport du Conseil fédéral du 24.08.2011 *"Allégement administratif des entreprises: bilan 2007-2011 et perspectives 2012-2015"*.

l'ASR. Un tel assujettissement impliquerait des charges et coûts démesurés pour les entreprises de révision de taille moyenne, susceptible d'entraîner une concentration oligopolistique dans le secteur, qui pourrait en outre se traduire par une augmentation sensible des prix aux dépens des entreprises révisées. L'assujettissement à la surveillance de l'ASR ne devrait à notre avis concerner que les entités qui prennent en charge des mandats de révision ordinaire pour des entreprises ouvertes au public (au sens de l'art. 727, al. 1, ch. 1 CO). A noter encore que les informations figurant actuellement dans le chapitre sur les conséquences économique du rapport concernant cette problématique sont insuffisantes. Des analyses complémentaires devront par conséquent être réalisées et le texte du message encore dûment complété.

Espérant vivement que nos recommandations seront prises en compte, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations. Nous nous tenons volontiers à votre disposition pour toute question.



Jean-François Rime
Co-Président du Forum PME
Conseiller national



Dr. Eric Jakob
Co-Président du Forum PME
Ambassadeur, Chef de la promotion
économique du Secrétariat d'Etat à
l'économie (SECO)

Copie à :

Commissions des affaires juridiques du Parlement (CN/CE)

Kontaktperson lic.iur. M. Gwelessiani
Direktwahl +41(0)43 259 74 05
E-Mail michael.gwelessiani@ji.zh.ch

Datum 25. Februar 2013

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
3003 Bern

Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die uns überlassenen Unterlagen. Der Vorstand dankt Ihnen für für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Revisionsentwurf. Gerne lassen wir uns dazu wie folgt vernehmen:

Allgemeines

Den Revisionsentwurf lehnen wir in wichtigen Bereichen ab. Dazu gehören insbesondere die Bereiche

- Gesamtschweizerisches Handelsregister und Personenregister mit Bundesstruktur
- KMU-Erleichterungen als Verwässerung bestehender Rechtsformen AG und GmbH
- Änderungen im Genossenschaftsrecht

Der Vorentwurf berücksichtigt u.E. zu wenig die bestehenden Strukturen, die gewachsen sind und sich bewährt haben. Das Subsidiaritätsprinzip und die Überlegungen, dass Aufgaben so dezentral wie möglich (inkl. Kompetenzen und Verantwortung) erfüllt werden sollen, werden weitgehend ausser Acht gelassen.

So sehr Erleichterungen für KMU wünschenswert sind, der eingeschlagene Weg ist der falsche. Für das Publikum ist mit den beabsichtigten Änderungen nicht mehr ersichtlich, welchen Anforderungen ein Unternehmen genügt. Wir schlagen daher die Schaffung einer neuen Rechtsform vor, die den Bedürfnissen entgegenkommt, die bestehenden Rechtsformen

aber nicht tangiert oder in ihrer heutigen Substanz abwertet.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen

Art. 927 VE

Absatz 1

ist unseres Erachtens ungenügend bzw. unpräzis und deckt den Zweck des Handelsregisters – zumindest nach heutiger Auffassung – nicht ab:

- Für die Konstituierung spielt die Eintragung im Handelsregister nur bei der AG, GmbH und Genossenschaft eine Rolle, die anderen Rechtsformen entstehen unabhängig von deren Eintragung im Handelsregister.
- Die Identifizierung betrifft somit alle Rechtseinheiten, Konstituierung gilt nur für bestimmte Rechtsformen.

Dritte könnten daraus den Schluss ziehen, dass das Handelsregister für alle Rechtsformen konstituierend sein soll, was indessen täuschend ist.

- Die Formulierung macht den Eindruck, dass das Handelsregister ein reines Informationsregister ist, und dass keine rechtliche Prüfung vorgenommen wird. Diese Aufgabe des Handelsregisters ist zwar in Art. 937 VE geregelt, ist jedoch u.a. ein weiterer wesentlicher Grundsatz des Handelsregisters und dient letztlich dem Schutz Dritter wie auch dem Ruf nach einem sauberen Wirtschaftsstandort.

Vorschlag: Art. 1 der bisherigen HRegV ist unverändert auf Gesetzesstufe zu übernehmen.

Absatz 2

wäre besser in einem eigenen Artikel Art. 927a geregelt. Dadurch wären auch die Grundsätze des Handelsregisters besser hervorgehoben.

Die Regelung auf Gesetzesstufe an sich ist sinnvoll, da damit definiert wird, was als Rechtseinheit gilt und da auf diesen Begriff in anderen Gesetzen und Verordnungen abgestellt wird. Mit der abschliessenden Aufzählung der möglichen Rechtsformen ist auch klargestellt, dass andere Konstrukte wie etwa die einfache Gesellschaft nicht eintragungsfähig sind.

Vorschlag: Absatz 2 ist in einem eigenen Artikel Art. 927a OR zu regeln

Art. 928 VE

Absatz 1

Der Bund will eine zentrale Infrastruktur schaffen und sieht darin verschiedene Vorteile. Wir sind jedoch der dezidierten Auffassung, dass eine solche zentrale Lösung abzulehnen ist, weil die möglichen Vorteile in keinem Verhältnis zu den Nachteilen stehen.

Zu den vom Bund genannten Vorteilen kann im Einzelnen folgendes festgestellt werden:

Weniger fehlerhafte Datenübermittlungen zwischen Bund und Kanton / Zeitgewinn

- Es wird der Wegfall von Datenübermittlungen suggeriert. Dies ist jedoch völlig verfehlt, da bei der heutigen dezentralen Lösung eine einmalige, tägliche Datenübermittlung stattfindet. Arbeiten aber alle Kantone synchron direkt auf einem Bundesserver, so werden laufend Daten von und nach Bern übermittelt. Der Datenverkehr ist damit wesentlich intensiver und damit auch störungsanfälliger
- Nicht beurteilt werden kann die Frage, ob die Datenübermittlung mit den Kantonen Schwierigkeiten bereitet. Grundsätzlich kann jedoch festgestellt werden, dass die Übermittlung der Daten nach Bern keine Schwierigkeiten bereitet, während die Übermittlung von Bern zu den Kantonen (Rückmeldungen) vereinzelt jedoch schon.
- Bei einem einzigen zentralen System wird ein technischer Ausfall zu schweizweiten Problemen führen, während bei einer dezentralen Organisation nur gerade der entsprechende Kanton tangiert ist. Der bundeseigene Zefix-Server funktioniert auch nicht immer.
- Eine zentrale Lösung wird zu einem enormen Ausbau von Schnittstellen zu den einzelnen Kantonen führen. Es ist nicht damit getan, dass die Kantone auf dem zentralen Rechner die Eintragungen vornehmen. Es sei an dieser Stelle auf die Problematik der kantonalen workflows (inkl. Textverarbeitung) hingewiesen, die je nach Grösse des Amtes unterschiedlicher nicht sein könnten. Darüber hinaus ergeben sich auch Schnittstellenprobleme im Bereich des Inkasso. Viele Kantone haben unterschiedliche Organisationsstrukturen und Software im Einsatz (z.T. übernimmt die Staatsbuchhaltung das Inkasso, z.T. ist es das Amt selber, z.T. ist SAP oder eine andere Software im Einsatz).
- Die Verarbeitung einer Anmeldung innerhalb eines Werktages könnte auch mit der jetzigen Lösung realisiert werden. Dass es länger geht, liegt mehr an den internen Prozessen bei den betroffenen Stellen (Bund mit der Genehmigung von Einträgen und deren Publikation im SHAB und unterschiedliche Grösse der kantonalen Ämter).
- Ausser Acht wird auch gelassen, dass auf kantonomer Ebene weitere Schnittstellen (z.B. zu Steuerämtern usw.) bestehen, was bei einer zentralen Lösung zu grossen Problemen führen würde.

zuverlässige schweizweite Suche nach Rechtseinheiten und Personen.

- Die Firmensuche ist bereits jetzt über Zefix vorhanden. Zefix könnte ausgebaut werden, damit dieser mehr Suchfunktionen wahrnehmen kann (Personen). Dies ist nicht die Frage eines zentralen Registers, sondern eine Frage der Verknüpfung (so wie letztlich auch die Suchmaschine Google die erforderlichen Informationen zusammenträgt)
- Datenbank auf Internet darf nicht live-Datenbank sein. Ein Zugriff übers Internet auf die live-Datenbank darf nicht möglich sein und ist im Hinblick auf unerlaubte Zugriffe sehr gefährlich und gefährdet auch den öffentlichen Glauben des Registers. Bei der jetzigen Lösung Zefix – kantonale Register ist genau diese Trennung vorhanden (siehe unten).

vereinfachte Koordinierung von Eintragungen, bei welchen mehrere Handelsregisterämter involviert sind / automatische Anpassungen

- Mit den automatischen Anpassungen wird ein neuer Tatbestand geschaffen. Bisher macht das Handelsregisteramt die Eintragungen aufgrund einer Anmeldung oder von Amtes wegen nach Erlass eines Entscheides.

- Die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten sind nicht mehr klar, das behördliche Handeln liegt nicht mehr bei den primär für die Rechtseinheit zuständigen Handelsregisterämtern, sondern auch bei anderen behördlichen Stellen wie Konkursämtern, Gerichte und anderen Handelsregisterämtern. Wenn ein Fehler passiert, ist niemand mehr verantwortlich. Gleiches gilt für das geplante Personenregister (Art. 928b VE).

Eine zentrale Lösung funktioniert nur, wenn die kantonalen Handelsregister zu Hilfsorganen degradiert werden. Das stünde aber im Widerspruch zu Art. 928 Abs. 2 VE.

- Automatische Anpassungen widersprechen Art. 928 Abs. 2 VE, welcher den Kantonen die Führung des Handelsregisters auferlegt. Zwischen den kantonalen Handelsregisterämtern wird es ein Durcheinander bei den Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten geben.
- Ausländische Behörden: Es bestehen zwar Bestrebungen für ein europäisches Register, in welchem Daten abrufbar sind. Allerdings bleiben die nationalen Register und Eigenheiten (wie auch Organisation) bestehen und das ganze wird über Schnittstellen gelöst. Es handelt sich um eine Datenverknüpfung und nicht um eine zentrale Lösung (Erläuternder Bericht S. 17)
- Internationale Tatbestände (wie Sitzverlegungen) sind so selten, dass diese nicht als Argument für den Aufbau eines zentralen Registers herangezogen werden können.

Datenerfassung nach einheitlichen Kriterien / einfachere Behebung von technischen Problemen

- Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) räumt indirekt ein, dass gerade bezüglich Funktionen ein Wildwuchs besteht. Allerdings hätte es dieses Amt schon heute in der Hand, über sein Instrument der Oberaufsicht generell-abstrakte Weisungen zu erlassen (z.B. einen klar definierten Funktionskatalog) und diesen dann auf dem Weg der Nichtgenehmigung von Einträgen durchzusetzen. Offenbar soll nun versucht werden, diese Nichtdurchsetzung von guten Absichten auf zentralistischem technischem Weg zu lösen.
- Bei technischen Problemen werden die Wege länger und nicht einfacher wie behauptet. Mit dem Vorschlag wird es eine grosse Distanz zwischen dem Betreiber der Datenbank und dem kantonalen Handelsregister bzw. Kunden geben. Die kantonalen Handelsregister haben mehr Interesse am Funktionieren der Datenbank, da selber für den Betrieb verantwortlich zeichnen. Die Entschuldigung, dass bei der Zentrale in Bern der Fehler liegt, hilft weder dem kantonalen Amt noch dem Kunden wirklich weiter.
- Es braucht auch beim Kanton einen Support, da dieser ja nachwievor eine IT-Infrastruktur benötigt. Durch die zentrale Datenbank wird das Ganze somit aufgebläht und nicht etwa vereinfacht wie behauptet.

bessere Lesbarkeit und Vergleichbarkeit der Daten

- Das Vereinheitlichen der Funktionsbezeichnungen wäre schon heute möglich, wenn das EHRA seine Aufsichtsfunktion ausüben würde, und zwar mittels Vorschreiben der möglichen eingetragenen Funktionen (Aufsetzen einer abgeschlossenen Liste, Abgleich sagt dann, „unzulässige Funktion“). Ferner müsste der Bund lediglich sein bisheriges „Blue book“ betreffend Datenmodell durchsetzen.

Eine regulatorische Lösung ist somit überflüssig.

Datensammlung und –archivierung, Verkleinerung der Archive

- Wo ist die Hoheit für diese Daten? Ist sie beim Bund aufgrund von Absatz 1, dann kann Bund mit den Daten machen was er will (weiterverkaufen, etc.), Handelsregisterauszüge (gibt es nur noch einen schweizerischen Auszug?) erstellen etc. Oder kann jeder Kanton auch Auszüge des andern Kantons verwerten oder beglaubigte Aktenkopien erstellen? Das hätte massive finanzielle Konsequenzen für die Kantone.
- Verhältnis kantonales Archiv zum Bundesarchiv: Wer hat die Datenhoheit, wer gibt Einsichtnahme, wo werden die Daten gelagert? Hier sind zahlreiche Fragen offen.
- Wer ist zuständig für die Löschung der Daten? Recht auf Vergessen?
- Unklar, was mit Daten gemeint ist? Belege und Eintragungen oder je einzeln?
- Gemäss den Übergangsbestimmungen ist eine 5-jährige Übergangsfrist für Papiereingaben vorgesehen. Danach gibt es nur noch elektronische Eingaben. Die Verkleinerung der Archive ist deshalb kein stichhaltiges Argument.

Kosteneinsparungen (dazu auch S. 63 des Erläuternden Berichts):

- „Stellt die Infrastruktur bereit“: Der Bund müsste dann auch die dezentrale Hardware und die Einrichtung finanzieren. Dies läuft letztlich auf eine Bundesbehörde hinaus. Im Erläuternden Bericht wird aber nur mit den Kosten der Software gerechnet. Infrastruktur beinhaltet jedoch Soft- und Hardware wie auch Büroeinrichtung.
- Auf Kantonsebene werden die Kosten nur minimal kleiner sein, da die Infrastruktur ja weiter bestehen bleibt (Hardware, Personal). Die aktuelle Lösung ist wesentlich kostengünstiger, da die Betriebskosten für das HR-Net nur einen Bruchteil dieser Kosten darstellen. Der teurere Aufwand für den eidgenössischen Betrieb schlägt auch auf die KMU-Betriebe durch (Kostendeckungsprinzip). Die Kantone haben bereits eine kostengünstige Lösung.
- Investitionskosten von CHF 7 – 10 Mio. Hier wird wohl ausser Acht gelassen, dass es zahlreiche Anpassungsarbeiten auf kantonaler Ebene geben wird (Schnittstellen zu Bundeslösung). Eine zentrale Lösung führt zu unverhältnismässigen Kosten, v.a. wenn man berücksichtigt, wie tief die Kosten heute sind. Eine solche Kostenexplosion kann nicht verantwortet werden.
- Der Bund plant offenbar als Folge eine Anpassung seiner Beteiligung an den Gebühren. Wenn der Bundesanteil erhöht wird, erhöht sich entsprechend der kantonale Aufwand. Ist der Bundesanteil aber einmal erhöht, wird er wohl kaum mehr gesenkt werden. Die Grosszügigkeit zugunsten des Bundes führt letztlich zu besonderen Sparmassnahmen und Eingriffen auf kantonaler Ebene.
- Zurzeit wird eine neue Software für die Handelsregisterämter entwickelt. Dieser Softwarelieferant hat etwa 80 Prozent aller Kantone als Kunden (22 Kantone). Die Software wird im Rahmen der bestehenden Wartungsverträge geliefert werden und diese nur unwesentlich verteuern. Die Kostenschätzung des Bundes ist deshalb markant zu hoch und ist letztlich ein Versuch, die Bundeslösung als günstig darzustellen, was sie aber nicht ist.
- Wenn alle Ämter parallel im zentralen Rechner arbeiten, stellen sich erhöhte Anforderungen an die Verfügbarkeit und Leistungsfähigkeit von Netz und System. Dass dies mit Zusatzkosten verbunden ist, dürfte klar sein.

- Für die Einheitlichkeit des Registers würde die Vorgabe des Bundes für die Software genügen (Datenmodell, das auch durchgesetzt wird).

technische Panne / Hacker-Angriffe als Nachteile

- Ein Hacker hat Interesse an einer gesamten, umfassenden Datenbank. Eine Bundesdatenbank spielt ihm in die Hände.
- Bundesdatenbank: die Idee für den direkten Zugriff auf eine Datenbank ist sicherheitstechnisch nicht gut. Es muss eine Trennung zwischen inhaltlich rechtsverbindlicher Datenbank und externem Zugriff gewährleistet sein (Zugriff nur auf eine zweite, organisatorisch und systemisch getrennte Datenbank).
- Im jetzigen System werden die Daten einmal pro Tag übermittelt und es besteht kein ständiger offener Port für Zugriffe von aussen.

Autonomieverlust der Kantone

- Selbstverständlich besteht ein Autonomieverlust, der allerdings nicht so minimal ist, wie es der Bund darzustellen versucht.

Die Absicht des Bundes verletzt u.E. das verfassungsmässige Prinzip der Subsidiarität, da die Aufgabe bisher zuverlässig von den Kantonen wahrgenommen wird.

- Die Kantone können nicht mehr mitbestimmen, wie die Software konstruiert sein soll. Die Unterschiede sind von Kanton zu Kanton sehr gross (vom Kleinamt bis zum grossen Amt wie Zürich). Entsprechend unterschiedlich sind auch die Bedürfnisse. Mit seinem Vorhaben nach einer einheitlichen Lösung (ein einheitliches Datenmodell muss es unbestreitbar geben), greift der Bund letztlich in die Organisations- und Prozessfreiheit ein, da heute eine Software wesentlicher Bestandteil für die Gestaltung von Arbeitsprozessen und Abläufen ist und damit wesentlichen Einfluss auf die Führung eines Handelsregisteramtes hat.

vom Bund verworfene Alternative eines Ausbaus dezentraler Datensammlung:

- Das bestehende System kann beibehalten, erneuert und allenfalls optimiert werden, man muss es nicht besonders ausbauen.
- Die Vision mit drei Ebenen (Handelsregister-Kern, Ämter, Unternehmensinformationen) wäre einfacher zu realisieren mit einer zentralen Lösung. Die zweite und dritte Ebene entsprechen jedoch nicht dem Gesetzesauftrag. Zuerst müsste eine gesetzgeberische Vorstellung vorhanden sein, in welche Richtung es mit dem Handelsregister gehen soll. Konkrete, gesetzgeberische Ideen für diese Visionen bestehen jedoch noch nicht darüber, wie das Handelsregister inskünftig aussehen soll. Politische Überlegungen dazu fehlen. Ob der Aufbau einer Konkurrenzsituation zu privaten Anbietern wie moneyhouse.ch oder Dun & Bradstreet, die die öffentlichen Daten anreichern, politisch gewünscht ist, ist zurzeit völlig offen. Erst wenn hier mehr Klarheit besteht, sind technische Überlegungen angezeigt. Als Argument für eine Veränderung der jetzigen Lösung können diese Visionen der Fachkommission jedoch nicht dienen.

Absatz 2

Keine Bemerkungen – dies entspricht der heutigen Regelung

Absatz 3

Ziel des Bundes ist eine einheitliche Rechtsanwendung. Er soll deswegen weiterhin die Oberaufsicht ausüben. Nicht legiferiert wurde die Frage der Genehmigung von Eintragungen ins Handelsregister. Wenn schon die Gesetzgebung hier komplett überarbeitet wird, muss u.E. auch die Frage geprüft werden, ob es noch zeitgemäss ist, dass das EHRA jede einzelne Eintragung genehmigt. Falls man zum Schluss kommt, dass ja (Controllingfunktion, Firmenrecht), so wäre das auf jeden Fall ins Obligationenrecht aufzunehmen. Andernfalls muss man – trotz unklaren Hinweisen im Erläuternden Bericht – davon ausgehen, dass die Eintragungen inskünftig nicht mehr einzeln genehmigt werden da eine rechtliche Grundlage für den Genehmigungsvorbehalt zugunsten des Bundes fehlt. Dies ist klarzustellen. Der Verzicht auf eine Genehmigung und die direkte Publikation würde überdies dem Postulat nach Beschleunigung des Eintragsverfahrens am besten entsprechen.

Der Bund geht davon aus, dass mit der Zentralisierung eine einheitliche Rechtsanwendung gewährleistet werden kann. Abgesehen davon, dass er dies schon heute durch das EHRA z.B. im Bereich des Firmenrechts nicht gewährleisten kann, müsste er sämtliche Belege vor der Genehmigung zur Verfügung haben. Selbstredend hätte dies einen enormen Datentransfer zur Folge. Personell dürfte er dazu ohnehin nicht in der Lage sein (oder es käme zu einer Aufblähung des Personalbestandes mit doppelter Eintragsprüfung, wobei die dezentralen Ämter diesfalls zu blossen Datenerfassern degradiert würden).

Absatz 4

Keine Bemerkungen

Art. 928a VE

Absatz 1

Keine Bemerkungen, ist letztlich eine Befreiung vom Amtsgeheimnis

Absatz 2

Die Kann-Formulierung bedeutet eine Verschlechterung gegenüber der heutigen Situation (vgl. Art. 157 HRegV). Heute ist eine Amtspflicht vorgesehen. Das sollte auch ins neue Gesetz Eingang finden. Schliesslich ist auch die Unentgeltlichkeit vorzusehen, wie sie gemäss Absatz 3 dieser Bestimmung für Amtshilfeleistungen durch das Handelsregisteramt vorgesehen wird.

Vorschlag für eine mögliche Formulierung: "... *tauschen* Gerichte und Verwaltungsbehörden ... *kostenlos* Informationen über Tatsachen *aus*, ...".

Absatz 3

Zum Kreis der Adressaten ist zu bemerken, dass hier Gemeinden und ausländische Behörden nicht aufgeführt sind. Beide wären zu ergänzen. Wir sind der Auffassung, dass auch die internationale Amtshilfe generell kostenfrei sein soll.

Die Formulierung „... die Einträge, die Anmeldungen und die Belege ...“ ist sehr unpräzise. Sind hier die Originalakten oder (evtl. beglaubigte) Kopien gemeint. Sind mit dem Begriff „Einträge“ Handelsregistrauszüge gemeint (der Eintrag findet ja in einer Datenbank statt)?

Betreffend Herausgabe von Originalakten verweisen wir auf den heutigen Art. 167 HRegV, wo der Kreis der Berechtigten abschliessend aufgezählt wird.

Ferner könnte im Hinblick auf eine Effizienzsteigerung eine Kostenfreiheit auf die Zustellung jener Akten beschränkt werden, die nicht über Internet zugänglich sind. Dies könnte eine Motivation für die ersuchenden Amtsstellen sein, nicht aus Bequemlichkeit zum Telefonhörer zu greifen, sondern die Akten selber abzurufen.

Vorschlag für eine Formulierung: „... die nicht über Internet abrufbaren Anmeldungen und die Belege *in Kopie* ...“

Art. 928b VE

Allgemein

In dieser Bestimmung sieht der Bund ein Personenregister vor, dass neben bereits bestehenden Systemen wie Infostar und Systemen auf kantonaler Ebene oder auf Gemeindeebene aufgebaut werden soll. Ferner sieht der Bund ein automatisiertes Bearbeiten vor. Dies ist aus verschiedenen Gründen abzulehnen:

- Wann hat welcher Eintrag bei einer Person geändert? Die Nachvollziehbarkeit der Einträge ist nicht mehr gegeben oder zumindest sehr erschwert.
- Andere Ämter und Behörden machen Einträge, welche Auswirkungen auf das Handelsregister haben. Dies widerspricht der gesetzlichen Normierung von Art. 928 Abs. 2 VE, wonach die Kantone für die Führung des Registers zuständig sind.
- Aus der besonders stipulierten Tagesaktualität resultieren zusätzliche Schnittstellenprobleme: Bei jeder Firma muss eine Personensuche (automatisiert) gemacht werden, die dann in einen Handelsregistrauszug abgemischt werden. Heute sind die Daten jeder Rechtseinheit zugeordnet.
- Bei einer automatischen Anpassung können Organisationsmängel entstehen. Da dies u.U. das Handelsregisteramt nicht selbst feststellt, weil es die Daten nicht bearbeitet, müsste auch ein amtliches Verfahren automatisch ausgelöst werden. Wer haftet bei einer fälschlicherweise erfolgten Einleitung eines Verfahrens betreffend Organisationsmangel aufgrund von falschen Angaben im Personenregister, die durch irgendein anderes Amt ausgelöst wurden?
- Welche Angaben werden bei einer Person eingegeben? Eine Person meldet sich bei der Einwohnerkontrolle nach Amerika ohne genaue Wohnsitzangabe ab oder wird mit „nach unbekannt verzogen“ von der Einwohnerkontrolle vermerkt. Daraus entstehen Einträge, welche nicht Art. 119 HRegV entsprechen und die u.U. ebenfalls ein Verfahren betreffend Organisationsmängel auslösen sollten.
- Die automatisierte Bearbeitung von Personendaten im Handelsregister widerspricht dem Grundsatz, dass Tatsachen, welche im Handelsregister eingetragen sind, belegt sein

müssen (Belegprinzip gemäss Art 929 Abs. 2 VE). Was im Personenregister eingetragen ist, ist beim Handelsregister nicht belegt (allenfalls bei einer anderen Behörde).

Ein eidgenössisches Personenregister ist überflüssig und kostentreibend. Es reicht vollständig, wenn auf kantonaler Ebene im kantonalen Handelsregister die Personen eindeutig identifiziert werden können (mit Versichertennummer usw.). Ein periodischer Datenabgleich mit der UPI (Erläuternder Bericht S. 26) genügt vollauf. Bei Differenzen sollen/müssen individuelle Abklärungen vorgenommen werden. Es genügt ferner, wenn die Handelsregisterämter Zugriff auf die von ihnen benötigten Angaben (aber auch nur diese) zu bestehenden Systemen wie Infostar oder Gemeindedatenbanken erhalten.

Ein Personenregister erfasst Personendaten und ist daher aus gesetzessystematischer Sicht nicht im dreissigsten Titel betreffend das Handelsregister zu regeln, sondern gegebenenfalls im allgemeinen Personenrecht im ZGB, wobei die Doppelspurigkeit zu bestehenden Systemen erneut offenbar würde.

Im Einzelnen

Absatz 1

sieht den Bund als Betreiber und Inhaber des Personenregisters vor. Gemäss Erläuternden Bericht (S. 25) wären aber Auskünfte dazu bei den kantonalen Handelsregisterämtern einzuholen. Wenn aber der Bund Inhaber ist, so soll/muss auch er für den Inhalt des Registers geradestehen und selber Auskünfte erteilen. Die kantonalen Ämter können jedenfalls nicht als Hilfsorgane des EHRA verpflichtet werden.

Absatz 2

spricht von Abrufverfahren, andererseits ist im Erläuternden Bericht vom Bearbeiten der Daten (auch) durch die Handelsregisterämter die Rede. Dieser wesentliche Vorgang ist auf Gesetzesstufe jedoch nicht legifert.

Absatz 3

vermischt Zuständigkeiten und Verantwortung. Wie kann der Bund für die Rechtmässigkeit verantwortlich zeichnen, wenn andere (z.B. ein kantonales Handelsregisteramt) die Daten bearbeiten? Er kann nur dort verantwortlich sein, wo die bearbeitenden Personen Hilfspersonen des Bundes bzw. seine Angestellten wären. Oder erfasst etwa inskünftig das EHRA die Personendaten und nicht mehr das kantonale Handelsregisteramt? Die Lösung scheint wenig durchdacht zu sein.

Zusammenfassend schlagen wir vor, dass den Zielsetzungen des Bundes nach eindeutiger Identifizierbarkeit der eingetragenen Personen durch einen periodischen Datenabgleich mit der UPI sowie durch eine gesteuerte Zugriffsmöglichkeit auf Datenbanken wie Infostar und Gemeindedatenbanken (Einwohnerkontrolle) Rechnung getragen wird.

Art. 928c VE

Da die AHV-Versichertennummer nicht öffentlich sein darf, erhält jede eingetragene Person eine Personennummer, die öffentlich ist. Dies führt zur Transparenz, indem jeder nachsehen kann, wer bei welchen Rechtseinheiten eingetragen ist. Die eindeutige Zuordnung wird in ferner Zukunft auch die Einführung eines kantonalen Unterschriftenregisters erlauben, so dass man seine Unterschrift nur einmal und nicht bezogen auf jede Rechtseinheit separat leisten bzw. hinterlegen muss. Wir begrüssen diese Entwicklung.

Die Personennummer wird gegebenenfalls auch unabhängig von der AHV-Versichertennummer zuzuteilen sein, nämlich dann, wenn ein im Ausland wohnhafter Ausländer bei einer Rechtseinheit in der Schweiz eingetragen werden soll.

In Absatz 2 führt der Bund aus, dass die Versichertennummer der AHV die richtige Bearbeitung sicherstellen soll. Abgesehen davon, dass es Fälle ohne solche Nummer geben wird, kann u.E. nicht eine *Nummer* die rechtmässige Bearbeitung sicherstellen. Diese Sicherstellung obliegt einem Amt oder eine Person. Diese Formulierung widerspricht auch Art. 928b Abs. 3 VE, wo der Bund für die richtige Bearbeitung verantwortlich zeichnet.

Art. 929 VE

Indem eine Trennung zwischen Personen- und Handelsregister vorgenommen wird, wird vom bisher geltenden Grundsatz abgewichen, dass das Handelsregister selbst sämtliche für ein Unternehmen relevanten Daten enthält. Aus der Formulierung von Absatz 2 wäre überdies zu schliessen, dass das Personenregister nicht mehr dem Belegprinzip unterliegt.

Mit den Automatismen und der Mitwirkung anderer Behörden stellt sich die Frage, ob der öffentliche Glaube, der Vertrauensschutz gemäss Art. 9 ZGB, weiterhin gelten kann bzw. darf.

Art. 930 VE

Absatz 1

Grundsätzlich wird das Anmeldeprinzip verlangt. Im Erläuternden Bericht hingegen wird ausgeführt, dass gewisse „Eintragungen“ automatisiert geschehen könnten (z.B. Personendaten). Gibt es hier überhaupt noch ein Tagesregister, wie steht es mit der Kenntnisvermutung bei der Publikation? Hier sind offene Fragen.

Im Hinblick auf den öffentlichen Glauben des Handelsregisters und seiner Aktualität schlagen wir vor, in Absatz 1 einen zweiten Satz hinzuzufügen:

Vorschlag:

„.... eine Anmeldung einreichen. Jede Änderung dieser Tatsachen muss unverzüglich angemeldet werden.“

Dies würde die Anmeldepflicht auch für Änderungen statuieren und Art. 933 VE entsprechen.

Absatz 2

Wir erachten Absatz 2 hier als systematisch ungeschickt normiert. Die Absätze 1 sowie 3 und 4 betreffen alle die Anmeldung im eigentlichen Sinne. Wir schlagen daher vor, dass Absatz 2 in einem separaten Artikel normiert wird

z.B. III Urteile und Verfügungen / Art. 930a

Absatz 3

Die Formulierung „... sprachlich den rechtlichen Anforderungen ...“ ist nicht sehr geschickt. Gemeint ist wohl eher „in der Amtssprache des Kantons“. Wir schlagen vor, die Formulierung von Art. 16 Abs. 4 HRegV zu übernehmen. Die Regelung auf Gesetzesstufe begrüssen wir.

Absatz 4

- Nicht mehr geregelt wird, wer bei juristischen Personen anmeldepflichtig ist. Art. 931a OR wird nur für juristische Personen gestrichen, nicht aber für die anderen Rechtsformen. Die Anmeldung bei Kollektiv-/ Kommanditgesellschaften ist weiterhin in Art. 556 bzw. Art. 597 OR geregelt. Diese Unterscheidung ist nicht einsichtig. Schliesslich ist die Verantwortung für die Anmeldungen bei der GmbH ebenfalls ausdrücklich festgehalten (Art. 810 Abs. 3 Ziff. 3 OR). Gemäss Art. 21 FusG ist das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan für die Anmeldung zuständig. Die vorgesehene Vereinfachung steht somit in Widerspruch zu anderen OR-Bestimmungen bzw. Spezialgesetzen, die somit angepasst werden müssten.
- Die für die Unterzeichnung der Anmeldung zuständigen Personen sind auf Gesetzesstufe (nicht auf Verordnungsebene) zu regeln, da mit dieser Pflicht Verantwortlichkeiten und Konsequenzen verbunden sind, wenn sie nicht erfüllt wird (Ordnungsbusse, amtliches Verfahren gemäss Art. 152 HRegV). Die Ordnungsbusse ist auf Gesetzesstufe geregelt, welche zudem auf CHF 5'000.00 erhöht wird. Die heutige Lösung hat sich bewährt, weshalb es keinen Grund gibt, von dieser Lösung abzuweichen. Eine weitere Delegation etwa auf subalterne Personen erachten wir als nicht tauglich, da die Verantwortung weiterhin auf oberster Ebene liegen soll.
- Die angesprochene flexiblere Lösung (Erläuternden Bericht S. 28) könnte letztlich auch die Möglichkeit der Delegation an subalterne Personen (s.o.) oder die Einzelbevollmächtigung an eine dritte Person (z.B. eine Anwaltskanzlei) vorsehen. Soll eine Stellvertretung möglich sein? Wie müsste eine solche Vollmacht ausgestaltet sein (beglaubigt? Protokoll des zuständigen Organs?)

Wir sind der Auffassung, dass die bestehende Regelung in der Handelsregisterverordnung den Unternehmen eine genügend grosse Flexibilität gewährt, zumal eine digitalisierte Unterschrift (zusammen mit dem entsprechenden Obligatorium gemäss Absatz 4 ja ohnehin) genügend Erleichterungen bieten.

- Die elektronische Einreichung ist erstrebenswert, aber weder KMU- noch bürgerfreundlich. Die SuisselD wird so zum Zwang für jeden gemacht, der im Geschäftsverkehr tätig sein will. Dieser Zwang entspricht nicht schweizerischem Gedankengut und führt auch zu einer finanziellen Mehrbelastung für die Unternehmen. Die fünf Jahre Übergangsfrist gemäss Art. 3 der Übergangsbestimmungen sind auf jeden Fall zu kurz. Allenfalls kann

auf dem Weg der Gebühr das elektronische Verfahren gefördert werden bzw. das physische verteuert werden.

- Rechtsvergleich: In Deutschland meldet der Notar die Unterlagen beim Handelsregister an, weil die elektronische Form sonst nicht durchsetzbar gewesen wäre.

Art. 932 VE

Absatz 1

Unklar ist, ob hier ein Systemwechsel stattfinden soll, indem neu nicht mehr das Einzelunternehmen, sondern der Einzelunternehmer eingetragen wird. Im Zusammenhang mit Art. 927 VE wird allerdings deutlich, dass weiterhin das Unternehmen eingetragen werden soll. Wir schlagen daher vor:

„... muss ihr Einzelunternehmen im Handelsregister eintragen lassen.“

Die aktuelle Handelsregisterverordnung legt für die Eintragungspflicht eine jährliche Umsatzgrenze von CHF 100'000 fest. In Art. 957 OR wird die Pflicht für die Führung einer kaufmännischen Buchhaltung ab einer Umsatzgrenze von CHF 500'000 festgelegt, die Mehrwertsteuerpflicht entsteht ab CHF 100'000. Eine Koordination wäre dringend vonnöten.

Absatz 2

Der Erläuternde Bericht hält detailliert die Voraussetzungen für das Vorliegen eines kaufmännischen Gewerbes fest, dessen Kriterien sich letztlich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergeben (professionelle Organisation in betriebswirtschaftlicher, buchhaltungs- und rechnungslegungsmässiger Hinsicht, Inhaber ist Leiter mit Angestellten, hohe Umsatzzahlen, hohe Investitionskosten). Da sich Lehre und Rechtsprechung über diese Kriterien weitgehend einig sind, muss hier keine zusätzliche Legiferierung erfolgen.

Die Zusammenlegung von Zweigniederlassung mit inländischem und ausländischem Hauptsitz erachten wir als unglücklich, da die ausländische Zweigniederlassung noch weitere Anknüpfungen kennt (IPRG).

Absatz 3 begrüssen wir, da v.a. die Eintragung von Zweigniederlassungen mit ausländischem Hauptsitz Klarheit schafft.

Art. 932a VE

Wir begrüssen die Norm betreffend Eintragungspflicht, da in solchen Fällen ein Interesse an Transparenz hinsichtlich der am Wirtschaftsleben Beteiligten besteht.

Unerlässlich ist unseres Erachtens, dass im Rahmen der zu erlassenden Handelsregisterverordnung eine beispielhafte Auflistung der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Kriterien aufgenommen wird (organisatorische Selbständigkeit usw.). Dies erleichtert die Tätigkeit der Handelsregisterämter.

Art. 933 VE

Keine Bemerkungen

Art. 934 VE

Die heutige Regelung von Art 938a OR, die übernommen wird, ist in der Praxis sehr stossend. Trotz Vorliegens von Verlustscheinen muss das Vorverfahren beim Handelsregisteramt ohne Weiterungen abgeschrieben werden, wenn das oberste Leitungsorgan an der Aufrechterhaltung der Eintragung festhält. Im Geschäftsverkehr kann dies zu Gläubigerschäden führen, wenn das Unternehmen weiter geschäftet, obwohl es eigentlich zahlungsunfähig ist.

Das Fehlen einer Geschäftstätigkeit ist kumulatives Element neben dem Fehlen von verwertbaren Aktiven. Für die Einleitung des Verfahrens sollte u.E. aber lediglich das Fehlen von Aktiven (wie eben ein Verlustschein) genügen, es wäre dann allenfalls Sache des Gerichtes, auf Einspruch hin einem Argument des Vorhandenseins einer Geschäftstätigkeit Rechnung zu tragen (das Argument müsste diesfalls wohlbelegt werden, während heute eine blossе Behauptung beim Handelsregisteramt genügt).

Vorschlag für Absatz 1:

Hat eine Rechtseinheit keine verwertbaren Aktiven mehr, so kann sie das Handelsregisteramt aus dem Handelsregister löschen, wenn es die Inhaber ...“

Neu sollte auch bei einem Einspruch des Leitungsorgans eine Überweisung ans Gericht erfolgen. Wir schlagen daher vor, den Adressatenkreis zu öffnen bzw. zu streichen.

Vorschlag für Absatz 2:

Wird ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Eintrags geltend gemacht, so entscheidet das Gericht, ob die Löschung von Amtes wegen gerechtfertigt ist.

Art. 935 VE

Absatz 2

Wir schlagen vor, Ziffer 5 zu streichen. Grundsätzlich können Verfahrensfehler nach den Regeln des allgemeinen Verwaltungsverfahrens beseitigt werden, und es gibt auch in diesem Rahmen die Möglichkeit eines Weiterzugs an ein kantonales Gericht, sollte sich das Handelsregisteramt einer Korrektur widersetzen.

Wenn bei zwei Rechtseinheiten irrtümlich die falsche gelöscht worden ist, so ist es u.E. unzumutbar, die eine Gesellschaft zum Gang ans Gericht zu zwingen.

Art. 936 VE

Absatz 3

Wir sind der Auffassung, dass das kantonale Handelsregisteramt weiterhin zuständig sein soll für die Veröffentlichung der Einträge. Das gleiche gilt auch für die Belege, die ohnehin in den kantonalen Archiven bzw. Datenbanken sind. Bis jetzt hat Bund keine Hoheit über die Belege, der hiermit diese Hoheit an sich zieht. (vgl. Erläuternder Bericht S. 11). Die Datenhoheit muss aber bei den kantonalen Handelsregistern verbleiben. Damit lassen sich Doppelspurigkeiten und doppelte Archive mit Fragen der Abgrenzung (Zuständigkeiten) vermeiden. Es besteht kein Anlass, von Bewährtem abzuweichen.

Festzustellen ist ferner, dass die Datenschutzfrage in den Kantonen Basel-Stadt und Zürich hinreichend geklärt ist, so dass die Veröffentlichung aller Belegakten auch auf Internet möglich ist. Die Formulierung im Vorentwurf scheint hier eine Einschränkung auf Statuten und Stiftungsurkunden vorzusehen. Das wäre ein bedauerlicher Rückschritt.

Absatz 4

Eine Ergänzung der Suchmöglichkeiten in Zefix genügt u.E., es braucht kein zentrales Handelsregister. Wir weisen in diesem Zusammenhang jedoch darauf hin, dass möglicherweise die schweizweite Suche nach Personen aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht unproblematisch sein könnte. Immerhin muss man heute die Register einzeln konsultieren.

Absatz 5

Wir lehnen die Schaffung verschiedener Kreise von Öffentlichkeit ab (Internet-Öffentlichkeit und Schalteröffentlichkeit). In Zeiten der Digitalisierung, von e-government und allgemeiner Zugänglichkeit von Informationen und Rechtsdaten ist nicht nachvollziehbar, wenn zwischen diesen beiden, künstlich geschaffenen Kreisen unterschieden wird. Wer sich die Mühe nimmt und persönlich beim Handelsregisteramt vorbeischaut, bekommt dann mehr zu sehen als derjenige, für den der Weg von Genf, Zürich oder Berlin zu weit und nicht lohnend scheint. Natürlich hätte der Kunde auch noch die Möglichkeit, einen Handelsregisterauszug kostenpflichtig zu bestellen. Das wäre dann aber reine Gebührenbeschaffung.

Wenn ein Recht auf Vergessen geschaffen werden soll, dann wenigstens konsequent auf allen Ebenen. Es sei hier aber nicht verschwiegen, dass sich dann andere Probleme stellen könnten (z.B. Nachforschungen im Hinblick auf Verantwortlichkeiten etc.).

Art. 936a VE

Absatz 1

Da die Einträge im Internet veröffentlicht werden, ist eine Veröffentlichung im SHAB überflüssig. Im Erläuternden Bericht zur Vernehmlassung (S. 33 Abs. 6) wird die Notwendigkeit des SHAB mit dem Nachweis der Chronologie begründet. Dafür braucht es unseres Erachtens aber nicht das SHAB, zumal die Publikation darin mit keinerlei Wirkungen mehr verbunden ist. Hiefür würde genügen, wenn eine konsolidierte Tagesliste aller schweizerischer Ein-

träge im Zefix angehängt würde. Interessierte können dann auf der gleichen Plattform Zefix die sie interessierenden Rechtseinheiten genauer und vollständig ansehen.

Wir schlagen daher vor, auf die Publikation der Einträge im SHAB zu verzichten.

Im Vorentwurf fehlt ein Konzept, weshalb sich verschiedene Fragen ergeben:

- In anderen Gesetzen ist der Eintrag im Tagesregister Anknüpfungspunkt für die Rechtswirksamkeit einer Eintragung (z.B. Art. 22 Abs. 1 FusG). Sofern es das Tagesregister nicht mehr gibt, hat dies Auswirkungen auf andere Spezialgesetze. Dann müsste man die Rechtswirksamkeit dort auch anders regeln.
- Verbindliche Absprachen mit dem Kunden über die Eintragung an einem bestimmten Datum werden verunmöglicht. Ansonsten müssten der Bund garantieren können, dass eine Eintragung an einem bestimmten Datum im Internet publiziert wird. Das kann u.U. bei börsenrelevanten Geschäftsvorgängen von Bedeutung sein.
- Es ist unklar, wann eine Gesellschaft entsteht, ab der Eintragung durch die kantonalen Handelsregister im Eidg. Handelsregister oder ab Publikation im Internet (Zefix? – kantonale Datenbank bzw. Website?)
- Die Chronologie der Einträge ist bis jetzt durch das Tagesregister gewährleistet.
- Was ist mit der internen Wirksamkeit, welche bis jetzt mit dem Tagesregisterdatum erfolgt bei Fusionen, Kapitalerhöhungen, etc.?
- Die vorzeitigen Handelsregister-/Tagesregisterauszüge werden wohl wegfallen.

Art. 937 VE

Die Kognitionsformel ist leicht anders formuliert als bisher in Art. 940 OR („rechtlichen“ statt „gesetzlichen“). Die zwingenden Bestimmungen sind in den „rechtlichen Anforderungen“ enthalten. Die neue Formulierung ist im Wortlaut jedoch weiter gefasst als in der heutigen Lehre und Rechtsprechung.

Aus unserer Sicht ist die neue Formulierung nicht zu beanstanden. Wir gehen aber davon aus, dass sich an der bisherigen Praxis zur Kognition nichts ändern wird oder soll.

Die Formulierung „... die Belege inhaltlich, formell und *sprachlich* ...“ erachten wir als nicht geschickt (vgl. auch Art. 930 Abs. 3 VE).

Art. 937a VE

Keine Bemerkungen

Art. 937b VE

Es ist zweifellos richtig, den Domizilverlust auch auf Gesetzesstufe zu regeln, nachdem die heutige Lösung in der Handelsregisterverordnung letztlich auf Verordnungsstufe geregeltes Wohnheitsrecht wiedergibt.

Gemäss Erläuterndem Bericht zur Vernehmlassung (S. 37) soll bei Einzelunternehmen eine Löschung von Amtes wegen gemäss Art. 152 HRegV erfolgen. Mit der Löschung von Amtes wegen trifft das Handelsregisteramt die Annahme, dass der Geschäftsbetrieb mit dem fehlenden Domizil eingestellt ist. Diese Annahme kann jedoch nur zutreffen, sofern die Möglichkeit einer c/o-Adresse bei einem Einzelunternehmen wieder abgeschafft wird (geltender Art. 117 HRegV). Befindet sich das Domizil des Einzelunternehmens bei der privaten Wohnadresse des Inhabers oder bei einer sonstigen Drittperson und ändert dieses Domizil, hat das Einzelunternehmen zwar sein Domizil verloren, der Betrieb des Einzelunternehmens kann aber weiter existieren. Die von uns getroffene Annahme über die Einstellung des Geschäftsbetriebes kann deshalb falsch sein. Das Gleiche gilt für eine Zweigniederlassung.

Soll auch der Domizilverlust über das Gericht abgewickelt werden, bestehen die folgenden Nachteile:

- Die Zusatzbelastung und Kosten für das Gericht und die Konkursämter steigen in erheblichem Umfang, da jedes Jahr zahlreiche Verfahren eröffnet werden.
- Das ganze Verfahren wird aufgrund der gemachten Erfahrungen beim Organisationsmangel erheblich in die Länge gezogen, was der Registerwahrheit nicht gerade dienlich ist. Wird diese Lösung mit dem Gerichtsweg gewählt, muss zwingend auf die 3-Monate-Frist nach Art. 153b Abs. 3 HRegV verzichtet werden. Vorteil der vorgeschlagenen Lösung ist auf jeden Fall, dass eine saubere Liquidation erfolgt und keine amtlich aufgelösten Rechtseinheiten bestehen, die dann irgendwann von Amtes wegen nach Art. 155 HRegV gelöscht werden müssen.
- Für die Handelsregisterämter kann dieses Verfahren eine Erleichterung sein, weil nicht irgendwann später ein Verfahren von Amtes wegen nach Art. 155 HRegV durchgeführt werden muss.

Alternative:

Organisationsmangel und Domizilverlust sind u.E. unterschiedlich zu gewichten. Mit einem Organ ist immer eine entsprechende Verantwortlichkeit und Organhaftung verbunden, während es beim Domizilverlust im Wesentlichen um die Erreichbarkeit der Rechtseinheit geht. Ein Domizil kann aus verschiedenen Gründen (auch entschuldbaren) nicht mehr bestehen. Diese Überlegungen würden für ein Beibehalten der Zuständigkeit des Handelsregisteramtes für Auflösungen infolge Domizilverlusts sprechen. Diesfalls müsste aber das Verfahren betreffend Domizilverlust auf Gesetzesstufe separat geregelt werden, wobei auch hier auf die bisherige Drei-Monate-Frist verzichtet werden sollte.

Alternative:

Denkbar wäre u.E. auch die Regelung auf Gesetzesstufe, wonach das Handelsregisteramt generell bei allen Organisationsmängeln eine rechtsmittelfähige Verfügung erlassen und die Auflösung der Gesellschaft nach den Regeln des Konkurses veranlassen könnte. Es wäre ebenfalls ein rechtsstaatlich einwandfreies Verfahren mit Rechtsschutzgarantien, verbunden mit dem Vorteil der administrativen Verfahrensvereinfachung und Entlastung der Gerichte

von „Massengeschäften“. Bei dieser Variante müsste das Handelsregisteramt die erforderlichen Massnahmen ergreifen.

Art. 938 VE

Keine Bemerkungen

Art. 939 VE

Absatz 1

Der Kreis der Verpflichteten zur Kostentragung ist markant eingeschränkt worden im Vergleich zum jetzigen Art. 21 Abs. 1 GebT (Gebührentarif, SR 221.411.1). Jetzt haften auch Anmeldeberechtigte und -verpflichtete für die Kosten einer Eintragung mit. Dabei spielt es keine Rolle, ob sie die Anmeldung mitunterzeichnet haben oder nicht.

Die Rede ist hier nur von „Gebühr“. Es gibt aber auch Auslagen wie Porti, Telefon, etc., welche individuell anfallen und ebenfalls zu verrechnen sind.

Vorschlag (Analog Vorentwurf zu Art. 943a OR von 2007):

„IX. Haftung für Gebühren und Auslagen

Für die Bezahlung der Gebühren und Auslagen haften persönlich und solidarisch:

1. die Rechtseinheit;
2. sämtliche Personen, die eine Anmeldung einreichen, hätten einreichen können oder müssen oder eine Amtshandlung verlangen.

Von der Haftung nach Absatz 1 ausgenommen sind Behörden und Gerichte, soweit sie eine Amtshandlung verlangen, die sie nicht selbst betrifft.“

Absatz 2

Auf Gesetzesstufe müssen die Gebühren detailliert geregelt sein, damit eine rechtlich einwandfreie Delegationsnorm für den Gebührentarif besteht. Die bisherige Regelung ist diesbezüglich zu knapp. Die ausführliche Regelung ist deshalb zu begrüssen.

lit. a: Höhe der Gebühren *und Auslagen* (ergänzen)

lit. c: Ergänzung der *solidarischen* Haftung (vgl. dazu Art. 143 Abs. 2 OR: ohne eine ausdrückliche Willenserklärung unter den Schuldnern entsteht Solidarität nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen)

lit. d: Gebühren *und Auslagen* für die Verjährung

lit. e: der Anteil des Bundes soll nicht erhöht werden.

Absatz 3

Das Kostendeckungs- wie auch das Äquivalenzprinzip gelten auch ohne Erwähnung im Gesetz, da es sich um allgemeine Prinzipien handelt.

Seit 1992 ist der Gebührentarif nicht mehr angepasst worden (bis auf die Bestimmungen zum FusG von 2004 bzw. der GmbH-Revision). Da somit seit der letzten Anpassung mehr rund 30 Jahre vergangen sind, müsste überprüft werden, ob das Kostendeckungsprinzip noch eingehalten ist.

Es besteht die Befürchtung, dass die Gebühren für die ganze Schweiz durch den Bund abschliessend geregelt werden. Dies berücksichtigt die unterschiedlichen Organisationsstrukturen (Bsp: gewisse Kantone haben die Buchhaltung ausgegliedert in die allg. Verwaltung) und Kostenniveaus in den Kantonen (Mietpreise, Löhne, etc.) überhaupt nicht. Diesen unterschiedlichen Verhältnissen müsste Rechnung getragen werden.

Absatz 4

Keine weiteren Bemerkungen.

Alternative Regelungsmöglichkeit

Der Bund beruft sich an verschiedenen Stellen auf die sog. Vision. Diese enthalten auch einen Vorschlag betreffend Gebühren, der u.E. weiterverfolgt werden sollte bzw. müsste:

Vorschlag (aus den Visionen, REPRAX 1/11 S. 7): Einführung einer Jahresgebühr für eine Rechtseinheit unter Berücksichtigung dieser genannten Prinzipien und zwar wegen folgenden Vorteilen:

- Die Gründungskosten sind für ein neu gegründetes Unternehmen ein wesentlicher Kostenfaktor (Notariats- und Handelsregistergebühren beanspruchen ca. 10% des Kapitals bei einer GmbH). Wenn diese Kosten über mehrere Jahre verteilt werden können, sind sie für das Unternehmen besser tragbar.
- Von Seiten des Handelsregisteramtes gibt es nur noch einmal im Jahr eine Serienrechnung, was auch das ganze Inkasso-Wesen erleichtert.
- Kommt die Rechnung am eingetragenen Domizil nicht an, ist dies gleichzeitig Basis für ein Domizilverlustverfahren (Registerbereinigungsbriefe fallen diesbezüglich weg).
- Bei der wiederkehrenden Jahresgebühr sind Neueintragung, Änderungen und Löschung einer Rechtseinheit, Ausstellen von Handelsregisterauszügen usw. bereits berücksichtigt. Die Motivation der Anmeldepflichtigen ist dann grösser, eine nötige Mutation anzumelden, da die Jahresgebühr ohnehin anfällt. Das Unternehmen hat dann das Recht, ei-

ne „kostenfreie“ Eintragung zu verlangen. Schliesslich wurde ja bereits die Jahresgebühr entrichtet.

- Die amtlichen Verfahren können durch diese Jahresgebühr ebenfalls abgedeckt werden (vorgezogene „Recycling-Gebühr“). Heute bezahlt die Allgemeinheit der Rechtseinheiten auch für die säumigen Zahler bzw. die nicht erhältlichen Gebühren im Konkursfall.
- Für zusätzliche (mehrwertsteuerpflichtige) Dienstleistungen wie Vorprüfungen kann man eine separate Gebühr verlangen.
- Die Jahresgebühr soll der wirtschaftlichen Bedeutung des Unternehmens Rechnung tragen. Die Kriterien zur Festlegung dieser wirtschaftlichen Bedeutung müssen für das Handelsregister leicht handbar sein (Personengesellschaft, Kapitalgesellschaft, Börsenkotierung, etc.).
- Die Erträge für das kantonale Amt wie auch das EHRA werden berechenbarer als heute, was den Budgetierungsprozess sehr erleichtert.
- Auch andere Behörden wie die Stiftungsaufsicht und die FINMA kennen das System der Gebührenerhebung über eine Jahresgebühr.
- Was passiert, wenn das Unternehmen die Jahresgebühr nicht bezahlt? Das Handelsregister ist Gläubiger über diese Jahresgebühr, welche im betreibungsrechtlichen Verfahren durchzusetzen ist. Bei renitenten Schuldnern erhalten die Ämter schliesslich einen definitiven Verlustschein. Dieser ist dann die Basis für das amtliche Verfahren nach Art. 155 HRegV (gemäss unserem Verfahrensvorschlag hat das Gericht einen Entscheid zu fällen; vgl. Protokoll vom 08.02.2013, S. 3 f.). Ein solches Verfahren wird dem Kunden somit einen grösseren Kostenaufwand bringen als eine Jahresgebühr.

Art. 940 VE

Absatz 2

Ziffer 1 ist ersatzlos zu streichen entsprechend unseren Bemerkungen zur nationalen Infrastruktur. Allenfalls kann Ziffer 1 wie folgt formuliert werden:

„Ausführungsbestimmungen zum Aufbau eines Datenmodells und zu den Datenstrukturen für den Austausch von Daten zwischen den kantonalen Handelsregisterämtern“;

Zu den Art. 40 VE sowie Art. 458-465 VE

Art. 459 Abs. 2 wird nicht geändert. Betrachtet man die Vollunterschrift (Art. 718a OR) und die Formulierungen zur Prokura, so stellt man fest, dass sie sich lediglich noch im Bereiche der Grundstücksgeschäfte unterscheiden. Wird aber diese zusätzliche Ermächtigung ebenfalls im Handelsregister eingetragen, so sind keine rechtlichen Unterschiede zur sog. Vollunterschrift mehr ersichtlich, so dass letztlich eine Täuschung des Publikums entsteht. Das ist zu korrigieren:

Vorschlag: Art. 459 Abs. 2 OR ersatzlos streichen.

Wir betrachten **Art. 461 Abs. 2 Satz 2** als historische Reminiszenz, die heute problemlos gestrichen werden kann bzw. sollte. Was nicht eingetragen worden ist, soll auch nicht im

Nachhinein noch eingetragen bzw. sogleich gestrichen werden. Im Vergleich zur Vollunterschrift von Direktoren ist festzustellen, dass man das Institut dieser nachträglichen Streichung bzw. Widderrufs dort nicht kennt. Eine rechtliche Ungleichbehandlung ist nicht nachvollziehbar. Im Übrigen widerspricht diese Regelung u.E. dem Gutgläubensschutz des Handelsregisters.

Vorschlag: Art. 461 Abs. 2Satz 2 ist ersatzlos zu streichen.

Art. 627 Ziff. 15 und 16 VE

In Anbetracht der Formulierung von Art. 627 Ziff. 16 VE muss die geltende Regelung von Art. 627 Ziff. 10 OR angepasst werden:

Vorschlag: 10. Das Recht der Aktionäre, sich vertreten zu lassen

Art. 629 Abs. 2 Ziff. 4 und Abs. 3 VE

Absatz 2 Ziff. 4

Wir begrüssen die Abschaffung der Stampa-Erklärung als Vereinfachung des Verfahrens. Zudem werden dann alle Erklärungen zur Gründung zusammen abgegeben. Die Abgabe der Erklärung hat ferner eine erhöhte strafbare Wirkung bei der qualifizierten Gründung zur Folge, da die Erklärung vor dem Notar abgegeben wird.

Absatz 3

Die einfache Schriftlichkeit für die Gründung einer AG ist entschieden abzulehnen, und zwar aus folgenden Gründen:

- Bei der GmbH-Revision wurde die öffentliche Beurkundung der Stammanteilabtretung abgeschafft. Die gemachten Erfahrungen zeigen, dass die Kunden bei der Erstellung der Belege völlig überfordert sind (trotz Mustervorlagen). Die meisten Eingaben müssen beanstandet werden, viele sogar mehrmals. Die Gründung einer Kapitalgesellschaft ist nochmals komplexer, die Überforderung eines Laien ist noch evidenter.
- Die Qualität der eingereichten Belege sinkt sehr stark ab: Der Aufwand für das Handelsregisteramt wird so um einiges grösser, jedoch nicht entschädigt, wenn die Eintragungsgebühren unverändert bleiben (die Notariatsgebühren für den Arbeitsaufwand des Notars, welcher die Unterlagen für die Gründung durchsieht und kontrolliert, fallen weg).
- Umgehungen sind Tür und Tor geöffnet: Gemäss geltendem Art. 43 Abs. 1 lit. f i.V. mit Absatz 2 HRegV muss die Bankbescheinigung nicht vorgelegt werden, sofern das Bankinstitut in der Gründungsurkunde genannt ist. Wird an der einfachen Schriftlichkeit festgehalten, ist die HRegV so abzuändern, dass dem Handelsregister diese Bankbescheinigung zwingend vorgelegt werden muss.
- Bei der Beurkundung erscheinen die Gründer persönlich vor dem Notar. Dieser erhält einen Eindruck, ob es sich um urteils- und handlungsfähige Personen handelt. Dieser „Augenschein“ der Gründer entfällt bei der einfachen Schriftlichkeit.

- Die Eintragung im Handelsregister hat heilende Wirkung. Damit sind Probleme bei Willensmängeln absehbar, vor allem bei Laien („so habe ich die Gründung nicht gemeint“). Der Notar fragt die Gründer ausdrücklich, ob die abgegebenen Erklärungen ihrem Willen entsprechen und diese bestätigen es ausdrücklich in der Urkunde. Ein Grundlagenirrtum ist deshalb nicht möglich. Im Übrigen kommt ihr deshalb auch eine Schutzfunktion zugunsten der Parteien zu.
- Rechtssicherheit für Dritte: Die notarielle Beurkundung gibt erst die Sicherheit, dass der Gründungsprozess rechtlich korrekt abgelaufen ist.
- Die Beurkundung gibt eine sichere Grundlage für die Führung des öffentlichen Registers. Aufgrund der gemachten Erfahrungen bei Tatbeständen, in welcher die Beurkundung weggefallen ist, ist diese Sicherheit nicht mehr gewährleistet.
- Kundenfreundlichkeit und KMU-Freundlichkeit sollen eine Grenze haben, da ein korrekter, qualitativ hochstehender Standard ein bedeutendes Kriterium eines funktionierenden Wirtschaftsstandortes ist.
- Abgrenzungsprobleme bei den Statuten und damit endlose Diskussion mit der Kundschaft: Was heisst genau der „gesetzliche Mindestinhalt“? Sollten diese Regelungen in Kraft treten, muss das EHRA verbindliche Statuten festlegen, welche bis auf die individuellen Angaben in keinem Buchstaben abgeändert werden dürfen.
- Umgehungen bei (beabsichtigten) Sachübernahmen: Die Offenlegung fällt unter den Tisch, da die Kundschaft die Feststellung gemäss Stampa-Erklärung nicht versteht und für sie vor allem die vereinfachte Gründungsmöglichkeit im Vordergrund steht. Den Gründern wird die Rechtsfolge der Nichtigkeit eines Kaufvertrages wegen der Nichtoffenlegung zu spät bewusst.
- Die Hälfte der eingetragenen Rechtseinheiten ist entweder eine GmbH oder AG. Diese Vereinfachungen führen daher in einem sehr erheblichen Umfang zu einer Verwässerung von zwei Gesellschaftsformen, die bisher guten Regelungen unterstanden.

Selbstverständlich kann man Vereinfachungen anstreben. Dies sollte aber nicht über die Verwässerung von bestehenden Rechtsformen geschehen, sondern über die Schaffung einer eigenständigen, neuen Rechtsform, einer GmbH-light oder AG-light. Dem Publikum wird so deutlich gemacht, worauf es sich bei einer solchen Rechtsform einlässt. Dies ist für alle am Wirtschaftsleben Beteiligten eine sauberere Lösung, als bestehende und bewährte Rechtsformen aufzuweichen bzw. abzuwerten.

Art. 632 VE

Wir begrüssen die hinter der Bestimmung bestehende Absicht der vollen Liberierung der Aktien. Die gewählte Formulierung ist aber schlicht falsch, da vorliegend der Ausgabebetrag und nicht die Liberierung der Aktien geregelt werden soll (Erläuternder Bericht S. 43). Das Verbot der Unterpari-Emission ist bereits in Art. 624 OR festgehalten.

Vorschlag: Es ist die entsprechende Formulierung wie bei der GmbH in Art. 777c Abs. 1 OR zu übernehmen, also

„Bei der Gründung muss für jede Aktie eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage vollständig geleistet werden.“

Art. 647 VE

Es gelten die gleichen Einwände wie bei der Gründung der AG bezüglich Umgehungsmöglichkeiten:

- Die Kapitaleinzahlungsbescheinigung muss dem Handelsregister zwingend eingereicht werden;
- (Beabsichtigte) Sachübernahmen werden nicht offen gelegt;
- Bei einem Bezugsrechtsausschluss muss der Kapitalerhöhungsbericht gemäss Art. 652f OR geprüft sein.

Es bestehen ebenfalls Abgrenzungsprobleme bei den Statutenänderungen:

- Qualifizierte Bestimmungen müssen gemäss Art. 628 Abs. 4 OR 10 Jahre in den Statuten stehen bleiben (sie entsprechen damit nicht dem Mindeststandard). Entfällt dadurch die Möglichkeit für 10 Jahre, die Statuten zu vereinfachen?
- Ganz einfache Statutenänderung (z.B. nur die Sitzangabe ändert: statt Dietikon steht neu Zürich in den Statuten). Die Gesellschaft, welche die einfachen Musterstatuten verwendet, kann die Sitzänderung einfach schriftlich beschliessen, diejenige mit anderen Statuten muss den Gang zum Notar beschreiten. Eine unterschiedliche Behandlung des gleichwertigen Geschäftsvorganges ist nicht nachvollziehbar.
- Eine klare Regelung bezüglich Form von Beschlüssen dient einer Gesellschaft eher. Ansonsten ist es ein sinnloses Hin- und Herwandern zwischen einfacher und qualifizierter Schriftlichkeit.

Eine Zeiteinsparung und finanzielle Entlastung wird es u.E. nicht geben:

- Freie Notare bieten Beratung und Beurkundung in Einem an, weshalb die Kosten dort gleich bleiben.
- Infolge Überforderung der Gesellschaften werden die Unterlagen dem Handelsregisteramt zu einem grossen Teil materiell und formell falsch eingereicht werden (vgl. die Erfahrung bezüglich Stammanteilabtretungen)

Anmerkung: Erleichterungen für KMU sind nicht falsch, aber diese sollten nicht bei den bestehenden Rechtsformen, welche sich bewährt haben, eingebaut werden. Vielmehr ist eine neue Rechtsform zu kreieren. In einer solchen Rechtsform kann dem Bedürfnis nach Simplifizierung und kleinerem Aufwand entgegen gekommen werden. Dabei ist aufgrund des Gläubigerschutzes entweder eine persönliche Haftung oder der Nachweis von einbezahltem Kapital vorzusehen (hier könnte beispielsweise ein fixes, voll liberiertes Kapital vorgesehen werden ohne Möglichkeiten von Kapitalerhöhung usw.)

Art. 650 Abs. 4 VE

Vergleiche Ausführungen betreffend qualifizierte Kapitalerhöhungen zu Art. 647 VE.

Art. 652g Abs. 4 VE:

Es gelten auch hier die Ausführungen betreffend qualifizierten Kapitalerhöhungen.

Ferner schlagen wir vor, dass die Feststellungsbeschlüsse des Verwaltungsrates ebenfalls mit den Ergänzungen aus der Stampa-Erklärung komplettiert werden:

Vorschlag für Art. 652g Abs. 1 neue Ziffer 4

4. „dass keine anderen Sacheinlagen, Sachübernahmen und beabsichtigte Sachübernahmen, Verrechnungstatbestände oder besondere Vorteile bestehen, als die in den Belegen genannten“.

Art. 736 Ziff. 2 VE

Gemäss BGE 123 III S. 473 ff. und Art. 64 HRegV muss der Widerruf der Auflösung in derselben Form wie der Auflösungsbeschluss erfolgen. Damit ist die Geltendmachung von Irrtümern bei solchen Beschlüssen vorprogrammiert (vgl. auch einfache Schriftlichkeit bei der Gründung). Mit der Mitwirkung des Notars kann dem vorgebeugt werden.

Die praktische Erfahrung mit anderen Rechtsformen (Genossenschaft, Verein) zeigt, dass die betroffenen Gesellschafter bei der Erstellung von korrekten Unterlagen völlig überfordert sind, die eingereichten Beschlüsse entsprechen meistens nicht den Mindestanforderungen. Mit der Mitwirkung des Notars kann solchen Mängeln vorgebeugt werden.

Die öffentliche Beurkundung des Auflösungsbeschlusses betont überdies die Tragweite des Aktes.

Art. 780 VE

Es gelten die gleichen Überlegungen wie bei Art. 647 VE.

Art. 785 Abs. 2 VE

Die Klarstellung ist zu begrüßen.

Art. 821 Abs. 2 VE

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu Art. 736 Ziff. 2 VE.

Genossenschaftsrecht generell

Vorbemerkung: Das Genossenschaftsrecht bedarf dringend einer grundlegenden Neuregelung. Mit den vorgeschlagenen Änderungen wird aber ein Flickenteppich geschaffen, der in verschiedener Hinsicht nicht sachgerecht ist. Wir regen daher an, auf diese Anpassungen zu verzichten und stattdessen den Fokus auf eine Gesamtüberarbeitung zu legen.

Art. 828 Abs. 1 VE

Sind Mischformen von Selbsthilfe- und gemeinnützigen Genossenschaften überhaupt noch zulässig? Bei dieser Formulierung ist nicht völlig klar, ob der Zweck ausschliessend oder kumulativ selbsthelfend bzw. gemeinnützig sein kann. Im Sprachgebrauch ist „oder“ alternativ und nicht kumulativ zu verstehen. Diesbezüglich sind vor allem Baugenossenschaften betroffen, da diese vielfach einen Mischzweck aufweisen.

Gemäss neuem Kommentar des EHRA zur HRegV sind ideale und gemeinnützige Zwecke nicht das Gleiche. Das EHRA ist der Mischform eher abgeneigt und könnte deshalb versucht sein, keine Mischformen mehr zuzulassen, zumal die möglichen Tätigkeiten einer Genossenschaft jetzt auf Gesetzesstufe und nicht mehr auf Verordnungsstufe geregelt werden.

Hinweis: Es ist klarzustellen, dass Mischformen weiterhin zulässig sind.

Art. 830 VE

Absatz 1

Diese markante Verschärfung des Formerfordernisses verursacht einen Zusatzaufwand, welcher nicht gerechtfertigt ist. Viele Genossenschaften haben finanzielle Probleme. Eine öffentliche Beurkundung bedeutet eine zusätzliche, finanzielle Belastung.

Aus Handelsregistersicht ist eine öffentliche Beurkundung allerdings vorteilhaft, da der Aufwand zur Beurteilung der einzureichenden Unterlagen auf den Notar umgelagert wird.

Absatz 2

Diese Bestimmung ist in sich widersprüchlich und auch falsch. Der Anknüpfungspunkt für die Festlegung der Form ist unzutreffend mit „in Geld geleistet“, sondern er müsste auf die Ausgabe von Anteilscheinen bezogen werden. Anteilscheine müssen allerdings in den Statuten aufgeführt sein (vgl. Art. 833 Ziff. 5bis VE), weshalb die Statuten dann nicht mehr dem Mindestinhalt entsprechen und somit öffentlich beurkundet werden müssen. Der Absatz widerspricht sich damit selbst.

Die gewählte Formulierung mit Beschränkung auf den Mindestinhalt und die Leistung von Einlagen in Geld würde überdies dazu führen, dass ohne Geldleistung (aber mit blosssem Mindestinhalt der Statuten) immer öffentlich beurkundet werden müsste. Selbstredend entspricht dies nicht der Absicht des Gesetzgebers, der hier nicht konsequent legiferiert.

832 Ziff. 4 VE

Art. 898 OR hält fest: „Die Statuten können die Generalversammlung oder die Verwaltung ermächtigen...“. Art. 833 Ziff. 6 OR spricht von „von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Vorschriften über die ... Vertretung...“. Aufgrund der Formulierung von Art. 898 OR ist unklar, ob überhaupt eine gesetzliche Regelung der Vertretung gegeben ist. Bei der AG und GmbH sind klare Regeln vorhanden, welches Organ für die Regelung der Vertretung

grundsätzlich zuständig ist, und ob allenfalls eine Delegation an ein anderes Organ möglich ist. Die Streichung wird hier zur fragwürdigen Vereinfachung.

Auch dieser Punkt spricht für eine generelle Überarbeitung des Genossenschaftsrechts.

Art. 833 Ziff. 5^{bis} VE

Das Wort „allfällige“ ist überflüssig und zu streichen.

Art. 834 Abs.2 VE

Grundsätzlich werden Angleichungen der Rechtsformen angestrebt. Es ist daher nicht nachzuvollziehen, warum nicht wie bei AG und GmbH der Gründungsbericht von einem zugelassenen Revisor geprüft werden muss (vgl. Art. 635a OR).

Art. 888 Abs. 3 und 4 VE

Die Bestimmung ist völlig verunglückt. Ein eingetragenes fixes Kapital ist dem Genossenschaftsrecht fremd. Dieses ist vielmehr offen. Entsprechend sind auch keine Beschlüsse zur Kapitalerhöhung möglich. Das Organ „Verwaltung“ kann keine statutenändernden Beschlüsse fassen.

Art. 956 Abs. 1 VE

Hier ist lediglich eine Anmerkung anzubringen: Der Schutz der Firma von Einzelunternehmen nur am selben Ort (Art. 946 OR) ergibt in der heutigen Zeit keinen Sinn mehr, da viele Einzelunternehmen schweizweit tätig sind. Der Firmenschutz wäre für alle Rechtseinheiten auf das Gebiet der Schweiz auszudehnen.

Art. 5 Übergangsbestimmungen

Die Frist von zwei Jahren ist viel zu kurz für die Genossenschaften. Es gibt kaum Genossenschaften, die nur die Mindeststatuten haben, weshalb sie nach Ablauf dieser Übergangsfrist ihre Statutenänderungen öffentlich beurkunden müssen.

Vorschlag: Das Genossenschaftsrecht ist generell überarbeitungsbedürftig. Mit der jetzigen Lösung kann man gut leben. Vorliegend wird das bestehende Flickwerk mit dieser Teilrevision noch weiter ausgebaut.

Art. 69c Abs. 1 ZGB

Keine Bemerkungen

Die übrigen Bestimmungen (SchlT und Revisionsaufsichtsgesetz) geben uns ebenfalls zu keinen grundsätzlichen Bemerkungen Anlass. Der Vollständigkeit halber weisen wir noch auf einen redaktionellen Fehler in Art. 2 Bst.c Ziffer 2 RAG hin. Gemäss Erläuterndem Bericht S. 59 fehlt hier die Erwähnung von Ziffer 3. Richtig müsste es also heissen:

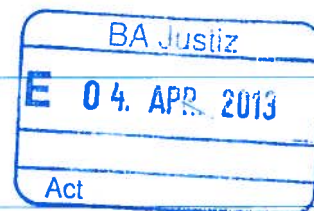
1. Gesellschaften nach Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 2 und 3 OR.

Soweit unsere Bemerkungen zur geplanten Revision. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorentwurf danken wir Ihnen bestens und hoffen, dass Sie unseren Einwänden und Anregungen Rechnung tragen werden.

Freundliche Grüsse

Konferenz der Kantonalen
Handelsregisterämter

lic.iur. Michael Gwelessiani
Präsident



Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Root, 03. April 2013

**Vernehmlassung;
Änderung des Obligationenrechts (Handelsregister)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen des Luzerner Notarenverbandes erlauben wir uns im Folgenden zum eingangs erwähnten Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts in Bezug auf die notarielle Tätigkeit eine Stellungnahme einzureichen.

Eingangs begrüsst auch der Luzerner Notarenverband eine Vereinheitlichung der Handelsregister, bzw. eine direktere Verknüpfung der kantonalen Registerbehörden mit dem eidgenössischen Handelsregister, was insbesondere eine zeitlich effiziente Abwicklung der Geschäfte im Interesse der Kunden mit sich bringen kann. In Bezug auf die Einreichung der Unterlagen gehen wir aber davon aus, dass diese nach wie vor auch auf dem konventionellen Weg per Papier möglich bleiben sollte, würde eine rein elektronische Einreichungsmöglichkeit doch sowohl bei den Notaren, aber in Bezug auf nichtbeurkundungsbedürftige Geschäfte vor allem auch bei allen weiteren anmeldungsberechtigten Personen Systemanforderungen bedingen, die mit hohen Kosten verbunden wären. Letztlich würde dies dem beabsichtigten Zweck des erleichterten Zugangs widersprechen.

Der vorgesehenen Angleichung der verschiedenen Kapitalgesellschaften aneinander steht der Luzerner Notarenverband grundsätzlich ebenfalls positiv gegenüber. In Bezug auf die vorgesehenen Erleichterungen betreffend Gründung durch einfache Schriftlichkeit steht für uns jedoch die Frage im Raum, ob dies für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften tatsächlich die beabsichtigte Erleichterung darstellt. Unsere Erfahrung zeigt, dass es gerade in diesem Bereich viele Gründer gibt, die in rechtlichen Belangen nicht versiert sind. Wenn nun ein Gründer seine Gründungsunterlagen von irgendwelchen Quellen beziehen kann, werden zwar diese Unterlagen durch das Handelsregisteramt formal überprüft. Dem Notar obliegt bei einer öffentlichen Beurkundung jedoch auch die Verpflichtung, die Urkundsparteien über die rechtlichen Auswirkungen eines Rechtsgeschäftes aufzuklären. Dieses Aufklärungsbedürfnis besteht jedoch gerade auch bei sogenannten einfach strukturierten Gesellschaften. Laien sind in der Regel nicht in der Lage, sämtliche Aspekte einer Gründung zu überblicken und zu beurteilen. Durch den Wegfall einer öffentlichen Beurkundung wäre dieser Zweckgedanke jedoch nicht mehr gewährleistet. Darüber hinaus gilt zu

beachten, dass die Abgrenzung zwischen einer "einfach strukturierten" und einer "nicht einfach strukturierten" Gesellschaft in der Praxis nie ganz klar sein wird. Die Erfahrung in der Notariatspraxis zeigt nämlich, dass sich praktisch bei jeder Gesellschaftsgründung in verschiedenen Bereichen besondere Fragen stellen, in denen der Notar die notwendige fachliche Unterstützung und Aufklärung bieten kann. Eine starre Abgrenzung zwischen einfachen und schwierigeren Gründungen scheint deshalb kaum möglich. Dass in der Folge einzelne Statutenänderungen im vorgesehenen Rahmen, beispielsweise eine Sitzverlegung, keiner öffentlichen Beurkundung mehr bedürfen, kann sich der Luzerner Notarenverband durchaus anschliessen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
Luzerner Notarenverband



André Wespi
Präsident

Per E-Mail

Bundesamt für Justiz BJ
Eidgen. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
3003 Bern

Dr. Alexander Vogel, LL.M.
Rechtsanwalt, Partner
alexander.vogel@mll-legal.com

Dr. Michael Günter
Rechtsanwalt
michael.guenter@mll-legal.com

Baar/Zug, 5. April 2013

Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 19. Dezember 2012 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (JPD) die Vernehmlassung zur beabsichtigten Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts eröffnet.

Gerne nehmen wir zum vorgelegten Vernehmlassungsentwurf aus einem praktischen Blickwinkel Stellung. Für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

1. Zu der Modernisierung des Handelsregisters im Allgemeinen

Grundsätzlich begrüssen wir die Bestrebungen zu einer Modernisierung des Handelsregisters unter Beibehaltung der kantonalen Handelsregisterämter als lokale Ansprechpartner. In der täglichen Praxis zeigt sich, dass der Kontakt mit diesen kantonalen Behörden oft sehr hilfreich und konstruktiv ist und für beide Seiten (Handelsregister sowie Kunde, bzw. Anwaltskanzlei) zu einem Effizienzgewinn führen kann.

Mit dem neu vorgeschlagenen Eintragungsverfahren und der verbindlichen Veröffentlichung im Internet - und nicht erst im SHAB - erhoffen wir uns aus praktischer Sicht eine zusätzliche Beschleunigung der Eintragungsprozesse, welche den Bedürfnissen der heutigen Zeit Rechnung trägt.

Bezüglich der vorgesehenen Verwendung der Versichertennummer der AHV im Zusammenhang mit Angaben zu natürlichen Personen ist darauf hinzuweisen, dass in der Praxis oftmals ausländische Verwaltungsräte bzw. Mitglieder der Geschäftsführung existieren, welche über keine Versichertennummer bei der AHV verfügen, weil sie für ihre Tätigkeit nicht von der entsprechenden schweizerischen Gesellschaft angestellt sind und/oder entlohnt werden und entsprechend auch

Meyerlustenberger Lachenal (Zürich)
Rechtsanwälte | Attorneys at Law
Grabenstrasse 25 | 6340 Baar/Zug | Schweiz
T +41 41 768 11 11 | F +41 41 768 11 12 | www.mll-legal.com
zug@mll-legal.com

Die als Rechtsanwälte bezeichneten Personen sind in den zuständigen Anwaltsregistern der Schweiz und/oder der EU eingetragen.

nicht bei den Sozialversicherungen in der Schweiz versichert und damit registriert sind. Ebenfalls sei an dieser Stelle an den Grundsatz erinnert, dass bei Erwerbstätigkeit in mehreren Ländern die Sozialversicherungspflicht am Wohnsitz (nur) besteht, sofern dort mehr als 25% des Einkommens generiert wird. Auch dies führt dazu, dass Verwaltungsräte unter Umständen nicht bei den Sozialversicherungen in der Schweiz versichert und damit registriert sind.

2. Zu den Erleichterungen für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften

Grundsätzlich ist die Entlastung von KMU von administrativem und finanziellem Aufwand zu begrüssen. Eine solche Entlastung muss jedoch stets in tatsächlicher Hinsicht Erleichterungen und Beschleunigungen mit sich bringen und darf diese nicht nur auf dem Papier in theoretischer Hinsicht versprechen bzw. in Aussicht stellen. Mit den vorliegend vorgeschlagenen Massnahmen ist jedoch höchst zweifelhaft, ob in der Praxis eine tatsächliche Entlastung der KMU erreicht werden kann.

2.1 Wegfall der Beurkundungspflicht

Zu diesen Massnahmen, welche unseres Erachtens zwingend nochmals auf ihre tatsächlichen Auswirkungen hin überdacht werden sollen, gehört der weitgehende Verzicht auf die öffentliche Beurkundung bei vermeintlich einfachen Verhältnissen.

In unserer täglichen Beratungspraxis machen wir die Erfahrung, dass auch und insbesondere bei vermeintlich einfachen Verhältnissen ein erheblicher Beratungsbedarf seitens der potentiellen Gründer einer KMU besteht. Dieser Beratungsbedarf beginnt bei der Erklärung der notwendigen Organisation und Kapitalisierung einer Gesellschaft, erstreckt sich über Fragen bezüglich der Zusammensetzung der Organe (Stichwort Wohnsitzpflicht) und endet bei Fragen des praktischen Vorgehens oder der Deklarationspflicht im Hinblick auf beabsichtigte Sachübernahmen. Dieser Beratungsbedarf, der gerade bei KMU und dabei insbesondere bei Klein- und Kleinstunternehmen besteht, wird gegenwärtig durch die in den entsprechenden Bereichen speziell ausgebildeten Notare als unabhängige Berater der Parteien befriedigt.

Entsprechend seiner grundsätzlich vorgesehenen Aufgabe und dem Zweck der öffentlichen Beurkundung klären die Notare die Parteien vorgängig über die Bedeutung der vorzunehmenden Rechtshandlungen, die Wahl der geeigneten Gesellschaftsform und den damit verbundenen (Haftungs-)Risiken (insbesondere auch im Hinblick auf die Deklarationspflicht, siehe auch unten Ziff. 2.2) auf und garantieren durch die professionelle Gestaltung und Abfassung der notwendigen Dokumente bzw. deren Überprüfung eine genügend hohe Qualität im Ergebnis und die Beschaffung einer sicheren Grundlage für die Handelsregistereintragung bzw. die Handelsregisteranmeldung.

Mit dem Wegfall der Pflicht zur öffentlichen Beurkundung fällt auch diese entsprechende Beratungs- und Qualitätssicherungsfunktion der Notare weg, was sich insbesondere negativ auf die Qualität der Anmeldungen, bzw. deren Inhalte auswirken wird und für die Handelsregisterämter zu zusätzlichem Aufwand in der Überprüfung und auch der Beratung sowie generell im Rahmen der Eintragung führt.

Die Handelsregisterämter werden zukünftig einen entsprechend höheren Arbeitsaufwand - insbesondere Kontrollaufwand und auch Beratungsaufwand - haben, was sich entsprechend negativ auf die Geschwindigkeit der Bearbeitung der Anmeldungen auswirkt, sofern nicht zusätzliches Personal zur Bewältigung des dadurch steigenden Arbeitsaufwandes eingestellt wird. Ebenfalls werden zukünftig vermehrt Anmeldungen durch die Handelsregisterämter zurückgewiesen werden (müssen). Entsprechend besteht die Gefahr, dass durch diese vermeintliche Erleichterung für KMU ein eigentliches Ziel der Gesetzesrevision, die Vereinfachung der Gesellschaftsgründung und Beschleunigung von Eintragungen, gerade nicht erreicht wird.

Besonders in Fällen, in denen eine Anmeldung zurückgewiesen wird, entsteht für die betroffenen KMU nicht nur ein erheblicher Zeitverlust, sondern ebenfalls ein zusätzlicher Aufwand. Dieser zusätzliche Aufwand wäre durch eine adäquate Beratung durch einen Notar ohne weiteres zu verhindern.

Die Folgen, welche ein eintretender Zeitverlust mit sich bringt, sind insbesondere bei den Tatbeständen der Gründung und der Kapitalerhöhung, bei denen es gemäss unserer praktischen Erfahrung stets sehr auf die Zeitkomponente ankommt und das Geld jeweils möglichst rasch der Gesellschaft zur Verfügung stehen muss, erheblich, weil je nach den Umständen eine beabsichtigte Transaktion zu Scheitern droht oder sich der Verwaltungsrat der Gesellschaft gar gezwungen sieht, im Sinne von Art. 725 OR die Bilanz zu deponieren. Deshalb ist gerade in diesen Fällen die Rolle eines Notars und somit das Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung für die Parteien im Endeffekt eine Erleichterung und ein Sicherheitsgewinn, deren Abschaffung zum Bumerang für KMUs zu werden droht.

Wenn daher im erläuternden Bericht ausgeführt wird, dass gemäss E-Art. 629 Abs. 3 OR auf die öffentliche Beurkundung verzichtet werden kann, sofern die Einlagen in bar geleistet werden und sich die Statuten der Gesellschaft auf den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt nach E-Art. 626 OR beschränken und die erleichterte Gründung zukünftig allen zur Verfügung stehen soll, die schnell und kostengünstig eine einfache AG (oder GmbH) gründen wollen und sich dies dadurch rechtfertigt, dass die Gestaltungsmöglichkeit der Statutenbestimmungen in diesen Fällen eindeutig auf den gesetzlich vorgesehenen Mindestinhalt limitiert bleibt und die Liberierung nicht durch Sacheinlagen erfolgen kann, zeigt dies, dass die Praxis in obigen Überlegungen zu wenig einbezogen wurden. Es ist zwar anzuerkennen, dass in solchen Situationen für Dritte, insbesondere Gläubiger, keine Gefahr einer Benachteiligung besteht, für die Beteiligten rechtfertigt sich die Notwendigkeit der öffentlichen Beurkundung mit ihrer Beratungs- und Qualitätssicherungsfunktion jedoch nach wie vor und bei Klein- und Kleinstunternehmen aufgrund mangelnder eigener Rechtskenntnisse der Betroffenen umso mehr.

Dasselbe gilt nicht nur bei der Gründung, sondern auch für Statutenänderungen, Kapitalerhöhungen und die Auflösung der Gesellschaft. Auch hier rechtfertigt sich die Notwendigkeit der öffentlichen Beurkundung mit ihrer Beratungs- und Qualitätssicherungsfunktion, insbesondere bei Klein- und Kleinstunternehmen und somit vermeintlich einfachen Verhältnissen.

Gerade für Unternehmen im Gründungsstadium scheint die vermeintliche Erleichterung der Gründung vor der im Gegenzug mit dem neuen Rechnungslegungsrecht eingeführten Bestimmung, dass nur noch zu Fortführungswerten bilanziert werden darf, wenn eine zwölfmonatige Fortfüh-

rungsfähigkeit angenommen werden kann als marginal. Wollte man diese Unternehmen tatsächlich entlasten, wäre es viel sinnvoller bei dieser Bestimmung anzusetzen.

2.2 Weitere Erleichterungsmassnahmen

Von den weiteren Erleichterungen sind die Abschaffung der Lex Stampa Erklärung und deren Integration in den Errichtungsakt zu begrüßen. Gerade im Hinblick auf beabsichtigte Sachübernahmen und der Konsequenz, wenn diese nicht richtig deklariert wird, zeigt aber gerade auch die Lex Stampa Erklärung auf, wie wichtig die Beratungsrolle eines Notars und somit die Formalie der öffentlichen Beurkundung ist. Dies umso mehr, wenn diese Erklärung im Errichtungsakt integriert ist und der „Selbstgründer“ nicht mehr ein zusätzliches Dokument ausfüllen muss, dass ihn ggf. zur Vornahme zusätzlicher Überlegungen anregt. Eine nicht richtig ausgefüllte Lex Stampa Erklärung führt bezüglich nicht deklarierten beabsichtigten Sachübernahmen nicht nur zur zivilrechtlichen Nichtigkeit der entsprechenden Transaktion, sondern zieht auch mögliche strafrechtliche Konsequenzen nach sich, sofern der Tatbestand der Falschbeurkundung erfüllt ist.

Auch die Erleichterung der formellen Vorgaben bei der Übertragung von Stammanteilen zwischen den Gesellschaftern ist richtig.

Problematisch ist hingegen - insbesondere im Hinblick auf Kleinst- und Kleinunternehmen bzw. Start-ups - die Aufhebung der Möglichkeit der Teilliberierung bei einer AG. Auch wenn in der Praxis nur relativ wenige Aktiengesellschaften von der Möglichkeit der Teilliberierung Gebrauch machen, bedeutet dies nicht, dass dieses Instrument nicht dennoch sinnvoll ist. Alleine der Hinweis, dass mit einem Mindestkapital von CHF 20'000 eine GmbH gegründet werden kann, rechtfertigt die Aufhebung der Teilliberierung nicht, denn auch nach der GmbH Reform bestehen zwischen Aktiengesellschaft und GmbH noch wesentliche Unterschiede. Unterschiede, welche nur durch Abweichung vom minimalen GmbH-Statuteninhalt teilweise wettgemacht werden können womit ein Gründer, der über ein Kapital von CHF 50'000 verfügt und eine strukturell der AG weitestgehend entsprechende GmbH gründen will, für diese Gründung auch weiterhin auf eine öffentliche Beurkundung angewiesen ist. Dies erscheint vor dem Hintergrund der gesamten Revision systemfremd.

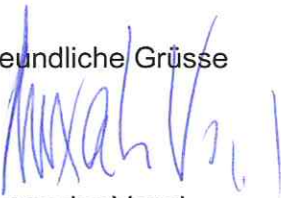
3. Stärkung der Gesetzmässigkeit, Rechtsgleichheit und Übersichtlichkeit

Die in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen Massnahmen sind zu begrüßen. Einzig die Einführung der Beurkundungspflicht für die Gründung einer Genossenschaft - welche aufgrund obiger Ausführung durchaus richtig und nachvollziehbar ist - passt vor dem Hintergrund, dass Beurkundungserfordernisse mit der vorgesehenen Gesetzesrevision eher beseitigt werden sollen, nicht ganz ins vorgesehene System, ist jedoch zu begrüßen.

Bei der Bearbeitung des vorliegenden Vernehmlassungsentwurfes sind wir Ihnen für die Berücksichtigung unserer oben dargestellten Anliegen aus unserer täglichen praktischen Erfahrung sehr verbunden, schliesslich liegt ein effizientes Eintragungsverfahren basierend auf einer sicheren Eintragungsgrundlage im Interesse aller Wirtschaftsbeteiligten und entlastet insbesondere auch die Handelsregisterbehörden.

Gerne stehen wir Ihnen für weitere Informationen jederzeit zur Verfügung.

Freundliche Grüße



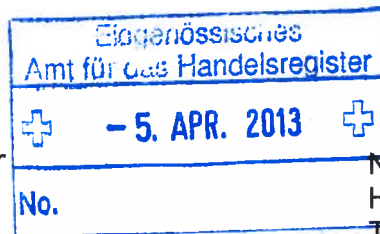
Alexander Vogel



Michael Günter

Notariatskammer
Basel-Stadt

Der Präses:
Dr. Christoph Nertz



NEOVIUS
Hirschgässlein 30, 4010 Basel
Tel.: 061 271 27 70
Fax: 061 271 27 71
Email: christoph.nertz@neovius.ch

Einschreiben
Bundesamt für Justiz
Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Basel, 4. April 2013 N/sd
B0436454

**Vorentwurf zur Änderungen des Obligationenrechts
(Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossen-
schaftsrecht)
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Notariatskammer Basel-Stadt gestattet sich, zum Vorentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Grundsätzliches

Basel-Stadt kennt das private, lateinische Notariat mit akademisch ausgebildeten Juristinnen und Juristen mit Zusatzausbildung und -prüfung im Notariat. Zu den Pflichten der Notarinnen und Notare gehört insbesondere auch die Beratung und Belehrung. Üblicherweise wird die Beratung – beispielsweise bei einer Gesellschaftsgründung oder Kapitalerhöhung – nicht zusätzlich in Rechnung gestellt.

Der Notar übernimmt nicht nur bei der Gründung eine Beratungs- und Belehrungsfunktion, sondern zum Beispiel auch bei Liquidationen. Vielfach haben sich die Kunden mit den juristischen Aspekten gar nicht richtig beschäftigt.

Nicht selten klärt die Notarin oder der Notar die Kunden über die Rechtsfolgen ihres Tuns auf, über die Grenzen der Legalität, über die Pflichten gegenüber dem Staat, insbesondere in Bezug auf die Steuern.

Zudem sorgen die Notarinnen und Notare dafür, dass Akten an die Registerämter gehen, die verständlich und zuverlässig und insbesondere für Registereinträge tauglich sind. Die Abschaffung der Beurkundungspflicht für die Abtretung von GmbH-Stammanteilen hat dem Vernehmen nach bei den Handelsregisterämtern vor allem zu Mehrarbeit geführt.

In zeitlicher Hinsicht kann es in Basel-Stadt kaum zusätzliche Beschleunigungen geben. Wer eine Gesellschaft gründen will und das Kapital bei der Bank einbezahlt hat, kann bei Bedarf mit einem Handelsregistereintrag innert weniger Tage nach Vorliegen der Einzahlungsbescheinigung rechnen.

Aus der Tätigkeit der Notarinnen und Notare in Basel-Stadt sind kaum Probleme bekannt. Die Notariatstaxen sind gerade im Bereich der KMU im Allgemeinen gut erträglich, insbesondere da sich die Kunden meistens die zusätzliche Beratung ersparen.

Es mag daher sein, dass in Kantonen mit Amtsnotariat die Kunden zuerst Anwälte oder Treuhänder konsultieren und dann noch die Kosten des Notariats dazu kommen. Das spricht aber für eine Ausbreitung des lateinischen Notariats, nicht für eine Einschränkung der öffentlichen Beurkundung.

Begründet wird die Revisionsvorlage mit der angeblichen Vereinfachung. Diese ist trügerisch. Sie wird den Register- und Steuerämtern, aber auch den Gerichten Mehrarbeit beschern und bringt den Kunden in aller Regel keine nennenswerte Kostenersparnis.

Bemerkungen zu ausgewählten Bestimmungen:

2. zu Art. 629 Abs. 3

Die Revision erkennt die Funktion und die Ziele der öffentlichen Beurkundung: die wahrheitsgetreue und unverfälschte Wiedergabe des Parteiwillens, den Schutz der Parteien vor Übereilung durch qualifizierte Beratung und Belehrung sowie den Schutz Dritter, namentlich von Personen, welche Einblick in die öffentlichen Register nehmen und darauf vertrauen.

Die Urkundsperson berät den Kunden, welche Rechtsform für ihn am besten geeignet ist. Nicht selten zeigt sich, dass der Kunde gar keine juristische Person braucht, sondern

dass ein Einzelunternehmen ausreichend ist.

Die Urkundsperson prüft und berät, wie die Statuten ausgestaltet sein sollen. Das gehört zur Beratung und führt in aller Regel nicht zu Mehrkosten.

Die Urkundsperson erläutert dem Kunden, was Sacheinlagen und Sachübernahmen sind und weshalb sie gesetzlich besonders geregelt sind. Die meisten Laien haben davon keine Vorstellung.

Ob „ganz einfache Verhältnisse“ vorliegen, wie sie den Autoren der Revision vorschweben, kann also erst die fachkundige Beratung ergeben.

Die Kosten der öffentlichen Beurkundung sind ein Teil der Gründungskosten. Ohne Urkundsperson werden die Kunden vermehrt Honorare an Treuhänder oder ungeschulte Finanz- und Vermögensverwalter zahlen. Die Gefahr ist gross, dass am falschen Ort gespart würde.

Wahrscheinlich würde sich dann im Nachhinein oft herausstellen, dass die „ganz einfachen“ Statuten doch nicht reichen. Die Folge wären vermeidbare Mehrkosten durch Nachbesserungen und Mehraufwand für die Gesellschaft.

Im Ergebnis gäbe es Aktiengesellschaften mit und ohne Beurkundung, obwohl es sich in beiden Fällen um dieselbe Gesellschaftsform handelt. Viele Gründer würden den Statuteninhalt danach richten, welche Formfolgen entstehen. Das wäre ein denkbar schlechter Ratgeber.

Die Begründung in den Erläuterungen ist dürftig. Die öffentliche Beurkundung sei in diesen Fällen „nicht mehr gerechtfertigt“. Die Begründung vermag nicht zu überzeugen, besonders angesichts einer 100-jährigen Geschichte. „Schnell und kostengünstig“ ist auch die Gründung bei der Notarin oder dem Notar.

Erstaunlich ist, dass dasselbe Bundesamt parallel eine Änderung des ZGB in die Vernehmlassung schickt, in deren erläuterndem Bericht die Bedeutung der öffentlichen Beurkundung hervorgehoben wird: „Die öffentliche Beurkundung dient dem Schutz der Parteien bei wichtigen Rechtsgeschäften, der Beweissicherung und der Schaffung klarer

Verhältnisse vor allem im Hinblick auf einen Registereintrag“ (Seite 3/40). Weshalb soll das in den angeblich „ganz einfachen Verhältnissen“ nicht gelten?.

Die Handelsregisterämter würden mit unklaren und widersprüchlichen Akten überschwemmt. Die Gründer beachten meistens auch nicht, dass die Gesellschaft erst mit der Eintragung entsteht.

Vielleicht gibt es Möglichkeiten, Vereinfachungen einzuführen, ohne gleich das Kind mit dem Bade auszuschütten.

Die Abgrenzung nach „ganz einfachen“ und anderen Verhältnissen vermag auch inhaltlich nicht zu überzeugen. Weshalb etwa soll der Schreiner, der das Kapital um 30'000 erhöht, auf den Notar verzichten, die Treuhandfirma mit eigenen Juristen aber nicht, bloss weil ihre Aktien vinkuliert sind?

3. zu Art. 647 bis Art. 652 g

Zur Bedeutung der öffentlichen Beurkundung: siehe oben.

Eine Kapitalerhöhung ohne öffentliche Beurkundung ist unverständlich. Die Kapitalerhöhung geht immer mit einer Beratung einher. Der Verzicht auf die öffentliche Beurkundung bedeutet Sparen am falschen Ort. Man stelle sich vor, wie die Belege aussehen würden, die durch Laien erstellt würden. Es gibt in den Erläuterungen keine nachvollziehbare Begründung.

Man könnte vielleicht über Vereinfachungen reden, zum Beispiel in den häufigen Fällen, wo Aktionariat und Verwaltungsrat identisch sind.

4. zu Art. 736

Auch hier zeigt sich, dass zum Teil unrichtige Vorstellungen von der Funktion der Urkundsperson bestehen. Die Urkundsperson erstellt nicht einfach ein Papier, das Geld kostet, sondern berät und belehrt die Kunden, sorgt oft für den Schuldenruf und dass jemand am Ball bleibt, bis die Gesellschaft gelöscht ist.

Die „Begründung“ gemäss Erläuterungen ist unverständlich und zeugt von fehlendem Einblick in die Praxis: „Es gibt keine sachlichen Gründe, weshalb der Auflösungsbeschluss einer Gesellschaft zwingend öffentlich zu beurkunden ist. Auf das übertrieben strenge Formerfordernis kann deshalb ohne Einbusse der Rechtssicherheit zugunsten der Wirtschaftlichkeit verzichtet werden.“

Unverständlich ist die Vorlage auch, weil es beim Auflösungsbeschluss um einen wichtigen, aber einmaligen Schritt geht, der keine Zweifel offen lassen darf.

5. zu Art. 736

Siehe Hinweise zur AG

6. zu Art. 830

Die Einführung der öffentlichen Beurkundung auch bei der Genossenschaft entspricht keinem echten Bedürfnis. Es kann bestens darauf verzichtet werden.

Die Begründung in den Erläuterungen überzeugt nicht. Sie berücksichtigt in keiner Weise, weshalb im heutigen OR eine andere Regelung vorgesehen ist, oder was die Rechtslehre sagt.

Aus der Sicht der Basler Notariatskammer ist die Revisionsvorlage ohne jeglichen Nutzen.

Wir hoffen, einen kleinen Beitrag geleistet zu haben, und stehen für Fragen oder Bemerkungen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Christoph Nertz, Präses



OBLIGATIONENKOMMISSION SCHWEIZ
COMMISSION OBLIGATAIRE SUISSE
SWISS BOND COMMISSION

Obligationenkommission Schweiz
Dr. nat. sc. Wolfgang Marty, Präsident
Loomattstrasse 38
8143 Stallikon

Tel. 044 332 29 15
wolfgang.marty@oks.ch

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH- 3003 Bern
Per Email an: ehra@bj.admin.ch

Stallikon, 3. April 2013

**Stellungnahme Obligationenkommission Schweiz zur Vernehmlassung betreffend
Änderung des Revisionsaufsichtsrechts**

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 19. Dezember 2012 haben Sie die «Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts sowie des Revisionsaufsichtsrechts» publiziert. Die Obligationenkommission Schweiz (OKS) als Vereinigung von rund 130 Bondspezialisten der Emittenten-, Banken- und Investorenseite verfolgt das Ziel, den schweizerischen Obligationenmarkt zu stärken (www.oks.ch). Entsprechend haben wir die Revisionsvorlage mit grossem Interesse gelesen, und daher erlaube ich mir, im Namen der OKS dazu Stellung zu nehmen.

Würde die Vorlage wie vorgesehen in Kraft gesetzt, wäre dies mit einschneidenden negativen Veränderungen insbesondere für das Auslandsegment des Schweizer Obligationenmarktes verbunden. Die OKS teilt daher weitgehend die von den Banken, SIX Swiss Exchange und SIX Exchange Regulation geäusserten Bedenken. Sie unterstützt damit auch deren Stel-

lungnahme als Basis zur Erarbeitung einer ausgewogenen Lösung. Diese soll zum einen den berechtigten Interessen des Anlegerschutzes Rechnung tragen und zum anderen den Fortbestand des Auslandsegments nicht gefährden. Nachfolgend möchte ich noch auf einige Punkte aufmerksam machen, die mir und der OKS besonders wichtig erscheinen.

Die OKS verfügt über einen reichen Erfahrungsschatz bezüglich Obligationen, nicht zuletzt aus Anlegersicht. Auch uns ist aber aus der Praxis kein Fall bekannt, in denen Interessen der Obligationäre ausländischer Emittenten allein deswegen besser geschützt gewesen wären, wenn es hierzulande eine Vorschrift bezüglich Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen gegeben hätte. Die Probleme, die Obligationären bei einem Kreditereignis solcher Emittenten mitunter leider erwachsen, haben andere Ursachen als die Revisionsaufsicht.

Die Tatsache, dass Anleihen ausländischer Emittenten in der Schweiz (anders als in anderen Jurisdiktionen) an einem regulierten, überwachten und transparenten Markt gehandelt werden können, stärkt den Anlegerschutz massgeblich. Die OKS unterstützt jedoch den Vorschlag, dass bei fehlender Anerkennung der ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde ein entsprechender Hinweis im Kotierungsprospekt angebracht werden muss. Dies ist ein sinnvoller und praktikabler Beitrag zur Erhöhung der Transparenz zugunsten der Anleger.

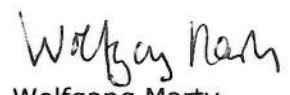
Der Vollzug der vorgesehenen Gesetzesänderung würde nicht «nur» dem Auslandsegment schaden. Der Wegfall von Volumen, Liquidität und Knowhow würde wohl auch das Inlandsegment erheblich schwächen. In einer Zeit, in der die Banken nicht zuletzt aus regulatorischen Gründen die Kreditvergabe für Unternehmen tendenziell zurückfahren und sich die Unternehmen entsprechend vermehrt über den Anleihenmarkt finanzieren, erscheint uns dies als besonders nachteilig, vor allem auch aus gesamtwirtschaftlicher Warte.

Ein liquider funktionierender Anleihenmarkt für in- und ausländische Emittenten bildet einen integralen Bestandteil eines international wettbewerbs- und leistungsfähigen Finanzplatzes. Wichtige andere Elemente des Finanzplatzes Schweiz stehen bereits seit geraumer Zeit aus bekannten Gründen unter einem hohen Anpassungsdruck. Wir halten es für alles andere als zielführend, in einer solchen Stressphase ohne Not das Risiko einzugehen, einen funktionierenden Markt massiv zu beeinträchtigen.

Ich bitte Sie, die obengenannten Argumente wohlwollend in Ihren Entscheidungsprozess einzubeziehen.

Mit freundlichen Grüßen

Obligationenkommission Schweiz

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Wolfgang Marty'.

Wolfgang Marty

Präsident

ORDINE DEI NOTAI DEL CANTONE TICINO

Recapito:
c/o avv. Maria Cristina Bonfio
Via G.B. Pioda 14 - casella postale 6409
CH - 6901 Lugano
Telefono: 091 913 91 91
Telefax: 091 913 91 99
E-mail: segretariato@odnti.ch

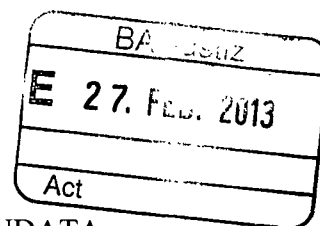
Presidente:
ALFIO MAZZOLA, Lugano
Avvocato e Notaio
presidente@odnti.ch

Vice-presidente:
CAMILLA GHIRINGHELLI, Bellinzona
Avvocato e Notaio

Segretaria:
MARIA CRISTINA BONFIO, Lugano
Avvocato e Notaio

Membri:
ROSELLA CHIESA LEHMANN, Mendrisio
Avvocato e Notaio

GIOVANNI MERLINI, Minusio
Avvocato e Notaio, dott.



RACCOMANDATA
Lodevole
Ufficio federale di giustizia
Bundesrain 20
CH - 3003 Berna

Lugano, 26 febbraio 2013

Avamprogetto di modifica del Codice delle obbligazioni (diritto in materia di registro di commercio e adeguamenti del diritto della società anonima, della società a garanzia limitata e della società cooperativa) e del diritto sulla sorveglianza dei revisori

On. Consigliera federale Simonetta Sommaruga, Gentili Signore, Egregi Signori,

il Consiglio dell'Ordine dei Notai del Cantone Ticino ha preso atto dell'*Avamprogetto di modifica del Codice delle obbligazioni (diritto in materia di registro di commercio e adeguamenti del diritto della società anonima, della società a garanzia limitata e della società cooperativa) e del diritto sulla sorveglianza dei revisori* e, nel rispetto del termine di consultazione, formula le seguenti osservazioni in particolare in merito all'utilizzazione in modo sistematico del numero d'assicurato AVS per identificare le persone fisiche e alla soppressione dell'obbligo dell'intervento del notaio per determinate operazioni concernenti società.

1. Utilizzazione sistematica del numero d'assicurato AVS

A nostro parere, l'applicazione del nuovo art. 928c del Codice delle obbligazioni potrebbe essere problematica. Infatti, il numero d'assicurato giusta l'art. 50c LAVS potrebbe non risultare già assegnato a persone domiciliate o dimoranti abitualmente all'estero. Inoltre, per le persone

domiciliate o dimoranti abitualmente all'estero ci si chiede se effettivamente vi sarebbe un aggiornamento automatico dei cambiamenti - ad esempio - del nome (come indicato al punto 1.2.2.2. del rapporto esplicativo dell'Avamprogetto).

Siamo quindi dell'opinione che l'introduzione del nuovo articolo di legge si giustifichi solo se:

- a) l'assegnazione del numero d'assicurato può aver luogo in tempi rapidi (alcuni giorni, ma non più di 3-4), sulla scorta di pochi e facilmente reperibili documenti giustificativi e con spese contenute (magari sulla base di formulari standard predisposti dagli uffici competenti, disponibili per la compilazione anche in forma elettronica) e
- b) anche per le persone domiciliate o dimoranti abitualmente all'estero sarà possibile aggiornare automaticamente nel Registro fondiario i cambiamenti dei dati personali.

Inoltre, ci sembra indispensabile che venga preventivamente chiarito se l'eventuale introduzione del nuovo art. 928c del Codice delle obbligazioni renderà necessaria una modifica dell'art. 51 cpv. 1 lit. a dell'Ordinanza federale sul registro fondiario (RS 211.432.1) e/o degli art. 24a e 24b cifra 1 dell'Ordinanza federale sul registro di commercio (RS 221.411) e, in caso affermativo, in quali termini (in particolare se i documenti giustificativi (ad esempio l'atto pubblico) per le iscrizioni nel Registro fondiario o nel Registro di commercio dovranno contenere il Numero d'assicurato e come si dovrà procedere nel caso in cui il Numero d'assicurato non fosse (ancora) disponibile o assegnato).

2. Soppressione dell'obbligo dell'intervento del notaio

Per quanto concerne invece l'abolizione dell'atto pubblico per numerose operazioni concernenti le società, non possiamo che manifestare il nostro stupore. Infatti, da poco più di un anno è entrata in vigore un'importante revisione del Codice civile, in occasione della quale il Parlamento svizzero ha ritenuto di dover estendere tale requisito di forma (per la costituzione di tutti i diritti di pegno immobiliare, rispettivamente di tutte le servitù), riconoscendo quindi l'importanza dell'atto pubblico allorquando, come avviene anche nel caso delle società, è fondamentale garantire la certezza del diritto.

Il motivo indicato nel rapporto esplicativo dell'Avamprogetto per giustificare questa improvvida proposta sarebbe quello di agevolare le PMI (in particolare in termini di rapidità).

A questo proposito, occorre subito premettere che, contrariamente a quanto sembra presupporre il rapporto esplicativo, l'intervento di un pubblico ufficiale non rallenta (se non in modo marginale e irrilevante) le operazioni relative alle società (in particolare allorché le operazioni di cui è richiesto sono semplici), poiché anche nel giro di 1-2 giorni lavorativi (se tutte le informazioni e i documenti che debbono comunque predisporre le parti sono disponibili) l'atto pubblico può essere predisposto, firmato e inoltrato a Registro di commercio.

Ma la proposta in oggetto di modifica del Codice delle obbligazioni dimentica soprattutto - in modo ingiustificabile - tutti i benefici che, da sempre, sono legati alla forma dell'atto pubblico anche in ambito societario, benefici che si riassumono nel concetto di sicurezza del diritto e che comprendono, tra gli altri:

- a) la tutela delle parti, affinché non prendano decisioni avventate (*"La forme authentique a en outre pour but de protéger les parties contre des décisions irréfléchies"*, Michel Mooser, Le droit notarial en Suisse, 2005, N. 430);
- b) la buona tenuta del Registro di commercio (*"Ce dernier [le notaire, ndr] agit dans l'un de ses rôles les plus importants, soit comme auxiliaire permettant la bonne tenue des registres publics. Il procède à la constitution et s'assure que la procédure suivie soit conforme à la loi. Il procède aux contrôles nécessaires pour faire en sorte notamment que le registre du commerce ne refuse pas l'inscription (...)"*, CR CO II - Carlo Lombardini / Caroline Clemetson, art. 629 CO N. 20);
- c) l'informazione delle parti sulla portata e le conseguenze dell'atto;
- d) la "polizia del diritto" (*"L'intervention du notaire est de nature à éviter par exemple que des actes (importants dans la vie juridique) soient passés par des personnes incapables (...); elle permet également de s'assurer que les consentements et autorisations nécessaires à la validité de l'acte soient donnés, le notaire étant tenue de collaborer à ce que les actes qu'il reçoit déploient leurs pleins effets"*, Michel Mooser, Le droit notarial en Suisse, 2005, N. 433; *"Les souscripteurs ont l'obligation de dévoiler au notaire les circonstances pertinentes pour lui permettre de s'assurer que toutes les exigences légales en matière de constitution sont respectées"*, CR CO II - Carlo Lombardini / Caroline Clemetson, art. 629 CO N. 21).

E che l'intervento del notaio si giustifichi alla luce dei predetti importantissimi benefici, anche per operazioni apparentemente semplici, vale a maggior ragione in regioni di frontiera, laddove molte operazioni connesse al Registro di commercio sono richieste da cittadini stranieri che non sono assolutamente cogniti delle leggi e delle procedure svizzere.

3. Altre modifiche

A nostro giudizio, non si giustifica neppure l'introduzione dell'obbligo di inoltrare la notificazione e i documenti giustificativi solo in formato elettronico (art. 930 cpv. 4 nCO).

L'impossibilità di procedere a iscrizioni nel Registro di commercio in forma scritta non tiene infatti assolutamente conto della realtà e dei bisogni di molte persone, che pur avendo una ditta individuale, una società di persone o una persona giuridica (tra cui, ad esempio, anche un'associazione) non dispongono dei mezzi tecnico-informatici per far fronte a tale requisito. Esse si troverebbero quindi di fatto nell'impossibilità di procedere a iscrizioni.

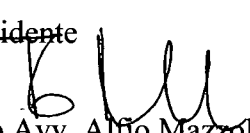
Inoltre, la difficoltà o addirittura l'impossibilità di procedere a iscrizioni esclusivamente in formato elettronico potrebbe essere causata dalla mancanza di firma elettronica (di cui una persona potrebbe, anche per ragioni di sicurezza, non volersi dotare) o dall'impossibilità, per un notaio ('pubblico ufficiale rogatore'), di allestire copie e certificazioni elettroniche ai sensi dell'Ordinanza sugli atti pubblici in forma elettronica (OaPuE) per mancanza di base legale cantonale.

Per questi motivi, il Consiglio dell'Ordine dei Notai del Cantone Ticino invita il lodevole Ufficio federale di giustizia a rinunciare (i) all'introduzione del principio dell'utilizzazione in modo sistematico del numero d'assicurato AVS per identificare le persone fisiche, (ii) all'introduzione dell'obbligo di inoltrare la notificazione e i documenti giustificativi solo in formato elettronico ma, soprattutto, (iii) alla prospettata abolizione del requisito dell'atto pubblico per determinate operazioni concernenti società.

Ringraziando anticipatamente e a disposizione per eventuali precisazioni, cogliamo l'occasione per presentare distinti saluti.

Ordine dei Notai del Cantone Ticino

Il Presidente


Notaio Avv. Alfio Mazzola

Anche in forma elettronica all'e-mail ehra@bj.admin.ch

C.p.c. a: - Divisione della giustizia del Cantone Ticino, Piazza Governo, 6501 Bellinzona
- Federazione Svizzera dei Notai, Tavelweg 2, CH-3074 Muri

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

RR/tm

312

Bern, 5. April 2013

Vernehmlassung zum erläuternden Bericht mit Vorentwurf zur Aenderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht und Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts - Modernisierung des Handelsregisters und damit verbundene KMU-Erleichterungen

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement für die Einladung, sich zum erläuternden Bericht mit Vorentwurf zur Aenderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht und Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts - Modernisierung des Handelsregisters und damit verbundene KMU-Erleichterungen vernehmen zu lassen, und macht von dieser Möglichkeit nachstehend gerne Gebrauch.

I. ALLGEMEINE WÜRDIGUNG

1. Der Schweizerische Anwaltsverband steht dem Anliegen, das Handelsregister zu modernisieren und für KMU Erleichterungen zu schaffen, positiv gegenüber. Dasselbe gilt für die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Handelsregisterämtern.

2. Wesentlich für den Schweizerischen Anwaltsverband ist es, dass es in der gesamten Schweiz für das elektronische Handelsregister nur einen einzigen technischen Standard gibt.
3. Wichtig ist, dass sämtliche Handelsregisterunterlagen für den Rechtsverkehr mit ausländischen Behörden, welche schweizerische elektronische Dokumente nicht anerkennen oder nicht bearbeiten können, auch auf Papier ausgefertigt werden.

II. STELLUNGNAHME ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN DES VORENTWURFS

1. Art. 927 VE-OR

Keine Bemerkungen.

2. Art. 928 VE-OR

Angesichts der Bedeutung des Handelsregisters für die Rechtssicherheit und den Rechtsverkehr ist allergrösste Sorgfalt im Umgang mit den entsprechenden Daten zwingend. Deshalb lehnt der Schweizerische Anwaltsverband eine Einschränkung der Haftung des Bundes auf Absicht und grobe Fahrlässigkeit ab. Vielmehr ist eine Kausalhaftung des Bundes für die von ihm verwalteten Daten vorzusehen.

3. Art. 928a VE-OR

Der Datenaustausch zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden des Bundes und der Kantone mit Handelsregisterbehörden ist nach Auffassung des Schweizerischen Anwaltsverbandes aus Gründen des Datenschutzes zwingend in einem Gesetz im formellen Sinn und nicht auf Verordnungsstufe zu regeln.

4. Art. 928b VE-OR

Keine Bemerkungen

5. Art. 928c VE-OR

Der Schweizerische Anwaltsverband erachtet es als zweckmässig, dass die Versicherungsnummer der AHV auch im Handelsregister systematisch für die Handelsregisterführung und zur Personenidentifikation verwendet wird. Nicht nachvollziehbar ist für den Anwaltsverband, warum die im Personenregister erfassten natürlichen Personen zusätzlich mit einer Personennummer versehen werden sollen. Weil die AHV-Nummer keine Rückschlüsse auf vertrauliche Personendaten mehr erlaubt, ist nicht einzusehen, warum sie nicht allgemein verwendet und veröffentlicht werden darf.

6. Art. 929 VE-OR

Aus Art. 929 VE-OR geht nicht hervor, was unter Handelsregistereinträgen zu verstehen ist, die einem öffentlichen Interesse widersprechen. Der Begriff des „öffentlichen Interesses“ im Sinne dieser Bestimmung ist deshalb zu erläutern.

7. Art. 931 VE-OR

Keine Bemerkungen.

8. Art. 932 VE-OR

Der Schweizerische Anwaltsverband ist der Auffassung, dass freiwillige Eintragungen ins Handelsregister nur dann zulässig sein sollen, wenn ein schützenswertes Interesse glaubhaft gemacht wird. Sonst besteht die Gefahr, dass die Handelsregistereintragung aus sachfremden Gründen erfolgt, beispielsweise um nicht mehr der Betreuung auf Pfändung, sondern der Betreuung auf Konkurs zu unterstehen oder um eine nicht bestehende selbstständige Geschäftstätigkeit vorzutäuschen.

9. Art. 932 VE-OR

Auch bei Instituten des öffentlichen Rechts soll die freiwillige Eintragung ins Handelsregister wie bei Privaten nur dann möglich sein, wenn ein schützenswertes Interesse an der Eintragung glaubhaft gemacht wird.

10. Art. 933 VE-OR

Keine Bemerkungen.

11. Art. 934 VE-OR

Art. 934 VE-OR steht im Widerspruch zu Art. 932 Abs. 3 VE-OR und zu Art. 932a Abs. 2 VE-OR. Wenn eine freiwillige Eintragung ins Handelsregister voraussetzungslos zulässig ist, steht eine Löschung einer Rechtseinheit, die keine Geschäftstätigkeit mehr aufweist, von Amtes wegen dazu in einem unauflösbaren Widerspruch. Dieser Widerspruch ist nach Auffassung des Schweizerischen Anwaltsverbandes so zu beseitigen, dass eine freiwillige Eintragung ins Handelsregister nur zulässig ist, wenn ein schützenswertes Interesse daran glaubhaft gemacht wird.

12. Art. 935 VE-OR

Es ist darauf zu achten, dass Art. 932 Abs. 3 VE-OR, Art. 932a Abs. 2 VE-OR, Art. 934 VE-OR und Art. 935 VE-OR zueinander kongruent sind und keine Widersprüche aufweisen. Die Voraussetzungen für die freiwillige Eintragung, ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Handelsregistereintrags und die Wiedereintragung ins Handelsregister müssen aufeinander abgestimmt sein.

13. Art. 936 VE-OR

Nachdem die Versichertennummer der AHV als allgemeine Personenidentifikationsnummer eingesetzt werden soll und sie keine Rückschlüsse auf andere Personendaten erlaubt, ist für den Schweizerischen Anwaltsverband nicht nachvollziehbar, warum die Versichertennummer der AHV nicht öffentlich sein soll.

15. Art. 936a VE-OR

Angesichts der Fülle von Handelsregisterdaten, welche publiziert werden, ist es für die Rechtsunterworfenen wesentlich, dass sie die Möglichkeit haben, innert kurzer Zeit von den für sie wesentlichen Daten Kenntnis zu nehmen. Deshalb ist die Datenplattform mit den Einträgen im Handelsregister mit entsprechenden Filtern (Ort, Datum usw.) und Suchfunktionen zu versehen.

Ebenso ist ein kostenloser Newsletter mit geeigneten Filtern (Ort, Region, Kanton) für die Neueintragungen anzubieten.

15. Art. 937 VE-OR

Keine Bemerkungen.

16. Art. 937a VE-OR

Keine Bemerkungen.

17. Art. 937b VE-OR

Keine Bemerkungen.

18. Art. 938 VE-OR

Keine Bemerkungen.

19. Art. 939 VE-OR

Keine Bemerkungen.

20. Art. 940 VE-OR

Keine Bemerkungen.

21. Art. 941 und 941a VE-OR

Keine Bemerkungen.

22. Art. 40 VE-OR

Keine Bemerkungen.

23. Art. 458 VE-OR

Keine Bemerkungen.

24. Art. 459 VE-OR

Keine Bemerkungen.

25. Art. 460 VE-OR

Keine Bemerkungen.

26. Art. 461 VE-OR

Keine Bemerkungen.

27. Art. 462 VE-OR

Keine Bemerkungen.

28. Art. 464 VE-OR

Keine Bemerkungen.

29. Art. 465 VE-OR

Keine Bemerkungen.

30. Art. 591 Abs. 1 VE-OR

Keine Bemerkungen.

31. Art. 626 VE-OR

Keine Bemerkungen.

32. Art. 627 VE-OR

Keine Bemerkungen.

33. Art. 629 VE-OR

Der Schweizerische Anwaltsverband erachtet die Unterscheidung zwischen beurkundungspflichtigen und nicht beurkundungspflichtigen AG-Gründungen als nicht sachgerecht, dürften doch juristische Laien kaum in der Lage sein, die Unterscheidung korrekt vorzunehmen. Deshalb ist am Beurkundungserfordernis für alle Arten von AG-Gründungen festzuhalten.

34. Art. 632 VE-OR

Keine Bemerkungen.

35. Art. 634a VE-OR

Keine Bemerkungen.

36. Art. 641 VE-OR

Keine Bemerkungen.

37. Art. 643 VE-OR

Keine Bemerkungen.

38. Art. 647 VE-OR

Der Schweizerische Anwaltsverband erachtet die Unterscheidung zwischen beurkundungspflichtigen und nicht beurkundungspflichtigen Statutenänderungen bei Aktiengesellschaften als nicht sachgerecht, dürften doch juristische Laien kaum in der Lage sein, die Unterscheidung korrekt vorzunehmen. Deshalb ist am Beurkundungserfordernis für alle Arten von Statutenänderungen bei Aktiengesellschaften festzuhalten.

39. Art. 650 und Art. 652 VE-OR

Der Schweizerische Anwaltsverband erachtet die Unterscheidung zwischen beurkundungspflichtigen und nicht beurkundungspflichtigen Kapitalerhöhungen bei Aktiengesellschaften als nicht sachgerecht, dürften doch juristische Laien kaum in der Lage sein, die Unterscheidung korrekt vorzunehmen. Deshalb ist am Beurkundungserfordernis für alle Arten von Kapitalerhöhungen bei Aktiengesellschaften festzuhalten.

40. Art. 993 VE-OR

Keine Bemerkungen.

41. Art. 704 VE-OR

Keine Bemerkungen.

42. Art. 731b VE-OR

Keine Bemerkungen.

43. Art. 736 VE-OR

Keine Bemerkungen.

44. Art. 776 VE-OR

Keine Bemerkungen.

45. Art. 777 VE-OR

Der Schweizerische Anwaltsverband erachtet die Unterscheidung zwischen beurkundungspflichtigen und nicht beurkundungspflichtigen GmbH-Gründungen als nicht sachgerecht, dürften doch juristische Laien kaum in der Lage sein, die Unterscheidung korrekt vorzunehmen. Deshalb ist am Beurkundungserfordernis für alle Arten von GmbH-Gründungen festzuhalten.

46. Art. 778a VE-OR

Keine Bemerkungen.

47. Art. 779 VE-OR

Keine Bemerkungen.

48. Art. 780 VE-OR

Der Schweizerische Anwaltsverband erachtet die Unterscheidung zwischen beurkundungspflichtigen und nicht beurkundungspflichtigen Statutenänderungen bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung als nicht sachgerecht, dürften doch juristische Laien kaum in der Lage sein, die Unterscheidung korrekt vorzunehmen. Deshalb ist am Beurkundungserfordernis für alle Arten von Statutenänderungen bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung festzuhalten.

49. Art. 785 VE-OR

Keine Bemerkungen.

50. Art. 821 Abs. 2 VE-OR

Keine Bemerkungen.

51. Art. 828 Abs. 2 VE-OR

Keine Bemerkungen.

52. Art. 830 VE-OR

Der Schweizerische Anwaltsverband erachtet die Unterscheidung zwischen beurkundungspflichtigen und nicht beurkundungspflichtigen Genossenschaftsgründungen als nicht sachgerecht, dürften doch juristische Laien kaum in der Lage sein, die Unterscheidung korrekt vorzunehmen. Deshalb ist die öffentliche Beurkundung für alle Arten von Genossenschaftsgründungen vorzusehen.

53. Art. 832 VE-OR

Keine Bemerkungen.

54. Art. 833 VE-OR

Keine Bemerkungen.

55. Art. 834 VE-OR

Keine Bemerkungen.

56. Art. 836 VE-OR

Keine Bemerkungen.

57. Art. 888 VE-OR

Der Schweizerische Anwaltsverband erachtet die Unterscheidung zwischen beurkundungspflichtigen und nicht beurkundungspflichtigen Statutenänderungen bei Genossenschaften als nicht sachgerecht, dürften doch juristische Laien kaum in der Lage sein, die Unterscheidung korrekt vorzunehmen. Deshalb ist am die öffentliche Beurkundung für alle Arten von Statutenänderungen bei Genossenschaften vorzusehen.

58. Art. 942 - 956 VE-OR

Der Schweizerische Anwaltsverband fragt sich, ob es das Schweizerische Handelsamtsblatt in der heutigen Form nach der Einführung des elektronischen Handelsregisters noch braucht. Es ist deshalb zu prüfen, ob das Schweizerische Handelsamtsblatt und das elektronische Handelsregister zu einer einzigen Publikationsform vereinigt werden können.

59. Uebergangsbestimmungen

Wie bereits dargelegt, sollen nach Auffassung des Schweizerischen Anwaltsverbandes schriftliche Handelsregisteranmeldungen und Belege auf Papier weiterhin möglich sein.

60. Aenderungen bisherigen Rechts

Keine Bemerkungen.

Schon jetzt danken wir Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung bei der Ausarbeitung der definitiven Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Schweizerischen Anwaltsverband

Beat von Rechenberg
Präsident


René Rall
Generalsekretär



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 5. April 2013 Da/sb
daum@arbeitgeber.ch

Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 haben Sie uns eingeladen, zur obenerwähnten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Für die Möglichkeit der Stellungnahme und die Gelegenheit, uns dazu einzubringen, danken wir Ihnen.

Da diese Frage gemäss Arbeitsteilung mit economiesuisse – Verband der Schweizer Unternehmen – in dessen Zuständigkeitsbereich fällt, verzichten wir auf eine eigene Eingabe.

Wir schliessen uns indessen vollumfänglich der Stellungnahme des Verbandes der Schweizer Unternehmen an.

Mit freundlichen Grüßen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND

Thomas Daum
Direktor



Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
3003 Bern

Brugg, 27. März 2013

Zuständig: Martin Wuersch
Sekretariat: Tatjana Fina
Dokument: VL Modernisierung Handelsregister-b.docx

per E-Mail an ehra@bj.admin.ch
(Stichwort: Modernisierung des Handelsregisters)

Änderung des Obligationenrechts (Modernisierung des Handelsregisters) Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 19. Dezember 2012 laden Sie uns ein, zur oben genannten Vorlage Stellung zu nehmen. Für die uns gegebene Möglichkeit danken wir Ihnen bestens und sind gerne bereit, uns in dieser Angelegenheit vernehmen zu lassen.

Grundsätzliche Erwägungen

Der Schweizerische Bauernverband (SBV) vertritt die Anliegen der Bauernfamilien. Bei der bisherigen Praxis der kantonalen Handelsregister, mussten sich Landwirte selten als Einzelunternehmen in das Handelsregister eintragen. Dies auch dann, wenn diese neben der eigentlichen landwirtschaftlichen Urproduktion, weitere landwirtschaftsnahe Dienstleistungen angeboten haben. Durch die gewollte Vereinheitlichung im Vollzug befürchten wir, dass diese Praxis aufgegeben wird. Wir fordern deshalb, dass gleichzeitig mit der Änderung des Obligationenrechts (OR), das Umsatzlimit für Einzelunternehmen von CHF 100'000.-/J. in Art. 36 der Handelsregisterverordnung (HRegV) auf CHF 500'000.- angehoben wird. Damit würde diese Umsatzgrenze auch an das seit 2013 geltende Limit für die kaufmännische Buchführung (Art. 957 Abs. 1 OR) angepasst und vereinheitlicht.

Im erläuternden Bericht wird der Wettbewerb unter den Kantonen als negativ dargestellt, dabei ist es dieser Wettbewerb unter den Verwaltungen, welcher dazu beigetragen hat, dass sich die Verfahren deutlich vereinfacht und beschleunigt haben. Während einzelne Kantone kaum elektronische Formulare und Vorlagen für Statuten, Reglemente und Protokolle dem Nutzer zur Verfügung stellen, bieten andere Kantone umfassende Dienstleistungen an. Der Wettbewerb trägt entscheidend dazu bei, dass die Situation heute für den Bürger transparenter und einfacher geworden ist. Die Zentralisierung unter dem Motto der Vereinheitlichung führt zu einer ungewollten und unnötigen Monopolstellung des eidg. Handelsregisteramtes (EHRA).

Wir sind gegen die Schaffung eines verwaltungsinternen Personenregisters für natürliche Personen, die im Handelsregister eingetragen sind. Wir befürchten, dass ein solches Register die Privatsphäre des Bürgers verletzt. Durch die verwaltungsinterne Benützung fehlt eine externe Kontrolle über die Benützung der Daten und Missbräuche können nicht ausgeschlossen werden. Die Identifikation der Personen durch die AHV Versichertennummer ist ein weiterer Schritt, den Bürger



in jedem Fall, jederzeit und bei jeder Gelegenheit eindeutig zu identifizieren. Durch die Verknüpfung der Daten aus verschiedenen Registern (Steuerdaten, Sozialversicherung, Handelsregister, Grundbuch etc.) hat die Verwaltung eine zu grosse und unnötige Einsicht in das Privatleben des Einzelnen.

Wir befürworten aber ausdrücklich, dass wie bisher, alle Personen Eintragungen in das Handelsregister veranlassen können, dass bei einfachen Verhältnissen juristischer Personen künftig Änderungen ohne öffentliche Beurkundungen vorgenommen werden können und dass der Austausch der Dokumente auf elektronischem Weg ermöglicht werden soll.

Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen

Zur Vernehmlassungsvorlage haben wir folgende Bemerkungen:

Art. 928 OR, Organisation

Bereits heute verfügt der Bund mit dem "Zefix" über eine einheitliche Datensammlung und damit über eine benutzerfreundliche Übersicht. Die Schaffung eines zentralen, eidgenössischen Registers bringt unserer Meinung nach keine weiteren Vorteile. Hingegen erkennen wir die folgenden Nachteile eines zentralen Registers:

- Es benötigt eine teure, umfassende und neue Softwarelösung des Bundes.
- Die Datensicherheit wird bei der Zentralisierung wichtiger aber schwieriger zu gewährleisten.
- Der Bund greift in die bisherige Kompetenz der Kantone ein und verhindert damit einfache, schlanke Lösungen in den Kantonen.
- Private Unternehmen, welche heute die Überwachung von Handelsregisterdaten und die Auskünfte aus verschiedenen Registern angeboten haben, werden durch den Bund unnötig konkurriert.

Aus den erwähnten Gründen verlangen wir eine dezentrale, kantonale Organisation. Für die Vereinfachung und die Transparenz kann der Bund den Kantonen einheitliche Vorgaben an den Inhalt und die Beschaffenheit der Daten erlassen, so dass der Datenaustausch zwischen Bund und Kantonen vereinfacht wird. Die Schaffung eines neuen, zentralen Registers auf Bundesebene ist dazu nicht nötig.

Art. 928b OR, Personenregister

Die Idee zur Vermeidung redundanter Erfassung von Personendaten ist im Grundsatz gut. Hingegen finden wir es falsch, dass dies wiederum durch die Schaffung eines eidg. zentralen Personenregisters erfolgen soll. Wir vertreten die Auffassung, dass es für eine eindeutige Identifizierung ausreichen würde, wenn die Datensätze einheitlich über die neue AHV Nummer abgeglichen würden. Zum Schutz der Privatsphäre sind die Personendaten weiterhin je Register separat zu führen. Es genügt nicht, wenn die Daten nur verwaltungsintern offen gelegt werden. Den registrierten Personen muss immer offengelegt werden, welche Daten gesammelt werden und welche Auswertungen damit gemacht werden. Die dazu nötige Aufsicht und Kontrollen sind gesetzlich vorzusehen.

Art. 930 OR, Anmeldung

Es ist vorgesehen, dass Anmeldungen und Belege in elektronischer Form einzureichen seien. Wir fordern, dass auch weiterhin Anmeldung, aber insbesondere die Belege, in Papierform eingereicht werden können. Weil auch öffentliche Urkunden eingereicht werden müssen und die dazu nötige Technik noch nicht ausgereift ist, erachten wir es als verfrüht, ausschliesslich auf elektronische Dokumente zu wechseln. Daran ändert auch eine Übergangsfrist von fünf Jahren nichts.

Art. 932 OR, Eintragungspflicht

Für eintragungspflichtige Einzelunternehmen ist die Umsatzlimite von zurzeit CHF 100'000.- auf CHF 500'000.- zu erhöhen. Es macht keinen Sinn, wenn Kleinunternehmen im Handelsregister eingetragen werden müssen. Die Umsatzlimite besteht seit 1937 und müsste alleine schon auf Grund der Teuerung auf das Niveau von CHF 500'000.- angehoben werden.

Bisher war jeder, der im Handelsregister eingetragen war dazu verpflichtet, eine nach kaufmännischen Grundsätzen geführte Buchhaltung zu führen. In Art. 957 Abs. 1 OR wurde diese Limite auf CHF 500'000.- angehoben. Es ist im Weiteren ein gesetzgeberisches Versehen, wenn der Verzicht auf die Jahresabgrenzung in Art. 958b Abs. 2 OR auf eine Limite von CHF 100'000.- belassen wurde. Dieses Versehen müsste ebenfalls und gleichzeitig korrigiert werden.

Art. 935 OR, Wiedereintragung

Wir erachten es als richtig, wenn für eine allfällige Wiedereintragung einer einmal gelöschten Organisation die dazu nötige gesetzliche Grundlage geschaffen wird.

Art. 936 OR, Öffentlichkeit

Neben den Daten, die der Öffentlichkeit gezeigt werden, muss sichergestellt sein, dass registrierte Personen und Rechtseinheiten jederzeit die volle Einsicht in sämtliche Daten und Auswertungen zu ihrer Person haben. Darüber hinaus darf die Verwaltung keine Daten zu den registrierten Personen sammeln oder aus den gesammelten Daten weitergehende Auswertungen machen.

Nach Ablauf der 10-Jahresfrist ist dafür zu sorgen, dass die Daten einwandfrei gelöscht werden. Es ist nicht erkennbar, weshalb Verwaltung, Gläubiger und Wissenschaftler auf ältere Daten zurückgreifen können, während der Öffentlichkeit dieser Zugang verwehrt sein soll. Wir fordern deshalb eine Anpassung von Absatz fünf, so dass daraus die Löschung der entsprechenden Daten einwandfrei hervorgeht. Alternativ dazu müsste sichergestellt werden, dass nur der Wissenschaft und den registrierten Rechtseinheiten ein Zugriff auf ältere Daten zugestanden wird.

Art. 937b und Art. 941 OR, Mängel in der Organisation

Wir unterstützten das Anliegen, dass auch bei im Handelsregister eingetragenen Vereinen die Mängel in der Organisation von Amtes wegen Korrekturen vorgenommen werden können. Wir hätten es hingegen begrüsst, wenn für Kleinunternehmen und kleine Vereine neben dem Verfahren über das Gericht ein einfaches, administratives Verfahren geschaffen worden wäre.

Art. 938 OR, Ordnungsbussen

Es ist richtig, dass auf einen Minimalbetrag von CHF 1'000.- bei Verletzung der Eintragungspflicht verzichtet wird, denn diese hätte kleine Vereine und Einzelunternehmen stärker getroffen, als grosse Unternehmen.

Art. 939 OR, Gebühren

Aus dem Gesetzestext geht nicht hervor, dass die Einsicht in das Handelsregister über das Internet kostenlos sein soll. Bisher war die Recherche über www.zefix.ch kostenlos. Wir fordern, dass dies auch künftig so bleibt.

Siebzehnter Titel: Die Prokura (Art. 458 ff. OR)

Wir begrüssen die vorgeschlagenen Änderungen zur Prokura. Es ist richtig, dass künftig nicht mehr zwischen kaufmännischer und nichtkaufmännischer Prokura unterschieden werden muss und dass die Prokura auf Zweigniederlassungen beschränkt werden kann.

Der Streichung der bisherigen Handelsvollmacht (Art. 462 OR) stimmen wir zu.

Juristische Personen (Art 626 ff. OR)

Neu soll bei einer Barliberierung die Gründung ohne öffentliche Urkunde möglich sein. Diese neu geschaffene Möglichkeit ist ausdrücklich zu begrüssen, da damit viel Aufwand und Kosten eingespart werden können. Bei der Genossenschaft wird damit die Anforderung an die öffentliche Beurkundung neu eingeführt.

Wenn schon die Gründung ohne öffentliche Urkunde ermöglicht wird, so soll diese Formvorschrift auch für künftige Änderungen der Statuten gelten. Das Erfordernis einer öffentlichen Beurkundung soll nur an qualifizierte Tatbestände (wie Fusion, bedingte Kapitalerhöhung etc.) geknüpft werden. In anderen, einfachen Fällen soll im Grundsatz auf die öffentliche Beurkundung verzichtet werden.

Aufhebung der Gemeinderschaft (Art 336 - 348 ZGB)

In Anbetracht der geringen Anzahl von Gemeinderschaften (ca. 50 Stück) und der Schwerfälligkeit einer solchen Organisationsform, begrüssen wir deren Aufhebung.

Die Übergangsbestimmungen sehen jedoch vor, dass für bereits bestehende Gemeinderschaften das bisherige Recht weiter gelten soll. Wir fordern hier, dass nach einer Übergangsfrist von zehn Jahren für bestehende Gemeinderschaften die Regeln der einfachen Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) automatisch zur Anwendung gelangen sollen. Die Frist wäre genügend lange, um die Organisation den neuen Regeln anzupassen.

Weitere Änderungen

Zu den Änderungen im Revisionsaufsichtsgesetz nehmen wir keine Stellung.

Schlussbemerkungen

Wir äussern uns kritisch gegen die Schaffung eines eidgenössischen, zentralen Handels- und Personenregisters, weil wir befürchten, dass die Datensicherheit nicht genügend gewährleistet werden kann. Zentrale Datenbanken haben zudem die unangenehme Begleiterscheinung, dass sie fast magisch Hacker anziehen.

Die heute geltende Umsatzlimite von CHF 100'000.- ist einheitlich über das ganze Obligationenrecht auf CHF 500'000.- anzuheben. Damit wird vermieden, dass sich wirtschaftlich unbedeutende Einzelunternehmen obligatorisch eintragen müssen.

Auf eine öffentliche Beurkundung ist nebst der Gründung von juristischen Personen auch bei darauf folgenden Statutenänderungen zu verzichten.

Wir hoffen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen werden und danken Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Bauernverband



Markus Ritter
Präsident



Jacques Bourgeois
Direktor

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Bern, 28. März 2013

Vernehmlassungsantwort: Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, am obengenannten Vernehmlassungsverfahren teilnehmen zu dürfen.

Stellungnahmen zur Vorlage

Vorliegend soll der 30. Titel des Obligationenrechts zum Handelsregister vollständig überarbeitet werden. Ein zentraler Punkt der Modernisierungsbemühungen ist der Aufbau einer nationalen EDV-Infrastruktur des Handelsregisters durch den Bund. Die Kantone bleiben jedoch für die Führung des Handelsregisters zuständig. Der SGB ist mit der vorliegenden Stossrichtung der Vorlage einverstanden. Wir begrüßen es insbesondere, dass mit der vorliegenden technischen informationstechnologischen Verbesserung für die Informationssuchenden die Abfrage massiv verbessert wird.

Insbesondere begrüßen wir, dass die Unternehmens-Identifikationsnummer (UID) nach dem Bundesgesetz vom 18. Juni 2010⁴ über die Unternehmens-Identifikationsnummer sowie die AHV-Versichertennummer auch im Bereich des Handelsregisters systematisch für die Identifizierung natürlicher Personen verwendet werden kann. Das mit deren Hilfe zu erstellende Register wird der Öffentlichkeit aktuelle und zuverlässige Auskünfte über alle im Handelsregister eingetragenen Unternehmen und Personen liefern – dies ist nicht zuletzt im Geschäftsverkehr sowie in den Arbeitsbeziehungen (Einzelarbeitsverträge) für die Beteiligten von Vorteil. Indem jedoch die AHV-Versichertennummer nicht öffentlich sein wird, sondern nur verwaltungsintern Verwendung findet, wird dem Datenschutz der natürlichen Personen genügend Rechnung getragen.

In diesem Zusammenhang begrüßen wir insbesondere, dass Handelsregisteranmeldungen und -belege mittelfristig ausschliesslich elektronisch einzureichen sind. Ebenso begrüßen wir, dass weiterhin alle Personen, also z.B. nicht nur Urkundspersonen, eine Eintragung im Handelsregister veranlassen können. Wir begrüßen ebenfalls explizit, dass im Internet zugänglich gemachte Ein-

träge des Handelsregisters eine Suche nach bestimmten Kriterien, insbesondere nach personenbezogenen und chronologischen Kriterien, ermöglichen. Hier ist u.E. eine umfassende Suchfunktion zu ermöglichen, insbesondere für Eintragungen von juristischen Personen (AHV-Nummern bleiben ja zu Recht unveröffentlicht).

Im Zusammenhang mit Art. 936 E-OR hält der SGB fest, dass das Handelsregister öffentlich ist und alle Formen von Statuten und Stiftungsurkunden aller juristischen Personen archiviert und im Internet veröffentlicht werden müssen, dies verlinkt mit dem Handelsregistereintrag. Wir verlangen auch, dass zehn Jahre nach Löschung der Rechtseinheit die Statuten und Stiftungsurkunden im Internet öffentlich bleiben und erst nach 30 Jahren unzugänglich gemacht werden. Für die Wissenschaft muss eine Archivierung auf unbestimmte Zeit sichergestellt werden.

Weiter ist entweder im Gesetzestext in grundsätzliche Art und Weise oder später in der Verordnung insoweit eine zusätzliche Regelung einzuführen, als im Internet frei zugänglich auf jeden Fall die Inhaber von Verwaltungsrats- und Managementfunktion und recherchiert werden können müssen. Alle Informationen müssen online dauern nachgeführt und gratis zugänglich sein.

Weiter müssen im Handelsregister auch die im SHAB publizierten Daten retroaktiv zugänglich gemacht werden.

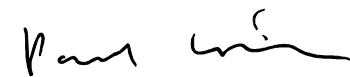
Fehlende Punkte in der Vorlage:

Der SGB fordert den Bundesrat im Zusammenhang mit dieser Vorlage auf, die Gelegenheit zu nutzen, das Handelsregisterrecht so auszugestalten, dass künftig auch Auswertungen nach der Geschlechtszugehörigkeit der eingetragenen Personen möglich sein sollen. Geeignet für eine solche Kodifizierung wären u.E. die Art. 928b oder 928c OR. Diese Neuerung würde es erlauben, ohne administrativen Mehraufwand ein statistisches Monitoring über den Geschlechteranteil in den Führungsetagen durchzuführen und so allfällig die Notwendigkeit zur Gleichberechtigung zu bestimmen.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Paul Rechsteiner
Präsident



Luca Cirigliano
Zentralsekretär



Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 2. April 2013

Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, uns im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zu den oben genannten Gesetzesänderungen zu äussern. Der Schweizerische Städteverband, Dachorganisation der Städte und städtischen Gemeinden in der Schweiz, unterstützt die Gesetzgebungsvorhaben in der vorgeschlagenen Form.

Dies gilt insbesondere für den Aufbau einer nationalen Infrastruktur des Handelsregisters durch den Bund im Hinblick auf ein elektronisches gesamtschweizerisches Handelsregister und die damit verbundene Vereinheitlichung des Vollzugs, Verkürzung der Verfahren und Erhöhung der Transparenz. Aufgrund der Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Aspekte ergeben sich aus unserer Perspektive keine Einwände gegen die systematische verwaltungsinterne Verwendung der Versichertennummer. Die geplante Vereinfachung bei Gründungen, Auflösungen und Löschungen von Gesellschaften bei sehr einfachen Verhältnissen dürfte einen Abbau von Formalitäten sowie eine Verringerung des administrativen Aufwands und der Kosten nach sich ziehen und wird deswegen begrüsst.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband

Präsident

Dr. Marcel Guignard
Stadtammann Aarau

Direktorin

Renate Amstutz

Kopie Dr. Marcel Guignard, Stadtammann Aarau
Schweiz. Gemeindeverband, Urtenen-Schönbühl

**Schweiz. Verband Creditreform SVC
Präsident**

Teufener Strasse 36
9000 St. Gallen
Tel. 071 221 11 01
Fax 071 221 11 85
e-mail info@creditreform.ch

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
3003 Bern

St. Gallen, 4. April 2013

SVC Vernehmlassung Modernisierung HR 04.04.13.docx

Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Aenderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns die Möglichkeit geboten, zum Vorentwurf zur Aenderung des Obligationenrechts in den genannten Bereichen Stellung zu nehmen. Wir machen gerne von dieser Möglichkeit Gebrauch.

Für den Schweizerischen Verband Creditreform ist die zur Diskussion stehende Revisionsvorlage vor allem im Zusammenhang mit der geplanten Erweiterung des Einsatzes der AHV-Versichertennummer von Interesse.

Der Schweizerische Verband Creditreform ist 1888 als Selbsthilfeorganisation der kreditgebenden Wirtschaft gegründet worden. Mit rund 12'000 Mitgliedern und Kunden, 7 regionalen Kreisbüros und insgesamt rund 200 Mitarbeitern bildet er die grösste schweizerische Gläubigervereinigung für Kreditschutz. Zu seiner Tätigkeit gehören u.a. die Erteilung von Bonitätsauskünften und das Forderungsmanagement (Inkasso). Diese Dienstleistungen haben eine Verminderung des Risikos von Forderungsausfällen bei Lieferanten und Kreditgebern zum Ziel. Sie tragen zur Erhaltung der Zahlungsfähigkeit von Firmen, Selbständigerwerbenden und Privatpersonen bei.

Die zahlreichen Lieferanten, welche täglich Waren gegen Rechnung liefern, erleiden in der Schweiz Jahr für Jahr hohe Verluste. Schon nur die amtlich erfassten Forderungsausfälle betragen regelmässig mehrere Milliarden. Dies belegt ein Blick in die Betreibungs- und Konkursstatistik des BFS, von der wir einen Ausdruck beilegen. Dieser weist für 2008 bis 2011 Konkursverluste von 2 bis 2.5 Mia pro Jahr aus. Zahlenmässig werden nur die durchgeführten Konkursverfahren erfasst. Weitaus grössere Ausfälle resultieren jedoch aus den mangels Aktiven eingestellten Konkursen (ca. 50 % aller Verfahren) sowie aus zehntausenden von Pfändungsverlustscheinen, die gegen Private und nicht im Handelsregister eingetragene Kleinunternehmen oder wegen unbeglichener Steuerforderungen ausgestellt werden. 2011 mussten mehr als 1,42 Mio. Pfändungen vollzogen werden, wobei das BFS die resultierenden Ausfälle zahlenmässig nicht erfasst. Nach unserer Schätzung bescheren Insolvenzen und fruchtlose Pfändun-

gen unserer Volkswirtschaft und dem Fiskus Jahr für Jahr Verluste von gegen CHF 11 Mia. Eine Verbesserung ist nicht in Sicht. Auch bei den Privatpersonen bleibt die Tendenz steigend. 2012 wurden 6'571 Privatkonkurse publiziert, was einer Zunahme von 14.3 % gegenüber dem Vorjahr entspricht.

Solvenzprüfungen sind daher unabdingbar. Diese haben nicht nur das Zahlungsverhalten, sondern auch die Zahlungsmoral zu umfassen. Die Rechtsverfolgung in der Schweiz ist für die Gläubiger bekanntlich mit hohen - je nach Forderungshöhe ruinösen - Vorfinanzierungslasten und Kostenrisiken verbunden; Gläubiger müssen im Falle der Nichteinhaltung von Zahlungsverpflichtungen durch ihre Schuldner nicht nur Betreibungs- und Konkurskosten vorfinanzieren (letztere bewegen sich regelmässig im mittleren vierstelligen Bereich), sondern - abhängig von der Forderungssumme - zusätzlich hohe Gerichts- und Anwaltskosten. Umso gewichtiger ist das Interesse, sich bereits im Vorfeld der Aufnahme vertraglicher Beziehungen über das wirtschaftliche Verhalten und die Solvenz des potentiellen Vertragspartners ins Bild setzen zu können. Dies setzt jedoch sichere und unkomplizierte Möglichkeiten zur Identifikation voraus, die aufgrund des dezentralen Einwohnerwesens heute fehlen.

Neuere Entwicklungen wie das revidierte Namensrecht und die immer häufiger werdenden Vor- und Familiennamen aus fremden Sprachregionen - mit oftmals nicht eindeutig eruierbarer Schreibweise - erschweren die Identifizierung natürlicher Personen in zunehmendem Mass. Gesetzesänderungen der jüngeren Zeit zeigen, dass das Problem sehr wohl erkannt worden ist (Registerharmonisierung, Einführung der AHV-Nummer als Personenidentifikator, Einführung der UID, etc.). Konsequenzen sind bis jetzt allerdings ausschliesslich auf der Ebene der staatlichen Verwaltung gezogen worden. Dass auch im privaten Rechtsverkehr ein erhebliches - und legitimes - Bedürfnis nach eindeutigen Identifikationsmöglichkeiten besteht, wird hingegen nach wie vor ausgeblendet.

Ein entsprechendes Interesse besteht offensichtlich nicht nur auf Seiten der Wirtschaft, sondern auch der Konsumenten. In der Presse finden sich immer wieder Schlagzeilen oder kritische Berichte, weil es beim Forderungseinzug oder bei der Erteilung von Wirtschaftsauskünften zu Verwechslungen gekommen ist. Diese lassen sich in manchen Fällen trotz aller Sorgfalt nicht oder zumindest nicht ohne völlig unverhältnismässigen Aufwand vermeiden. Datenschutzrechtliche Erwägungen - die merkwürdigerweise stets angerufen werden, um die Beschränkung des Zugangs zur AHV-Nummer auf staatliche Stellen zu rechtfertigen - müssten im Gegenteil nahelegen, auch Privaten die Kenntnisnahme zu ermöglichen. Der Schweizerische Verband Creditreform hält dafür, dass die AHV-Versichertennummer (oder ein anderer, eindeutiger Personenidentifikator, der zur Zeit allerdings noch gar nicht existiert) unbedingt auch für Private zugänglich gemacht werden sollte.

Zur Revisionsvorlage haben wir im Einzelnen folgende Bemerkungen:

1. Zu Ziff. 1.2.2.2 des Erläuterungsberichts: Die Veröffentlichung von Angaben zu eingetragenen, natürlichen Personen darf gegenüber dem heutigen Stand auf keinen Fall eingeschränkt werden, dies gilt vor allem, so lange Privaten kein eindeutiger Personenidentifikator zur Verfügung gestellt wird.

Wenn Namensänderungen, Wechsel des Wohnortes oder der Heimatberechtigung nicht mehr publiziert würden, würde Privaten u.U. überhaupt jede Möglichkeit genommen, im HR eingetragene Personen im Rechtsverkehr zu identifizieren. Wie soll ein Privater z.B.

in Erfahrung bringen, welche wirtschaftliche Rolle der Urs Müller bekleidet, mit dem er es gerade zu tun hat?

2. Art 928 VE: Die auf S. 22 des Begleitberichts zur Diskussion gestellte Ausweitung des Dienstleistungsangebotes in Bereiche, die heute von privaten Anbietern abgedeckt werden (z.B. Push-Service für HR-Mutationen bestimmter Rechtseinheiten) ist strikte abzulehnen. Diese würde zu einer ordnungspolitisch unerwünschten Konkurrenzierung der Privatwirtschaft durch staatliche Stellen führen.
3. Art. 928b VE, Personenregister: Es wäre sicherzustellen, dass die Angaben des Personenregisters in jedem Fall in die Handelsregistereinträge übernommen werden; dies würde die eindeutige Identifikation der betroffenen Personen erheblich erleichtern.
4. Art. 928c Abs. 1 VE: Die Verwendung der AHV-Nummer durch Bund und Kantone ist zwingend zu erklären. Nur so kann gewährleistet werden, dass im Handelsregister erfasste Personen immer richtig identifiziert werden. Ausserdem wäre sicherzustellen, dass Mutationen im Personenregister bei allen, mit der betreffenden Person verknüpften Rechtseinheiten eine SHAB-Publikation auslösen.
5. Art. 928c Abs. 3 VE: Es ist nicht einsichtig, was die Schaffung einer zusätzlichen Personennummer bewirken soll, ebenso wenig, wie einleuchten will, dass die AHV-Nummer nur staatlichen Organisationen zugänglich sein soll. Wenn schon, wäre eine solche zusätzliche Nummer jedoch für alle natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz zu schaffen und einfach zugänglich zu machen; das leidige Problem der mangelnden Identifizierbarkeit könnte auch mit einer weiteren Nummer aus der Welt geschafft werden, falls die AHV-Nummer weiterhin geheim bleiben soll.

Weiter sollten Mutationen im Personenregister automatisch eine SHAB- bzw. Internet-Publikation für alle Rechtseinheiten auslösen, mit der die betreffende Person verbunden ist.

6. Art. 936 Abs. 2 VE: Antrag: Streichen.

Wir danken Ihnen im Voraus bestens für eine Aufnahme unserer Anregungen im Rahmen der weiteren Gesetzgebungsarbeit.

Freundliche Grüsse

Schweiz. Verband Creditreform
(Genossenschaft)

Präsident

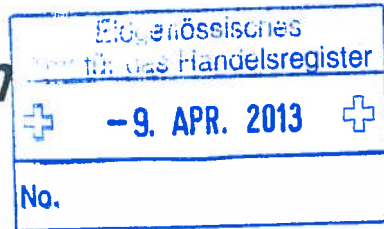
Sekretär

Raoul Egeli

Claude Federer

Beilage:

- Ausdruck der Betreibungs- und Konkursstatistik des BFS per 2008 bis 2011



Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 3. April 2013 sgv-Sc

Vernehmlassungsantwort

Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht und Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300'000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich die Dachorganisation sgv für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Sie haben den sgv eingeladen, an dieser Vernehmlassung teilzunehmen. Für diese Möglichkeit der Mitwirkung bedanken wir uns und lassen Ihnen unsere Stellungnahme fristgerecht zukommen.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv lehnt den vorliegenden Entwurf ab. Die Vorlage ist grundsätzlich nicht KMU-freundlich ausgestaltet, erhöht die Regulierungskosten und schottet den Markt für Revisionsdienstleistungen ab. Der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft verlangt die Messung der durch diese Vorlage verursachten Regulierungskosten und ihre Eingabe zu Händen des KMU-Forums.

I. Zur Änderung des Obligationenrechts

Grundsätzlich setzt sich der sgv für Vereinfachungen ein, denn sie erlauben den Unternehmen einerseits flexibler zu werden und andererseits selber, über Kostenstrukturen zu entscheiden. Im vorliegenden Fall macht aber der sgv auf mögliche Konflikte zwischen den vorgeschlagenen Vereinfachungen und den derzeitigen kantonalen Praktiken aufmerksam. Der Föderalismus ist ein Kanal des Wettbewerbs und es darf daher nicht zu seiner Aushebelung mittels Bundesgesetzen kommen.

II. Zur beabsichtigten Änderung des RAG

Die in der Vorlage vorgeschlagenen Änderungen sind einschneidend für alle Unternehmen, die ordentliche und eingeschränkte Revisionen vornehmen. Es ist ein erklärtes Ziel des eidgenössischen Gesetzgebers, das Revisionsverfahren für KMU einfach zu halten und die Regulierungskosten insgesamt einzudämmen. Mit der neuen Beaufsichtigung der Revisionsgesellschaften, welche im KMU Umfeld prüfen, durch die Revisionsaufsichtsbehörde wird der Markt grundsätzlich zu Gunsten der gros-

sen Treuhandunternehmen abgeschottet. Die Kleinen müssen überproportional hohe Gebühren für die Beaufsichtigung bezahlen oder auf Mandate verzichten. Dieses Ansinnen ist ökonomisch falsch, diskriminierend und unverhältnismässig.

Bis zum Jahr 2008 kam die Revisionsbranche in der Schweiz ohne Aufsicht aus. Um dem Druck aus den USA (Kontrollen durch die amerikanische Aufsichtsbehörde) zu entgegnen, wurde im Schnellverfahren eine Aufsichtsbehörde für die Revisionsgesellschaften in der Schweiz geschaffen. Es wurde damals klar unterschieden, dass die Revisionsgesellschaften von börsenkotierten Gesellschaften beaufsichtigt werden und die übrigen Revisionsgesellschaften sowie die Revisoren lediglich einer Zulassung bedürfen. Nun plant der Bundesrat in der Vorlage OR-RAG auf einem gesetzgeberischen Nebenschauplatz, dass auch Revisionsgesellschaften, welche mittlere und grössere KMU prüfen, von der Revisionsaufsichtsbehörde zu beaufsichtigen sind. Diesem Ansinnen ist entschieden entgegen zu treten.

Eine Abkehr vom 2008 festgelegten Prinzip („Beaufsichtigung von Prüfgesellschaften, welche börsenkotierte Gesellschaften prüfen; für den Rest: lediglich Zulassung“) wird aus folgenden Gründen abgelehnt:

- Die Beaufsichtigung von rund 100 Revisionsgesellschaften verursacht bei den einzelnen Gesellschaften wie bei der Revisionsaufsichtsbehörde hohe (Regulierungs-)kosten; einmalige für die Anpassungen und wiederkehrende, welche den Prüfkunden weiterverrechnet werden;
- Ein staatlich motivierter Lenkungsingriff kann durch keine Missbrauchs- oder Irrtumsfälle gerechtfertigt werden. Im Bericht zur Vorlage OR-RAG fehlen klar die Argumente, welche den Nutzen und die Effizienz dieser Beaufsichtigung aufzeigen. Offen bleibt insbesondere die Frage, ob allfällige Missbräuche überhaupt mit einer Verstärkung der staatlichen Aufsicht verhindert werden können. Die Skandalmeldungen, wie sie von börsenkotierten Unternehmen an die Öffentlichkeit geraten, fehlen bei den mittleren und grösseren KMU, welche nicht börsenkotiert sind;
- Die bestehenden Vorgaben der Zulassung und die Qualitätskriterien der Verbände und Standesorganisationen sind gut ausgebaut und genügend effizient;
- Die Prüfer werden zunehmend zum Gehilfen des Staates und verlassen deshalb ihre Rolle als Partner und Berater der Kunden. Dies geht gegen eine liberale Grundauffassung und widerspricht dem Grundgedanken der freien Berufe;
- Allein die heute beaufsichtigten grossen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften profitieren von dieser Gesetzesänderung und können damit rechnen, dass sie – zulasten der KMU-Wirtschaftsprüfungsgesellschaften – auf einen Schlag viele neue Prüfkunden übernehmen können. Das ist eine unerwünschte Marktverzerrung und kann nicht im Interesse des sgv aber auch der gesamten Schweizer Wirtschaft liegen;
- Der Grundgedanke der Einführung einer eingeschränkten Revision wird über diesen Weg wieder ausgehebelt;
- Die entsprechenden Haftungsartikel im OR wurden mit der Einführung der eingeschränkten Revision nicht entschärft. D.h. bis heute gilt der gleiche Haftungstatbestand für die ordentliche Revision wie auch für die eingeschränkte Revision.

III. Fazit

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv lehnt die Vorlage insgesamt ab, vor allem weil sie langfristig den Bestand der Treuhand-KMU gefährdet. Die vorgeschlagenen Änderungen des RAG verursachen Regulierungskosten und verzerren den Markt zu Gunsten der Grossunternehmen.

Ferner machen wir Sie auf folgende anbei gelegten Stellungnahmen aufmerksam: Chambre vaudoise des arts et métiers und Schweizerischer Baumeisterverband. Ferner unterstützt der sgv die Eingabe des Gewerbeverbands des Kantons Luzern.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Henrique Schneider
Ressortleiter

Beilagen

- erwähnt

SGV Schweizerischer Gewerbeverband
Herr Dieter Kläy
Schwarztorstrasse 26
Postfach
8001 Bern

Zürich, 13. März 2013

\\Cpfile01\wd\U+D\Führung\Vernehmlassungen\2013\Änderung OR
RAG\Vernehmlassung-13-03-08_Änderungen_Obligationen-
und_Revisionsaufsichtsrecht.doc

Stellungnahme zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrter Herr Kläy

Mit Schreiben vom 10. Januar 2013 laden Sie ein, zum Zirkular Nr. 104 / 2013 betreffend der Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts Stellung zu nehmen. Gerne nimmt der Schweizerische Baumeisterverband (SBV) die Möglichkeit wahr, sich zur vorliegenden Vernehmlassungsunterlage zu äussern.

1. Stellungnahme zu den Änderungen des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht)

Die Revision umfasst zwei Hauptanliegen: Einerseits geht es um die Modernisierung der Infrastruktur und der Prozesse im Handelsregisterwesen, andererseits um Vereinfachungen für Unternehmen. Der zentrale Punkt dieser Modernisierungsbemühungen ist der Aufbau eines elektronischen, gesamtschweizerischen Handelsregisters durch den Bund gestützt auf eine einheitliche Software. Dabei bleiben die Kantone für die Führung des Handelsregisters zuständig. Durch die vorgesehene Massnahme wird der Vollzug des Handelsregister- und Gesellschaftsrechts einheitlicher und die Verfahren werden kürzer. Dabei soll die AHV-Versichertennummer auch im Bereich des Handelsregisters systematisch für die Identifizierung natürlicher Personen verwendet werden können.

Im Gesellschaftsrecht sieht die Vorlage punktuelle Anpassungen vor, welche für die Unternehmungen Erleichterungen schaffen. So wird es in Zukunft möglich sein, ohne den Beizug eines Notars eine Gesellschaft zu gründen, aufzulösen und zu löschen, sofern die Gesellschaft einfache Verhältnisse aufweist. Auch wird die öffentliche Beurkundung für solche Gesellschaften nicht mehr nötig sein. Insgesamt schafft die Vorlage eine Erleichterung für die Unternehmungen und schafft eine bessere Übersichtlichkeit über den 30. Titel des Obligationenrechtes. Gestützt auf die Ausführungen im erläuternden Bericht, kann der SBV die vorgeschlagenen Änderungen des Obligationenrechts unterstützen.

Der SBV unterstützt die vorgeschlagenen Änderungen zum Obligationenrecht, da diese die Prozesse im Handelsregisterwesen vereinfachen sowie die Verfahren vereinheitlichen und verkürzen. Weiter bringt die Revision im Gesellschaftsrecht Vereinfachungen für Unternehmen mit sich.

2. Stellungnahme zu den Änderungen des Revisionsaufsichtsgesetzes RAG

Die vorgesehenen Änderungen des RAG sind für Unternehmungen, welche eine ordentliche Revision vornehmen, einschneidend. Es ist vorgesehen, dass Revisionsgesellschaften, welche mittlere und grössere Unternehmen prüfen, von der Revisionsaufsichtsbehörde RAB beaufsichtigt werden sollten. Dies führt dazu, dass Treuhand- und Wirtschaftsprüfungsunternehmen für die staatliche Beaufsichtigung hohe Gebühren entrichten müssen. Diese Gebühren würden letztlich auch an die zu prüfenden Unternehmungen im Bauhauptgewerbe überwälzt. Dabei treffen diese zusätzlichen Kosten sowie der damit verbundene, zusätzliche administrative Aufwand vor allem die kleinen und mittleren Unternehmungen des Bauhauptgewerbes – welche sich bereits heute in einem anspruchsvollen Marktumfeld behaupten müssen – schwer. Hier bewirkt das Bestreben, mit der Änderung des RAG administrative Entlastungen für Unternehmungen zu schaffen, das diametrale Gegenteil: Es verursacht mehr Aufwand und zusätzliche finanzielle Einbussen für die Unternehmungen.

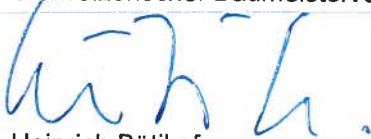
Auch widerspricht das Bestreben einer liberalen Grundauffassung und dem Grundgedanken der freien Berufe: Durch die Aufsicht des RAB werden die Wirtschaftsprüfer zunehmend zum Gehilfen des Staates und verlassen Ihre Rolle als Berater für Ihre Kunden. Der SBV lehnt eine solche staatliche Kontrolle und Eingriffe in die unternehmerische Freiheit ab. Ein solcher Eingriff kann auch nicht durch Missbrauchs- oder Irrtumsfälle gerechtfertigt werden. Im ergänzenden Bericht zur Änderung des RAG finden sich keine Argumente, welche den Nutzen und die Effizienz einer solchen Beaufsichtigung aufzeigen. Weiter bleibt auch offen, ob allfällige Missbräuche mit einer Verstärkung des RAG verhindert werden können. Die Vorgaben der Zulassung und der Qualitätskriterien der Verbände und Standesorganisationen sind bereits heute gut ausgebaut und effizient.

Der SBV lehnt die Änderungen des Revisionsaufsichtsrechts ab, da durch die vorgesehene Beaufsichtigung der Revisionsgesellschaften durch das RAB den Unternehmungen des Bauhauptgewerbes unnötige, zusätzliche Kosten und administrative Aufwände entstehen.

Wir danken Ihnen, dass Sie unsere Anträge, Bemerkungen und Begründungen berücksichtigen. Für weitere Fragen und Konsultationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Baumeisterverband



Heinrich Bütikofer
Vizedirektor



Patrick Hauser
Leiter Rechtsdienst

Monsieur Dieter Kläy
Union suisse des arts et métiers
Schwarztorstrasse 26
Case postale
3001 Berne

Paudex, le 21 mars 2013
JHB/mg

Modification du Code des obligations (Droit du Registre du commerce (RC) et adaptation des droits de la société anonyme, de la société à responsabilité limitée et de la société coopérative) et du droit de la surveillance de la révision

Réponse à la consultation

Monsieur,

Nous nous référons à votre circulaire No 104/2013 et vous adressons ci-dessous nos remarques et considérations.

1. Modifications du droit du registre du commerce

Hormis le fait que le titre du CO relatif au Registre du commerce n'ait subi aucune révision totale depuis 1937, les raisons invoquées à l'appui de la révision semblent plus dictées par une volonté de centralisation que par des motifs objectifs, ce qui conduit à la refuser. On se rappellera dans ce cadre que l'Ordonnance sur le Registre du commerce, qui contient un grand nombre de prescriptions matérielles, a fait l'objet d'une révision totale entrée en vigueur en 2008; en outre, aucune intervention parlementaire en suspens n'exige d'adaptation fondamentale, tandis que la révision partielle de l'ORC du 23 septembre 2011, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, a défini le cadre juridique pour la gestion électronique des affaires. Lors d'une journée mise sur pied le 7 février dernier par l'Office fédéral de la Justice à l'intention des préposés au Registre du commerce et au Registre foncier romands, de nombreuses voix se sont élevées contre les dispositions projetées. Donner au Conseil fédéral de nouvelles compétences, comme le prévoit notamment l'article 940 du projet, et mettre sur pied un Registre national du commerce ne se justifie pas, le système actuel donnant satisfaction. Enfin, on remarquera qu'en mettant sur pied une structure nationale, les émoluments risquent fort de prendre l'ascenseur, du fait des investissements informatiques nécessaires et de leur maintenance, alors que les avantages du système ne paraissent pas déterminants. Nous nous prononçons dès lors contre ces modifications.

2. Autres modifications du Code des obligations

2.1 Abrogation des dispositions relatives aux mandataires commerciaux

L'abrogation des dispositions relatives aux mandataires commerciaux ne semble obéir qu'à la volonté de simplifier la législation. Les dispositions relatives aux fondés de procuration subissent un toilettage, qui ne modifie pas en substance le droit matériel. Ces

modifications paraissent pouvoir être acceptées. On relèvera cependant que cette suppression élimine un degré hiérarchique dans certaines sociétés de service importantes.

2.2 Suppression de la forme authentique pour certaines sociétés

L'abandon de la forme authentique pour la constitution de sociétés, lorsque les statuts ne comportent que les dispositions minimales et que les apports sont effectués en espèces, ainsi que pour la réduction du capital ou l'augmentation de capital avec libération des apports en nature ou par compensation de créance, conduit à effectuer une balance d'intérêts entre simplification administrative et intérêt à une protection et à une information renforcée, notamment sur les implications légales de l'acte. On rappellera dans ce cadre que le but premier de la forme authentique est de garantir la sécurité juridique et de s'assurer que les contractants respectent les règles légales. Le respect de cette forme permet plus généralement de prévenir certains litiges et sert ainsi la sécurité juridique. Or, cette dernière est un principe fondamental sans lequel les relations d'affaires et entre particuliers ne peuvent se déployer sereinement. L'officier public garantit ainsi que les protagonistes ont été bien informés de leurs droits et de leurs obligations, ainsi que sur les conséquences de leur acte. Il poursuit donc un but de protection des parties à l'acte et des tiers (clients, fournisseurs, créanciers, administrations etc.).

Dès lors que la simple forme écrite suffirait, il appartiendrait aux préposés au Registre du commerce d'assumer les tâches de contrôle, jusqu'ici effectuées par l'officier public sous sa responsabilité, ce qui ne constitue pas forcément un avantage, ni pour le justiciable, ni pour l'administration. En effet, l'officier public doit notamment contrôler l'identité des comparants, s'assurer que l'acte authentique reflète bien la volonté des parties, s'assurer aussi que les parties comprennent la portée et les conséquences de leurs décisions. Lors d'augmentations de capital, l'officier public doit s'assurer que les règles protégeant les minoritaires ont été respectées. Jusqu'ici, ces éléments ne sont pas contrôlés par le Registre du commerce; si le projet devait être mis en vigueur, et pour autant que le RC ne les prenne pas en charge, la sécurité des transactions s'en trouverait affectée, ce qui ne paraît pas souhaitable. En outre, l'argument du gain de temps ne paraît pas déterminant, puisqu'il semble possible de constituer une société dans un délai de 2 à 3 jours actuellement, voire moins si tous les documents ont été préparés à l'avance. Tout au plus pourrait-on espérer que les coûts liés à la constitution d'une société, à la réduction ou à l'augmentation de capital seraient en diminution vu l'adoption de la seule forme écrite. Cet argument se révèle relatif, car on peut imaginer que d'autres structures (cabinets de conseil, fiduciaires) agiront comme mandataires pour ce faire; il devrait inciter les officiers publics à modérer leurs tarifs lorsque les opérations n'ont pas un caractère complexe.

En définitive, nous considérons que l'abandon de la forme authentique dans les cas envisagés par le projet ne se justifie pas, en regard des impératifs de la sécurité du droit et des transactions.

3. Modifications du Code civil

L'abandon de l'indivision, hormis l'argument de la rareté du recours à cette institution, n'est pas étayé. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle soit dénuée d'intérêt pour une famille. Nous ne sommes pas favorables à une telle suppression.

4. Loi sur la surveillance de la révision

La modification du droit applicable à la surveillance de la révision découle en particulier des modifications apportées aux seuils imposant le contrôle ordinaire. Elle constitue une simplification pour les entreprises qui se chargent du contrôle restreint, soit celui applicable à une majorité de petites et moyennes entreprises. Nous pouvons dès lors y souscrire.

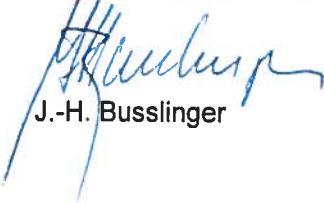
Conclusions

Fondés sur ce qui précède, nous nous prononçons contre les propositions de modification du droit relatif au Registre du commerce, contre les propositions de modification du CO, à l'exception de celles relatives aux mandataires commerciaux et fondés de pouvoir, ainsi que contre la modification du Code civil prévoyant la suppression de l'indivision. Nous acceptons en revanche les modifications de la loi sur la surveillance de la révision.



Nous vous remercions de l'attention que vous prêterez à la présente et vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Chambre vaudoise des arts et métiers



J.-H. Busslinger

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH-3003 Bern
Per Email an: ehra@bj.admin.ch

SIX Swiss Exchange AG
SIX Exchange Regulation
Selnastrasse 30
Postfach 1758
CH-8021 Zürich
www.six-exchange-regulation.com

Kontaktperson:
Rodolfo Straub
T +41 58 399 2910
rodolfo.straub@six-group.com

Zürich, 5. April 2013

Stellungnahme zur Vernehmlassung betreffend Änderung des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Publikation der "Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts" am 19. Dezember 2012 haben Sie die interessierten Kreise zur Stellungnahme eingeladen. Wir danken Ihnen dafür bestens und nehmen diese Gelegenheit in Bezug auf die vorgeschlagene Änderung des Revisionsaufsichtsrechts, welcher Revisionsstellen ausländischer Gesellschaften von an einer Schweizer Börse kotierten Anleihen regelt, gerne wahr.

Vorab möchten wir daran erinnern, dass wir auf die Problematik der nunmehr anvisierten Änderungen seit mehreren Jahren im engen Dialog mit der Revisionsaufsichtsbehörde mündlich und schriftlich hingewiesen haben. Wir begrüssen deshalb die Streichung der bisherigen – wenn auch nie in Kraft gesetzten – Art. 8 Abs. 1 Bst. c und d RAG¹. Diese Streichung erleichtert das RAG um überflüssige Anforderungen, welche angesichts der bereits bestehenden Verantwortung des Konzernprüfers keinen Mehrwert erbracht hätte, welcher die in der Bestimmung vorgesehene Zusatzbelastung der Unternehmen zu rechtfertigen vermag.

Wir kommen hingegen insbesondere bei den Bestimmungen, welche die Revisionsgesellschaften von ausländischen Emittenten regeln, die an einer Schweizer Börse Anleihensobligationen oder Beteiligungsrechte (primär Aktien) kotierte haben zum Schluss, dass unsere bisherigen konstruktiven und lösungsorientierten Vorschläge in der Gesetzesrevision nur ungenügend oder gar nicht berücksichtigt sind. In Anbetracht der grossen Bedeutung, die der Ausgestaltung dieses Gesetzes für den Fortbestand eines in der Schweiz domizilierten Schweizer Franken Kapitalmarktes zukommt, ersuchen wir Sie höflich um eine vertiefte, wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

¹ Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG) vom 16. Dezember 2005 [SR 221.302]

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die vorgeschlagene Gesetzesänderung aus unserer Warte für zwei Bereiche besonders schädlich ist:

- **Anlegerschutz:** Das mit dieser Revision beabsichtigte Ziel der Verbesserung des Anlegerschutzes wird nicht nur verfehlt. Der Anlegerschutz kann sogar durch die Verdrängung in weniger regulierte Märkte geschwächt werden
- **Finanzplatz Schweiz:** Die vorgeschlagene Regelung wird dem Finanzplatz Schweiz einen irreparablen Schaden zufügen, falls sie in unveränderter Form umgesetzt wird.

Wir schlagen daher eine Überarbeitung des Vorschlags zum RAG im folgenden Sinne vor (siehe auch im Anhang den transparenzbasierten Formulierungsvorschlag, welcher zusammen mit der Zürcher Kantonalbank, der UBS und der Credit Suisse erarbeitet worden ist):

- RAG 8 ist erfüllt, wenn der Emittent von Beteiligungsrechten oder Anleihen durch eine Revisionsstelle geprüft wird, welche der Aufsicht einer vom RAB anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. Auf das Erfordernis eines zusätzlichen Gesuches an die RAB ist zu verzichten.
- Untersteht die Revisionsstelle eines Anleihenemittenten keiner solchen Aufsicht, hat er diesen Umstand im Kotierungsprospekt offen zu legen.
- Eine analoge Transparenzlösung ist bei den Beteiligungspapieren im Bereich der Übergangsbestimmungen im Sinne eines Grandfathering anzuwenden. Bei bestehenden kotierten Anleihen drängt sich ein Grandfathering auf.

Im Folgenden finden sich unsere Erwägungen zu den vorgenannten Punkten:

1. Anlegerschutz

Mit der vorgeschlagenen Revision des RAG würde aus unserer Sicht der Anlegerschutz nicht – wie ursprünglich beabsichtigt – gestärkt, sondern im Gegenteil, z.T. massgeblich geschwächt, wie nachstehende Aspekte zeigen:

Mündiger Anleger

Analog zum Hearingbericht "Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) – Stossrichtungen möglicher Regulierung" vom 18. Februar 2013 fusst die angestrebte Änderung des RAG darauf, dass ein Anleger im geltenden Recht bei seiner Investitionsentscheid ungenügend geschützt sei. Diese Prämisse findet in den tatsächlichen Verhältnissen am Anleihenmarkt keine Grundlage und sollte grundlegend überdacht werden. Als rationaler Ausgangspunkt für Gesetzgebung sollte vielmehr von mündigen Anlegern ausgegangen werden, welche sich ausreichend informieren und die Bevormundungstendenzen kritisch gegenüberstehen und sich bei Einengung ihrer Wahlmöglichkeiten üblicherweise anderen Märkten zuwenden.

Vorgeschriebener Prüfungsstandard

Ein ausgewogener Anlegerschutz ist im Interesse des Finanzplatzes. Der Änderungsvorschlag für das Revisionsrecht honoriert dies ungenügend und übersieht, dass die SIX Swiss Exchange AG ("Schweizer Börse" oder "SIX") bereits heute für die Kotierung von Anleihen die für die Erstellung der Rechnungslegung anerkannten Standards und deren Prüfung durch die Revisionsstelle vorschreibt. Ob eine Revisionsgesellschaft in ihrem Heimatstaat einer Revisionsaufsicht untersteht oder nicht (letzteres war auch in der Schweiz bis 2007 der Fall), lässt per se keine Rückschlüsse auf die Qualität der Prüfung zu. Auch

müssen wir feststellen, dass uns bis heute kein Fall bekannt ist, der die Notwendigkeit einer solchen Beaufsichtigung von ausländischen börsenkotierten Emittenten in der Schweiz dokumentiert.

Die neuen Vorschläge zur Art. 8 RAG sollen die alten Bestimmungen von Art. 8 RAG ersetzen, wie sie 2005 erlassen worden sind. Die alte Bestimmung zu Art. 8 RAG wurde jedoch nie in Kraft gesetzt. Seit fast zehn Jahren leben die Schweizerischen Investoren damit, dass die Revisionsstellen von ausländischen Emittenten nicht der Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) unterstellt sind, ohne dass diese fehlende Unterstellung von den Anlegern je vermisst worden wäre und ohne dass dies je zu einem Nachteil für schweizerische Anleger geführt hat. Es wird mit dem neuen Art. 8 RAG ein Problem gelöst, dass gar nicht existiert hat.

Verknappung des Angebots von Anleihen

Die von der Gesetzesrevision angestrebte Einführung einer Registrierungspflicht und Kontrolle von Revisionsgesellschaften ausländischer Emittenten beurteilen wir aus Sicht des Anlegerschutzes als nicht zielführend, sondern erachten diese aufgrund der daraus absehbaren Verknappung des Angebots von Anleihen ausländischer Gesellschaften als schädlich und lehnen diese ab. Unseres Erachtens trägt auch ein hinreichender Wettbewerb der Anleiheanbieter zum Schutz der Anleger bei. Mit Angaben im Prospekt zur Aufsicht über die eigene Revisionsgesellschaft kann unseres Erachtens wirkungsvoll sichergestellt werden, dass sich der Anleger ein Urteil über die Qualität des Emittenten bilden kann.

Abwanderung in weniger regulierte Märkte:

Verhindert man die Kotierung von Anleihen von Emittenten, deren Revisionsstelle den vorgeschlagenen Art. 8 RAG nicht erfüllen (im Folgenden „nicht-RAG8-konforme Anleihen“ genannt), so verlagert sich der Schweizer Franken Kapitalmarkt in kürzester Zeit ins Ausland, wo eine Unterstellungspflicht für die Revisionsstelle in dieser Form nicht besteht.

Diese Marktverlagerung würde zu einer Schlechterstellung der Anleger führen, da die Regularien dieser Märkte sehr viel weniger vom Emittenten fordern: Im ausserbörslichen Handel z.B. via Bloomberg² oder anderweitig („OTC-Markt“³) bestehen überhaupt keine Anforderungen an den Emittenten während der Laufzeit der Anleihe irgendwelche Informationen über den Geschäftsgang zu publizieren – ähnliches gilt für grosse Teile des Euromarkts („EMTN-Markt“), auf den die Bestimmungen der Prospekt- und der Transparenz-Richtlinie der EU keine Anwendung findet. Hinzu kommt, dass weder im OTC-Markt noch im EMTN-Markt eine mit der SIX vergleichbare Kurstransparenz besteht.

Dem Anleger stünden somit im Gegensatz zu heute nicht zwingend Informationen über den Geschäftsverlauf des Emittenten zur Verfügung – auch könnte er den effektiven, aktuellen Wert seiner Anlage aufgrund fehlender publizierter Kurse nur schwer abschätzen. Eine solche Verlagerung von börsenkotierten Produkten in den OTC-Bereich liegt quer zu allen internationalen regulatorischen Tendenzen!

² Bei Bloomberg handelt es sich neben einem Finanzinformationsdienstleister auch um eine elektronische Handelsplattform, welche aber nicht den Regularien einer Börse untersteht.

³ Over the Counter

Qualitätseinbusse bei der Abwicklung von Transaktionen

Im Weiteren ist mit einer markanten Qualitätseinbusse bei der Abwicklung von Transaktionen und den damit verbundenen Ausschüttungen und Zahlungen zu rechnen, da diese ausserhalb der Schweiz nach ausländischer Gesetzgebung erfolgen und weitgehend nicht automatisiert veranlasst bzw. ausgeführt werden. D.h. die bzgl. Effizienz- und Abwicklungssicherheit weltweit führende Wertschöpfungskette der SIX käme nicht mehr zum tragen und wäre aufgrund mangelnder Transaktionsvolumen weitgehend obsolet und somit gleichfalls in ihrer Existenz gefährdet.

Rechtlich vorgeschriebene Zwangsdekotierung und damit verbundener massiver Wert- und Imageverlust

Bei bereits emittierten Anleihen sind die Folgen noch dramatischer: Diese müssten im sehr wahrscheinlichen Falle des Ausbleibens einer nachträglichen Registrierung der Revisionsgesellschaft des Emittenten, wie der neue Vorschlag es verlangt, aufgrund der Bestimmung von Art. 8 Abs. 3bis Börsengesetz⁴ umgehend dekotiert werden, womit schlagartig sämtliche Informationspflichten des Emittenten wegfallen würden, während die dann illiquiden Anleihen bei den bisherigen Anlegern verblieben. Auch wird den Investoren damit die Möglichkeit genommen, ihre Anleihen zukünftig via Börse verkaufen zu können. Ebenso entfällt die Preistransparenz für den Anleger.

Gewisse professionelle Investoren würden gezwungen sein, ihren Bestand an diesen Anleihen zu veräussern, da sie aufgrund ihrer Anlagerichtlinien nur kotierte Anleihen halten dürfen.

Die Dekotierung der Anleihen führt überdies zum Verlust der sog. Repo-Fähigkeit⁵, welche für die Liquiditätsbewirtschaftung der Banken eine grosse Bedeutung hat, was wiederum einen entsprechenden Preisdruck zur Folge hat, weil Banken die betreffenden Papiere nicht mehr im Eigenbestand halten würden, da sie diese nicht mehr bei der Schweizerischen Nationalbank redeponieren könnten. Dies wäre schädlich für die Liquidität der betroffenen Effekten, würde doch ein wichtiges Nachfragesegment wegfallen bzw. würde die mögliche Anzahl der Anleihen, die als Sicherheit bei der Schweizerischen Nationalbank hinterlegt werden können, massiv reduziert.

Der durch den Verkaufszwang und die stark verringerte Liquidität kreierte Preisdruck würde im Verbund mit der drohenden Dekotierung zu einem zusätzlichen Wertverlust für die Anleger führen.

2. Finanzplatz Schweiz

Mit dem vorgeschlagenen Wortlaut von Art. 8 RAG würde nicht nur das Ziel einer Stärkung des Anlegerschutzes verfehlt, sondern gleichzeitig auch die Stellung des Finanzplatzes Schweiz als internationales Finanzzentrum empfindlich geschwächt. Damit läuft die vorgesehene Gesetzesrevision unseres Erachtens auch den vom Bundesrat definierten Massnahmen zur Verbesserung der Rahmenbedingungen des Schweizer Kapitalmarktes diametral zuwider.⁶

Das angedachte Erfordernis von Art. 8 RAG schädigt die Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Kapitalmarktes in mehrfacher Hinsicht:

⁴ Diese Bestimmung besagt, dass die Zulassungsreglemente der Börsen die Zulassung von Beteiligungspapieren und Anleiheobligationen davon abhängig machen, dass die Artikel 7 und 8 des Revisionsaufsichtsgesetzes [RAG] vom 16. Dezember 2005 eingehalten werden.

⁵ Die Schweizerische Nationalbank (SNB) kann gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. e des Nationalbankgesetzes Kreditgeschäfte mit Banken und anderen Finanzmarktteilnehmern abschliessen, sofern für die Darlehen ausreichende Sicherheiten geleistet werden. Die Offenmarktoperationen der SNB wie auch die Beanspruchung der zur Verfügung stehenden Fazilitäten erfolgen in der Regel über Repo-Geschäfte. Solche Geschäfte spielen eine wichtige Rolle in der Liquiditätsbewirtschaftung der Banken.

⁶ Bericht zur Finanzmarktpolitik des Bundes vom 19.12.2012

Verlust eines bedeutenden Marktsegments

Der Markt für CHF-Auslandanleihen ist ein etablierter Markt mit hoher volkswirtschaftlicher Bedeutung und internationalem Stellenwert (wichtigster Anleihenmarkt nach USD, EUR und GBP weltweit). Die Umsetzung der angedachten Gesetzesänderung führt zwangsläufig und abrupt zu einer Abwanderung dieses zentralen Marktsegments ins Ausland. Ohne zwingenden Grund würde die Schweiz von sich aus die bis anhin bedeutende Stellung des Schweizer Finanzplatzes durch eine Regulierung, welche die Folgen nicht bedacht hat, aufs Spiel setzen. Gleichzeitig würde die Kontrolle über diesen wesentlichen Teil des Schweizer Franken Kapitalmarktes und die ausgegebenen Instrumente verloren gehen und unwiederbringlich dem Ausland überlassen.

Anzufügen bleibt, dass es auch für die sekundärkotierten Beteiligungsrechte ausgesprochen einfach wäre, ihre heutige Kotierung an der SIX aufzugeben und den Handel ihrer Titel einzig am Börsenplatz ihrer primären Kotierung zu konzentrieren.

Unerwünschte Auswirkungen auf den Kapitalmarkt

Der CHF-Anleihenmarkt ist für die Schweiz sehr wichtig, denn er ist nicht nur wesentlicher Teil des Fundamentes unseres Finanzplatzes, sondern er erlaubt unseren schweizerischen Unternehmen den Zugang zu einer von den Banken alternativen Finanzierungsquelle innerhalb der Schweiz. Je grösser dieser Markt ist, desto aufnahmefähiger und liquider ist er – beides ist sowohl für Anleger wie auch für Emittenten gut. Deshalb ist es wichtig, dass auch die ausländischen Emittenten weiterhin Anleihen via diesen Markt begeben – machen diese doch mehr als 50% des Anleihenmarktes in der Schweiz aus. Da dieser Markt 2012 insgesamt CHF 73.655 Mrd. betrug, wird deutlich, welche Bedeutung dem Schweizer Franken als internationale Emissions- und Anlagengewährung zukommt.

Vor der Finanzkrise verliessen sich die internationalen Emittenten zum grössten Teil auf die USD- und EUR Anleihenmarkt, da dieser als ausreichend diversifiziert und als durchgehend offen galt. Mit „offen“ ist hier gemeint, dass man jederzeit eine neue Anleihe zu Marktbedingungen emittieren kann bzw. Anleihen aus seinem Portfolio veräussern kann: Kurz, dass man Käufer für die Anleihen findet. Dies ist aus offensichtlichen Gründen ein entscheidendes Kriterium für Emittenten wie aber auch für Anleger. Die Finanzkrise legte nun aber offen, dass sowohl der USD- als auch der EUR-Anleihenmarkt in erster Linie auf grosse institutionelle Investoren ausgerichtet sind und nicht auf Privatanleger oder Vermögensverwalter, welche den CHF-Anleihenmarkt mitprägen. Im Gegensatz zum USD- und EUR-Anleihenmarkt war der CHF-Anleihenmarkt während der ganzen Finanzkrise offen und stand damit sowohl den Emittenten wie auch den Anlegern zur Verfügung.

Obwohl dieses zuverlässige Funktionieren ein gewichtiges Plus des CHF-Anleihenmarktes ist, werden der USD- und EUR-Anleihenmarkt immer volumenreicher als der CHF-Anleihenmarkt bleiben, nicht zuletzt aufgrund der weltweiten Bedeutung dieser beiden Währungen und der währungsspezifischen Finanzierungsbedürfnisse der Emittenten. Letzteres bedeutet, dass die Emittenten den Erlös aus einer CHF-Anleihe in die von ihnen effektiv benötigte Währung wechseln müssen, was mittels entsprechender Währungs-Swap-Geschäfte geschieht. Dies führt zu einem gewissen Wettbewerbsnachteil des schweizerischen Kapitalmarktes bei ausländischen Emittenten.

Bei der Wahl des Emissionsmarktes sind für den Emittenten nicht zuletzt die mit der Emission verbundenen Gesamtkosten von Bedeutung: Die zwei wichtigsten Kostenelemente sind die Zinskosten der Anleihe plus die Kosten für den Währungsswap. Beides kann innert kurzer Zeit aufgrund Veränderungen im Marktumfeld stark schwanken, weshalb sich der ausländische Emittent nur wenige Tage vor dem effektiven Platzierungsdatum für einen bestimmten Markt entscheidet. Jegliche Zusatzarbeiten und vor allem

die damit verbundenen Kosten, die vor dieser Entscheidung anfallen, führen erfahrungsgemäss dazu, dass der CHF-Anleihenmarkt für den ausländischen Emittenten per se etwas weniger attraktiv ist.

Um die Wettbewerbsfähigkeit des CHF-Anleihenmarktes im Vergleich zu anderen Anleihenmärkten zu erhalten, ist es somit von entscheidender Bedeutung, dass dieser weiterhin 1) auch auf Privatanleger und Vermögensverwalter ausgerichtet bleibt, 2) dass die zeitliche Flexibilität, die kurze Time-to-market erhalten bleibt und 3) die Kostenbasis (Zins-, Swap-, Bankkosten und regulatorische Kosten) nicht erhöht wird. Ist eines der drei Elemente nicht mehr gegeben, dann besteht für ausländische Emittenten kein Anlass mehr, sich die Mühe zu machen, sich mit dem CHF-Anleihenmarkt auseinanderzusetzen.

CHF-Anleihenmarkt ungleich härter betroffen

Wie dargelegt handelt es sich beim CHF-Anleihenmarkt um einen auf Privatanleger und Vermögensverwalter ausgerichteten Markt mit den entsprechenden Vorteilen. Dies im Gegensatz zum Euromarkt ("EMTN-Markt"). Aufgrund des Regelwerkes der EU mit entsprechenden, in der Schweiz nicht marktkonformen Ausnahmen unterliegt nur gerade 1% des gesamten Euromarkts ("EMTN-Markt")⁷ einer vergleichbaren Problematik hinsichtlich Revisionsaufsicht von nicht-europäischen Revisionsstellen, wie sie hier besprochen wird. Dies im Gegensatz zum schweizerischen Anleihenmarkt, bei dem fast das ganze Auslandssegment im Umfang von CHF 38,6 Mrd. (Stand per Ende 2012) betroffen wäre.

Fehlende gegenseitige Anerkennung von Revisionsaufsichtsbehörden

Das Revisionsaufsichtsgesetz datiert vom 16. Dezember 2005. Seitdem konnte einzig eine handvoll Abkommen über die gegenseitige Anerkennung der Revisionsaufsichtsbehörden abgeschlossen werden. Gewisse Länder planen nicht einmal eine Revisionsaufsichtsbehörde einzuführen, womit eine gegenseitige Anerkennung per se ausgeschlossen ist. Sämtliche ausländischen Emittenten wären mit der neuen Regulierung vom schweizerischen Markt ausgeschlossen, wenn ihre Revisionsgesellschaften sich nicht der neuen Regelung unterstellen. Falls sich diese Situation betreffend gegenseitige Anerkennung der Revisionsaufsichtsbehörden in den nächsten Jahren nicht markant ändert, wird der Anteil ausländischer Emittenten mit Inkraftsetzung der vorgesehenen neuen Bestimmungen erheblich zurückgehen.

3. Weitere Aspekte

Neben dem Anlegerschutz und der Schwächung des Finanzplatzes gibt es noch weitere Aspekte, die gegen die vorgesehene Revision von Art. 8 RAG sprechen:

Unterschiedliche Behandlung von inländischen und ausländischen Emittenten

In der Botschaft vom 23. Juni 2004 bezüglich dem Revisionsaufsichtsgesetz wurden verschiedene Zwecke angeführt, welche eine Revisionsstelle und damit indirekt auch die Revisionsaufsichtsbehörde erfüllen soll:⁸ Als erstes dient es der Qualitätssicherung bei der Rechnungslegung. Sie dient zusätzlich auch den Kapitalgeberinnen (Fremd- und Eigenkapital) als Informationsmedium genauso wie unter Umständen den Arbeitnehmern und den Steuerbehörden.

⁷ Dies bei einem Emissionsvolumen von EUR545'541mio für H1 2012, Quelle Bloomberg.

⁸ Botschaft vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht), Ziff. 1.1.1

Wie eingangs dargelegt, reicht aber für den Anlegerschutz eine transparente Information über die Tatsache ob die Revisionsstelle von der RAB oder von einer ausländischen Aufsichtsbehörde überwacht wird oder nicht völlig aus – eine Bevormundung der Anleger, in welche Art von Gesellschaften sie investieren dürfen, entspricht nicht der liberalen Tradition der Schweiz.

Übergangsbestimmungen

Im Hinblick auf die schon kotierten Anleihen und Beteiligungspapiere ausländischer Emittenten⁹ gilt es, eine angemessene Lösung zu finden, welche wie oben dargelegt nicht diejenigen Anleger bestraft, welche diese Titel derzeit halten. Es drängt sich eine transparenzbasierte Lösung auf, gemäss welcher der Emittent von Beteiligungsrechten verpflichtet wird, den Status seiner Revisionsstelle hinsichtlich RAG 8 zu publizieren. Dass dies nur im Sinne einer Ordnungsvorschrift und nicht als Kotierungsvoraussetzung statuiert werden sollte, ergibt sich aus dem Gesagten, denn eine Dekotierung der Titel kann nicht die Lösung des Problems sein. Aus Praktikabilitätsgründen ist bei schon kotierten Anleihen auf ein Grandfathering des Ist-Zustandes abzustellen, wäre der zusätzliche Informationsgewinn vor dem Hintergrund der absehbaren Laufzeit einer Anleihe minimal.

Wir schlagen deshalb vor, die Art. 8, 9 und 43a RAG im Sinne unserer Vorschläge zu überarbeiten oder gegebenenfalls aus dem Projekt für eine Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht und Anpassung im Aktienrecht-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) auszukoppeln und grundlegend zu überdenken.

Wir bitten Sie höflich, die vorliegende Stellungnahme wohlwollend zu berücksichtigen. Bei allfälligen Fragen zu den vorstehenden Ausführungen stehen Ihnen die Unterzeichnenden jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

SIX Swiss Exchange AG



Rodolfo Straub
Head SIX Exchange Regulation



Stefan Luchinger
Head Listing and Enforcement
SIX Exchange Regulation

⁹ Von 990 Anleihen ausländischer Emittenten, sind 750 Anleihen mit einem Gesamtvolumen von CHF 185 Mrd. betroffen. Desweiteren sind 10 primärkotierte und 24 sekundärkotierte Beteiligungsrechtsemitenten betroffen.

Vorschlag zur Anpassung Revisionsaufsichtsgesetz Art. 8, 9 und 43a

Bisheriger Wortlaut RAG	Neuer Wortlaut gemäss Vor- entwurf Bundesamt für Justiz	Änderungsvorschlag
Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis 1 Einer Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen bedürfen auch Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für: a. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Beteiligungspapiere an einer Schweizer Börse kotiert sind; b. Gesellschaften nach ausländischem Recht, die in der Schweiz Anleiensobligationen ausstehend haben; c. Gesellschaften nach schweizerischem oder ausländischem Recht, die mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft nach Buchstabe a oder b beitragen; d. Gesellschaften nach ausländischem Recht, die mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer schweizerischen Publikumsgesellschaft im Sinne von Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 1 Buchstabe a oder b des OR⁴ beitragen. 2 Die Zulassungspflicht entfällt, wenn das Revisionsunternehmen einer vom Bundesrat anerkannten	Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis 1 Einer Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen bedürfen auch Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für: a. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Beteiligungspapiere an einer Schweizer Börse kotiert sind; oder b. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Anleiensobligationen an einer Schweizer Börse kotiert sind. 2 Die Aufsichtsbehörde befreit ein Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland auf Gesuch hin von der Zulassungspflicht, wenn es einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. Revisionsunternehmen, die von der Zulassungspflicht befreit werden, werden in das Register der Aufsichtsbehörde aufgenommen (Art. 15 Abs. 2). 3 Die Zulassungspflicht nach Absatz 1 Buchstabe b entfällt, wenn die Anleiensobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen	Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis 1 Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für Gesellschaften mit Sitz im Ausland, deren Beteiligungsrechte oder Anleiensobligationen an einer Schweizer Börse kotiert sind bzw. für welche eine Kotierung an einer Schweizer Börse vorgesehen wird, bedürfen keiner Zulassung, wenn sie der Aufsicht einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde unterstehen. Die RAB publiziert die Liste der anerkannten Aufsichtsbehörden. 1 bis Besteht keine Anerkennung der ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde durch den Bundesrat, so ist bei der Kotierung einer Anleiensobligation keine Zulassung erforderlich, sofern die Anleger im Kotierungsprospekt explizit und an prominenter Stelle auf diesen Umstand aufmerksam gemacht werden. 2 Die Zulassungspflicht nach Absatz 1 entfällt ebenso, wenn die an einer Schweizer Börse zur Kotierung vorgesehenen Anleiensobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen

ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. ³ Die Zulassungspflicht gemäss Absatz 1 Buchstabe b entfällt zudem, wenn die Anleiensobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen verfügt, das entweder Absatz 1 oder 2 erfüllt.	verfügt, das entweder Absatz 1 oder 2 erfüllt.	verfügt, das zugelassen ist oder die Voraussetzungen von Absatz 1 oder 1^{bis} erfüllt.
Art. 9 Voraussetzungen ¹ Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Publikumsgesellschaften zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. ² Die Aufsichtsbehörde kann die Zulassung eines Revisionsunternehmens auf der Grundlage einer ausländischen Zulassung erteilen, wenn die Anforderungen dieses Gesetzes erfüllt sind.	Art. 9 Voraussetzungen ¹ Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften des öffentlichen Interesses zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. ² Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 8 Absatz 1 zugelassen: a. wenn sie die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllen oder wenn sie im Sitzstaat zugelassen sind und die Voraussetzungen zur Zulassung den schweizerischen gleichwertig sind; und b. wenn die Erfüllung der Auskunfts- und Meldepflichten des Revisionsunternehmens sichergestellt ist.	Art. 9 Voraussetzungen ¹ Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften des öffentlichen Interesses zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. ² Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 8 Absatz 1 zugelassen: a. wenn sie die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllen oder wenn sie im Sitzstaat zugelassen sind und die Voraussetzungen zur Zulassung den schweizerischen gleichwertig sind; und b. wenn die Erfüllung der Auskunfts- und Meldepflichten des Revisionsunternehmens sichergestellt ist.

	Art. 43a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ... ¹ Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 2 Buchstabe c Ziffer 2 dürfen während sechs Monaten nach Inkrafttreten der Änderung vom ... noch von Revisionsunternehmen mit der Zulassung nach altem Recht durchgeführt werden. ² Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften erbringen, deren Beteiligungspapiere oder Anleiheobligationen im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung an einer Schweizer Börse kotiert sind, müssen bei der Aufsichtsbehörde innerhalb von vier Monaten nach dem Inkrafttreten der Änderung entweder um provisorische Zulassung oder um Befreiung von der Zulassungspflicht ersuchen (Art. 8 Abs. 1 und 2). Das Revisionsunternehmen darf bis zum Entscheid der Aufsichtsbehörde Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen. Die Aufsichtsbehörde bestätigt dem Revisionsunternehmen schriftlich die fristgerechte Einreichung des Gesuchs und informiert die Börse über die eingereichten Gesuche.	Art. 43a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ... ¹ Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 2 Buchstabe c Ziffer 2 dürfen während sechs Monaten nach Inkrafttreten der Änderung vom ... noch von Revisionsunternehmen mit der Zulassung nach altem Recht durchgeführt werden. ² Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften erbringen, deren Beteiligungspapiere im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung an einer Schweizer Börse kotiert sind und die keiner vom Bundesrat anerkannten Aufsicht gemäss Art. 8 RAG Abs. 1 unterstehen, müssen dies durch die Gesellschaft, für die sie die Revisionsdienstleistungen erbringen, innert 4 Monaten nach Inkrafttreten dieser Änderungen in geeigneter Form für den Anleger publik machen lassen. ³ Revisionsgesellschaften mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften mit Anleiheobligationen erbringen, haben die Voraussetzungen von Art. 8 für solche Gesellschaften zu erbringen, deren Anleiheobligationen nach Inkrafttreten dieses Artikels kotiert werden.
--	--	---



LSI

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Muri b. Bern, den 3. April 2013

Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 19. Dezember 2012 und Ihre Einladung, zu den vorgeschlagenen Änderungen des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) Stellung zu nehmen. Gerne reichen wir Ihnen dazu folgende Vernehmlassung ein:

Vorbemerkung

1. Unsere Vernehmlassung bezieht sich vor allem auf den vorgesehenen Verzicht auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Gründung, Statutenänderung, Kapitalerhöhung) in einfachen Fällen.

Zu den weitergehenden Änderungen des Handelsregisterrechts äussern wir uns insofern, als aus der Erfahrung des täglichen praktischen Verkehrs der Notare mit den Handelsregisterämtern Bemerkungen angezeigt erscheinen.

2. Der Vernehmlassung liegen Stellungnahmen unserer 13 kantonalen Mitgliederverbände zu Grunde. Insofern ist die Vernehmlassung breit abgestützt und gibt die Meinung des freiberuflichen Notariats für die ganze Schweiz wieder.

Des weiteren schliessen wir uns insbesondere der Vernehmlassung der Konferenz der Kantonalen Handelsregisterbehörden vom 25. Februar 2012 an sowie dem Gutachten der Herren Prof. Dr. Peter Böckli und Dr. Bernhard Bodmer, Fassung vom 14. März 2013, erstattet der Stiftung schweizerisches Notariat zur Frage der rechtlichen Beurteilung des vorgeschlagenen Verzichts auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung in einfachen Fällen unter praktischen Gesichtspunkten (nachfolgend zitiert "*Böckli/Bodmer*").

3. Im Ergebnis lehnen wir aus Gründen der Rechtssicherheit insbesondere die vorgeschlagenen KMU-Erleichterungen bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ab. Die Vorlage erkennt, dass die tatsächlichen Verhältnisse bei Barliberierung und Mindeststatuten keineswegs "sehr einfach" sein müssen und im Interesse der Parteien und des Handelsregisters nicht auf Beratung und im Ergebnis Erstellung eintragungsfähiger Belege verzichtet werden darf. Die Schutzfunktion der öffentlichen Beurkundung im Gesellschaftsrecht, die der Verhinderung unlauterer Machenschaften, einer gesetzeskonformen Abwicklung der gesellschaftsrechtlichen Vorgänge und der verlässlichen Beweissicherung vor allem auch im Interesse Dritter dient, darf nicht zum Zwecke einer bloss vermeintlichen Erleichterung, die im Ergebnis mehr ins Gewicht fallende zusätzliche Probleme schafft, aufgehoben werden.

Zu einzelnen Bestimmungen der Revisionsvorlage

1. Art. 928b VE

Den Aufbau eines weiteren Personenregisters neben den bereits bestehenden Systemen (Infostar etc.) lehnen wir ab. Die automatisierte Bearbeitung von Personendaten im Handelsregister widerspricht dem Grundsatz, dass Tatsachen, welche im Handelsregister eingetragen sind, belegt sein müssen (Belegprinzip gemäss Art 929 Abs. 2 VE). Der Sinn eines weiteren eidgenössischen Personenregisters ist nicht ersichtlich; es ist überflüssig und kostentreibend. Zudem wäre die Erfassung der Personendaten gesetzessystematisch nicht im OR, sondern im ZGB zu regeln und mit den bereits bestehenden Regelungen abzugleichen.

2. Art. 928c VE

Den Kantonen wird freigestellt, ob Sie die AHV-Nummer für die Erfüllung der Registeraufgaben verwenden wollen. Diese Bestimmung ist zusammen mit der Revision des Personenstandes (Art. 949b ZGB VE) zu prüfen, wo eine analoge Regelung erfolgen soll. Die EDV-Systeme sollten - soweit immer möglich - gleich aufgebaut werden, damit die kantonsübergreifenden Abfragen (z.B. Zefix Art. 936 Abs. 4 OR VE) ohne grössere Schwierigkeiten erfolgen können. Die Probleme, die im Bereich des Grundbuchrechts mit dem Projekt Terravis bestehen, sollten in der heutigen Zeit nicht wiederholt werden. Dies umso mehr, als im Bereich des Handelsregisters bereits eine weitgehende Vereinheitlichung stattgefunden hat.



Da die AHV-Versichertennummer nicht öffentlich sein darf (Art. 936 VE), muss jeder eingetragenen Person eine Personennummer zugeteilt werden, die öffentlich ist. Die Zuteilung einer von der AHV-Versichertennummer unabhängigen Personennummer wird auch immer erforderlich sein, wenn ein im Ausland wohnhafter Ausländer bei einer Rechtseinheit in der Schweiz eingetragen werden soll.

3. Art. 930 VE

Absatz 3

Gemäss Bericht zu VE Art. 55c SchIT ZGB des laufenden Revisionsvorhabens zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Änderung betreffend öffentliche Beurkundung) soll die Urkundensprache nicht auf die Landes- oder Amtssprachen der Schweiz beschränkt werden dürfen; die Urkunde sei vielmehr bei berechtigtem Interesse in der von den Rechtsgeschäftsparteien gewünschten Sprache abzufassen. Andernfalls werde die Entstehung der öffentlichen Urkunde oder die Gültigkeit des beurkundeten Geschäfts in bundesrechtswidriger Weise erschwert (erläuternder Bericht zum Vorentwurf S. 13).

Konsequenterweise müsste mit der Sprachenfreiheit somit verlangt werden, dass die Grundbücher und Handelsregister mehrsprachig geführt werden; Handelsregisteranmeldungen und Belege dürften in Anwendung von Art. 930 Abs. 3 VE (und entgegen Art. 16 Abs. 4 HRegV) nicht auf die Amtssprache des jeweiligen Kantons beschränkt werden, andernfalls der Zugang des nicht der Amtssprache mächtigen Rechtssuchenden zum Handelsregister ebenfalls in bundesrechtswidriger Weise vereitelt würde. Dies würde aber nicht dem Sinn eines in weiten Teilen der Öffentlichkeit zugänglichen Registers entsprechen, ganz abgesehen von der erheblichen Verminderung der Rechtssicherheit, der Erhöhung des Haftungsrisikos und allein schon vom Aufwand für die Ausbildung sprachkundigen Personals her.

Die (sinnvolle) Beschränkung der Handelsregisterbelege auf die Amtssprache des jeweiligen Kantons zeigt aber die fehlende Abstimmung der parallel laufenden Revisionsvorhaben betreffend die öffentliche Urkunde.

Absatz 4

Der Zwang zur elektronischen Anmeldung ist nicht KMU-freundlich und steht im Widerspruch zu den vorgeschlagenen vereinfachten Formerfordernissen bei der AG und GmbH. Die Teilnahme am Geschäftsverkehr würde künftig nur noch dem offen stehen, der über eine qualifizierte elektronische Signatur (SuisselD) und die technischen Voraussetzungen der Übermittlung verfügt. Damit wird ein grosser Kreis von Konsumenten vom Registerverkehr ausgeschlossen. Gemäss Art. 14 Abs. 2 bis OR sind qualifizierte elektronische Signatur und handschriftliche Signatur einander gleichgestellt. Es wird beim Konsumenten nicht auf Verständnis stossen, dass seine eigenhändige Unterschrift mit der Beschränkung des Zugangs zum Handelsregister auf die elektronische Anmeldung nichts mehr gilt, abgesehen davon, dass dem Konsumenten dadurch entsprechende Mehrkosten entstehen.

Bei Vergleichen mit dem Ausland ist zu beachten, dass die elektronischen Handelsregisteranmeldungen z.B. in Deutschland i.d.R. durch den Notar vorgenommen werden, der auch das zu Grunde liegende Geschäft beurkundet, während gemäss Revisionsvorlage der Beizug des Notars im Sinne der KMU-Erleichterung ja in "einfachen" Fällen gerade wegfallen soll.

Neben der elektronischen Anmeldung muss deshalb die "klassische" Anmeldung mit der Einreichung von Registerbelegen auf Papier weiterhin möglich bleiben. Soweit hingegen ein "Druck" hin zur elektronischen Anmeldung für Notare, Anwälte und Gerichte geschaffen werden soll, ist dies über eine Vergünstigung der Gebühr für die elektronische Anmeldung einzuführen.

Exkurs zum Erfordernis der Unterschriftsbeglaubigung:

Die Vorlage übergeht zudem stillschweigend den gesamten Bereich der Identifikation und Unterschriftsbeglaubigung. Das Erfordernis der Unterschriftsbeglaubigung zur Sicherstellung eines korrekten Registereintrages ist in zahlreichen Bestimmungen des Obligationenrechts vorgesehen (vgl. Art. 556, 597, 720, 814 und 901 OR). Mit der Handelsregisterverordnung von 2007 sollte insbesondere auch die Beglaubigungsvorschrift des neuen Art. 931a OR umgesetzt werden. Dabei wurde bezüglich des bereits 2003 eingeführten Art. 929a OR (Führung des Handelsregisters mittels Informatik) zu keinem Zeitpunkt ein Verzicht auf die Beglaubigung auch nur in Erwägung gezogen oder diskutiert; ganz im Gegenteil sieht der 2007, somit 4 Jahre später in Kraft getretene Art. 931a OR gerade keine Einschränkung des Beglaubigungserfordernisses vor.

Es stellt sich deshalb mit dem vorliegenden Revisionsvorhaben die Frage, ob das Erfordernis der Unterschriftsbeglaubigung etwa implizit, d.h. stillschweigend für die Zukunft aufgehoben werden soll. Dem wäre allerdings entgegenzuhalten, dass die qualifizierte elektronische Signatur nicht mit einer beglaubigten Unterschrift im Sinne des Gesetzes vergleichbar ist. Sie ist gemäss Art. 14 Abs. 2bis OR nichts anderes als eine mögliche Form der einfachen Schriftlichkeit. Die Unterschriftsbeglaubigung durch eine Amtsperson bezweckt die Feststellung der Identität des Unterzeichnenden und damit den Nachweis, dass die Unterschrift zweifelsfrei von einer bestimmten Person persönlich beigesetzt wurde. Demgegenüber sagt die "Beisetzung" einer qualifizierten elektronischen Signatur für sich selbst nichts über die Identität des Signierenden aus. Es ist weder sichergestellt noch beweisbar, dass eine elektronische Signatur beispielsweise nicht von einem anderen Mitarbeiter einer Unternehmung beigefügt wurde. Trotz dieser Unterschiede und der bestehenden Unsicherheiten schweigt sich die Vorlage darüber aus, ob nun die Unterschriften der Anmeldenden vorgängig öffentlich zu beglaubigen sind, oder ob die elektronische Anmeldung als solche genügen soll, etwa in Verbindung mit der Einreichung von Passkopien. Offen bleibt gemäss Revisionsvorlage auch wie zu verfahren wäre, wenn beispielsweise mehrere Zeichnungsberechtigte angemeldet werden, die gemeinsam unterzeichnete Anmeldung aber nur von einem von ihnen elektronisch signiert wird (was dem Normalfall entsprechen dürfte), oder wenn mit der elektronischen Anmeldung ein Treuhänder, Anwalt oder Notar beauftragt wird, weil die Anmeldenden selbst über keine SuisseID verfügen; nimmt das Handelsregister die kopierten Unterschriften künftig unbeglaubigt und damit ungeprüft entgegen? Oder wird im Falle einer rein elektronischen



Anmeldung auf eine Unterschrift überhaupt verzichtet und die SuisseID registriert? Wie verhält es sich ferner bei einem Verzicht auf eine Unterschriftsbeglaubigung der Anmeldenden mit den Beglaubigungserfordernisse gemäss Art. 556 Abs. 2, 597 Abs. 2, 720, 814 Abs. 6 und 901 OR, die von der Revision nicht erfasst werden?

Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Bedeutung der Identitätsfeststellung der Anmeldenden und Zeichnungsberechtigten für die korrekte Registerführung und die damit verbundene Rechtssicherheit scheint jedenfalls im Zusammenhang mit den vorgeschlagenen Änderungen nicht stattgefunden zu haben.

Die Voraussetzungen einer elektronischen Anmeldung müssen deshalb grundlegend überdacht und geregelt werden.

4. Art. 932a VE

Diese Änderung ist zu begrüßen, wobei die entsprechenden Kriterien in die Handelsregisterverordnung aufzunehmen wären.

5. Art. 936a VE

Gemäss Art. 932 Abs. 1 OR ist für die Bestimmung des Zeitpunktes der Eintragung in das Handelsregister die Einschreibung der Anmeldung in das Tagebuch massgebend. Auch verschiedene Spezialgesetze (z.B. Art. 22 Abs. 1 FusG) knüpfen Rechtsfolgen an den Tagebucheintrag, weshalb gleichzeitig eine Anpassung auch dieser Gesetze erfolgen müsste. Mit der Relevanz des Tagebucheintrages sind demgegenüber klare Verhältnisse geschaffen (z.B. Chronologie der Einträge, Ausstellung eines Handelsregistrauszuges vor Publikation, Koordination verschiedener Eintragungen auf ein bestimmtes Datum etc.), die mit dem nicht beeinflussbaren Zeitpunkt der Publikation im Internet entfallen. Die Regelung des Art. 932 Abs. 1 OR sollte daher beibehalten werden.

Wenn die Einträge im Internet veröffentlicht werden, kann künftig auf eine Publikation im SHAB verzichtet werden, zumal diese mit keinerlei Rechtswirkung mehr verbunden wäre. Wir unterstützen aber in diesem Fall den Vorschlag der Handelsregisterbehörden, eine konsolidierte Tagesliste aller schweizerischer Einträge im Zefix anzuhängen, damit Interessierte dann auf der gleichen Plattform Zefix die sie interessierenden Rechtseinheiten genauer und vollständig ansehen können.

Allerdings wird aus dem Kreis der Mitgliederverbände der Einwand erhoben, dass auch in der heutigen Zeit nicht vorausgesetzt werden darf, dass alle Interessenten über Internet verfügen, weshalb allenfalls unter diesem Gesichtspunkt zumindest vorläufig an einer SHAB-Ausgabe festzuhalten ist.



6. Art. 629 VE

Absatz 3

Die einfache Schriftlichkeit für die Gründung einer AG lehnen wir ab. Wir verweisen dazu auch auf die umfassende, sich auf praktische Erfahrungen abstützende Vernehmlassung der Konferenz der Kantonalen Handelsregisterbehörden vom 25. Februar 2013:

- 6.1 Die seinerzeitige Abschaffung der öffentlichen Beurkundung der GmbH-Stammanteilabtretung, die im Ausland (u.a. in Deutschland) eher auf Unverständnis gestossen ist, hat sich in der Praxis nicht bewährt. Wie die Handelsregisterbehörden bestätigen, und dies deckt sich mit den Erfahrungen der Notare, sind die Kunden bereits bei der Erstellung der Belege überfordert und bedürfen der Beratung, andernfalls die selbst erstellten Eingaben oft (wiederholt) beanstandet und zurückgewiesen werden müssen. Die Gründung einer Kapitalgesellschaft ist weitaus anspruchsvoller und wird nicht nur den Geschäftsunerfahrenen überfordern. Demgegenüber ist einer der Hauptzwecke der öffentlichen Beurkundung die Erhöhung der Rechtssicherheit durch die Schaffung von gültigen und mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Belegen.
- 6.2 Bei der Beurkundung erscheinen die Gründer persönlich vor dem Notar oder lassen sich zumindest durch eine beglaubigte Vollmacht vertreten. Der Notar prüft nicht nur die Handlungs- und Urteilsfähigkeit der Gründer, sondern er berät sie bereits im Vorfeld umfassend über die Vor- und Nachteile der in Frage kommenden Rechtsformen sowie der mit einer Gründung verbundenen Folgen.

So ist auf den für die GmbH massgeblichen Katalog des bedingt notwendigen Statuteninhalts nach Art. 776a OR zu verweisen. Statutarische Vorhand-, Vorkaufs- oder Kaufrechte und statutarische Konkurrenzverbote sowie Nachschusspflichten sind beispielsweise bei einer GmbH möglich, nicht jedoch bei einer AG. Bei einer AG wären die entsprechenden Ziele, wenn überhaupt, nur mittels eines meist komplizierten Aktienbindungsvertrages zu erreichen. Auf derartige Gestaltungsmöglichkeiten müssen die Parteien vor der Gründung hingewiesen werden (*Böckli/Bodmer*, S. 18).

Der Notar ermittelt den wirklichen Willen der Parteien, um Willensmängel bei der Gründung auszuschliessen. Alsdann sorgt er mit einem eintragungsfähigen Akt für einen rationalen Ablauf beim Handelsregister und trägt damit insbesondere zur Rechtssicherheit bei. Bei einer Gründung in einfacher Schriftlichkeit fehlen diese Elemente und es entfällt die Schutzfunktion des Notar. Da gemäss Entwurf die Handelsregisteranmeldung elektronisch zu erfolgen hätte (Art. 630 Abs. 4 VE), haben die Anmeldenden nicht einmal mehr mit dem Handelsregisteramt Kontakt, beispielsweise zur Beglaubigung ihrer Unterschriften.

- 6.3 Eine Gründung in Schriftform bietet keine Garantie für einen korrekt durchgeführten Gründungsprozess: Waren alle Gründer anwesend oder vertreten, lag die Einzahlungsbescheinigung der Bank vor etc.? Demgegenüber unterscheidet sich die öffentliche Beurkundung von der Parteierklärung gerade dadurch, dass "eine Kraft ihres öffentlichen Amtes zur Wahrheit verpflichtete Urkundsperson mitwirkt und als sachlich

nicht beteiligte Person die in eigener Sache zu Urkund erklärenden Personen durch Kontrollieren, Belehren und Ermahnen bei der Erfüllung ihrer Wahrheitspflichten leitet und, im Rahmen des Möglichen, kontrolliert" (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz 78).

- 6.4 Die Rolle der Urkundsperson geht weit über die blosse Identifikation der Parteien hinaus (vgl. *Böckli/Bodmer* S. 13 ff.). Die Urkundsperson hat die Parteien im erforderlichen Umfange zu belehren, so in verfahrensrechtlicher Hinsicht, über die Urkunde selbst sowie über deren Rechtsfolgend einschliesslich der Ungewöhnlichkeitsbelehrung. Zusätzlich berät der Notar die Parteien über Gestaltungsvarianten und deren Vor- und Nachteile. Gemäss Bundesgericht (BGE 102 II 424) dient die öffentliche Beurkundung im Gesellschaftsrecht sodann auch der Verhinderung unlauterer Machenschaften, der gesetzeskonformen Abwicklung des Gründungsvorgangs und der verlässlichen Beweissicherung; die öffentliche Beurkundung verfolgt gemäss Bundesgericht in diesem Bereich "also vor allem objektive Zwecke zum Schutz Dritter."

Bei der Gründung von Familienunternehmen stellt sich oft die Frage nach der Herkunft der Mittel. Wenn ein Ehegatte dem anderen zur Gründung einer GmbH Mittel zur Verfügung stellt, muss die güterrechtliche Zuordnung dieser Mittel erörtert und geklärt werden; handelt es sich um eine Schenkung (Eigengut) oder um ein Darlehen (Eigengut oder Errungenschaft)? Die kann bei der Auflösung des Güterstandes erheblich sein. Bei Verzicht auf öffentliche Beurkundung werden viele Parteien dieses Problem überhaupt nicht erkennen und entsprechend auch keine Regelung treffen. Der vorgeschlagene Verzicht auf die öffentliche Beurkundung erweist sich somit auch unter diesem Gesichtspunkt als unausgewogen (*Böckli/Bodmer*, S. 21).

- 6.5 Die Frage, in welchen Fällen z.B. eine beabsichtigte Sachübernahme offen zu legen ist, werden geschäftsunerfahrene Gründer nicht beantworten können, was zu Gründungsmängeln führt mit negativen rechtlichen Konsequenzen beim späteren Vollzug einer nicht offen gelegten beabsichtigten Sachübernahme. Auch kommt es vor, dass die Parteien die Bestimmungen über die qualifizierte Gründung hinsichtlich von Sacheinlagen oder beabsichtigten Sacheinlagen gar nicht befolgen wollen, weil sie die damit verbundene Publizität fürchten, Fälle, in denen ein Notar eine Beurkundung ablehnen würde (*Böckli/Bodmer* S. 18).
- 6.6 Der erläuternde Bericht unterstellt, dass bei Gesellschaften (AG und GmbH) mit Minimalstatuten und Barliberierung stets "sehr einfache Verhältnisse" vorlägen, bei denen die öffentliche Beurkundung nicht mehr nötig sei (so bereits auf S. 2 des Berichts). Diese formelle Betrachtungsweise lässt dabei völlig ausser Acht, ob im konkreten Fall tatsächlich sehr einfache Verhältnisse vorliegen (z.B. beabsichtigte Sachübernahme) oder ob die Gründung einer Gesellschaft mit minimalem Statuteninhalt überhaupt den Bedürfnissen der Gründer entspricht. Solche Fragen lassen sich nur mit fachlicher Beratung klären, die auch über Rechtsanwälte, Treuhänder und andere fachlich ausgewiesene Personen erfolgen kann. Die Feststellungen der Handelsregisterbehörden (oben Ziff. 2.1) gehen aber dahin, dass solche Beratung offenbar beispielsweise bei der Abtretung von GmbH-Stammanteilen nicht eingeholt wird oder sich fehlerhafte Be-

lege trotz Beratung nicht ausmerzen lassen. Im lateinischen Notariat sind Beratungsleistungen jedoch im Zusammenhang mit einem zu beurkundenden Rechtsgeschäft i.d.R. "inbegriffen" und werden ganz selbstverständlich erbracht, erst noch im Rahmen eines staatlichen, degressiv ausgestalteten Gebührentarifes (vgl. dazu nachstehend auch Ziff. 6.11). Der Weiterbestand der öffentlichen Beurkundung auch bei (oft nur scheinbar) "sehr einfachen Verhältnissen" ist demnach gerade im Interesse des Geschäftsunerfahrenen, der Rechtssicherheit und der Beschleunigung der Eintragung durch eintragungsfähige Akten geboten.

- 6.7 In vielen Fällen werden sich Parteien zur vermeintlichen Kosteneinsparung für die Statuten-Minimalvariante entscheiden in Unkenntnis der mit einem bedingt notwendigen Statuteninhalt (Art. 627 OR) zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten. Die Frage nach der Zulässigkeit einer gewählten Firmenbezeichnung wird mangels Kenntnis der Weisungen des Eidg. Amtes für das Handelsregister nicht vorgeprüft.

Bei Minimalstatuten sind die Aktien frei übertragbar, während umgekehrt bei der GmbH die Übertragung von Stammanteilen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf, die die Zustimmung gar ohne Angabe von Gründen verweigern kann. Demgegenüber dürfte gerade bei KMU-Gesellschaften mit kleinem Aktionärskreis das Bedürfnis nach einer Vinkulierung der Aktien bestehen um den Kreis der Gesellschafter kontrollieren zu können. Umgekehrt wird bei Minderheitsgesellschaftern einer GmbH das Bedürfnis bestehen, aus der Gesellschaft wieder austreten zu können. Die Beratung der Parteien gerade in solchen Fragen vor der Gründung ist zur Vermeidung späterer Komplikationen und Streitigkeiten notwendig und kann mit der mit der öffentlichen Beurkundung einhergehenden Belehrung vermieden werden.

- 6.8 Bei KMU-Unternehmen mit einer Bilanzsumme von bis zu CHF 20'000'000.--, einem Umsatzerlös von bis zu CHF 40'000'000.-- und einem Personalbestand von bis zu 250 Vollzeitangestellten kann nicht von vorneherein von "sehr einfachen Verhältnissen" gesprochen werden. In solchen Unternehmen ist eine Organisationsstruktur erforderlich, bei der die Geschäftsführung im Rahmen eines Organisationsreglementes auf einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates oder Dritte (Direktoren, Geschäftsführer etc.) übertragen wird. Statuten, die sich auf den Mindestinhalt des Art. 626 OR beschränken, verhindern diese Delegation (*Böckli/Bodmer*, S. 20/21: "Der als Erleichterung für KMU gedachte Verzicht auf die öffentliche Beurkundung erweist sich in diesem Bereich als eigentliche Falle: Werden KMU mit Mindeststatuten gegründet, ist es ihnen von Gesetzes wegen nicht gestattet, sich auf eine sachgerechte und effiziente Art zu organisieren (Art. 754 Abs. 2 / Art. 716 b OR). Tun sie es dennoch, ist die Delegation gesetzeswidrig und bleibt der Verwaltungsrat voll für alles verantwortlich. Daran kann kein vernünftiges Interesse bestehen. Die kleineren Gesellschaften würden, da eine Geschäftsführung durch alle Mitglieder des Verwaltungsrates gemeinsam fast in allen KMU längst überholt ist, bei Verzicht auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung rechtlich geradezu in einen Hinterhalt geführt.").
- 6.9 Deutschland hat selbst bei der einfachen Unternehmensgesellschaft mit Mindeststammkapital von 1 Euro (1-Euro-GmbH) und Verwendung der vom Gesetzgeber vor-



gegebenen Mustersatzung aus Gründen der Rechtssicherheit am Erfordernis der öffentlichen Beurkundung festgehalten (§ 2 i.V.m. § 5a deutsches GmbHG).

- 6.10 Nicht von ungefähr wurden nach dem Fall der Berliner Mauer im Jahre 1989 vom Europarat grosse Anstrengungen unternommen, in den Ländern des ehemaligen Ostblocks die Rechtsstaatlichkeit wieder zu etablieren, u.a. durch die Einführung eines freien Notariats; mit Ausnahme von Weissrussland und Serbien ist dieser Prozess umgesetzt, der insbesondere auch von der Schweiz unterstützt und begleitet worden ist. Dabei wurde die Rolle des Notars mit seiner Fachkompetenz und seiner Unparteilichkeit für ein funktionierendes Rechtssystem hervorgehoben. Der Abbau solcher vor allem dem Schutz der Parteien und den im Rechtsverkehr betroffenen Dritten (oben Ziff. 6.4) dienenden Formvorschriften schafft mehr ins Gewicht fallende Probleme als Erleichterungen und ist im Ergebnis kontraproduktiv und für den Konsumenten nachteilig.
- 6.11 Die durch den Verzicht auf eine öffentliche Beurkundung vermeintlich KMU-freundlich erzielte Kosteneinsparung durch Wegfall der Beurkundungsgebühr ist zudem trügerisch. Zur Klärung der tatsächlich wesentlich komplexeren Sachverhalte, als im erläuternden Bericht angenommen (oben Ziff. 6.6) werden sich die Gründer und Gesellschafter fachlich beraten lassen müssen durch Rechtsanwälte, Treuhänder oder andere Fachpersonen und zwar zu deren Kostenansätzen, ohne den Schutz eines kantonalen degressiven Gebührentarifes, wie er für die Notare gilt. Das Fehlen einer notariellen Gebührenkontrolle beinhaltet erhebliche Risiken, indem sich der Wettbewerb nicht mehr nach der Qualität der erbrachten Dienstleistung richtet, sondern nach dem verlangten Preis. Wenn die Qualität der Beratung aber als Folge der Kosteneinsparung abnimmt, werden die von den Handelsregisterbehörden festgestellten und monierten Mängel der Qualität privater Belege (oben Ziff. 6.1) nicht behoben. Demgegenüber bietet die öffentliche Beurkundung nicht nur den Vorteil eintragungsfähiger Akten, sondern gleichzeitig "im Preise inbegriffen" auch eine umfassende Beratung durch qualifizierte Fachleute, die täglich mit diesen Geschäften befasst sind. Darüber hinaus hat es sich gezeigt, dass Notargebühren nicht höher, sondern tatsächlich oft niedriger sind als die Beratungskosten anderer Fachleute in Ländern ohne notarielles System.

Ergebnis:

Die Beibehaltung der öffentlichen Beurkundung auch bei (oft nur scheinbar) "sehr einfachen Verhältnissen" ist im Interesse des Geschäftsunerfahrenen, der Rechtssicherheit, der Beschleunigung der Eintragung durch eintragungsfähige Akten und auch unter Kostengesichtspunkten unbedingt geboten.

7. Art. 632 VE

Aktien werden immer zu ihrem Nennwert ausgegeben. Gemeint ist wohl, dass die Aktien voll *liberiert* sein müssen, was zu präzisieren wäre.



Die Teilliberierung soll künftig vollständig und ersatzlos verboten werden. Für die Möglichkeit der Teilliberierung besteht jedoch in der Praxis ein Bedürfnis; es besteht kein Grund, diese Möglichkeit auszuschliessen. AG und GmbH sind zwei unterschiedlich ausgestaltete Rechtsformen (s.o. Ziff. 6.2. z.B. zu den Fragen statutarischer Vorhand-, Vorkaufs- oder Kaufrechte, statutarischer Konkurrenzverbote oder Nachschusspflichten); es ist deshalb nicht unbedingt eine Alternative, bei knappen Mitteln an Stelle eine AG einfach eine GmbH zu gründen, zumal sich eine Teilliberierung gerade auch bei höherem Aktienkapital anbietet. Die Möglichkeit der Teilliberierung sollte erhalten bleiben. Jedenfalls müsste eine Übergangsfrist für die Eintragung nicht voll liberierten Aktien festgelegt werden.

8. Art. 647 VE

Es gilt das zu Art. 629 VE Gesagte. Die Rechtsunsicherheit, die Umgehungsmöglichkeiten oder ganz einfach die fehlerhafte Durchführung einer Statutenänderung in Schriftform bleiben bestehen.

Wir schliessen uns in diesem Zusammenhang den nachstehend wiedergegebenen Einwendungen der Konferenz der Kantonalen Handelsregisterbehörden (Vernehmlassung vom 25.2.2013, S. 22) zu den Abgrenzungsprobleme bei Statutenänderungen an.

- 8.1 Qualifizierte Bestimmungen müssen gemäss Art. 628 Abs. 4 OR 10 Jahre in den Statuten stehen bleiben (sie entsprechen damit nicht dem Mindeststandard). Entfällt dadurch die Möglichkeit für 10 Jahre, die Statuten zu vereinfachen?
- 8.2 Ganz einfache Statutenänderung (z.B. nur die Sitzangabe ändert: statt Dietikon steht neu Zürich in den Statuten). Die Gesellschaft, welche die einfachen Musterstatuten verwendet, kann die Sitzänderung einfach schriftlich beschliessen, diejenige mit anderen Statuten muss den Gang zum Notar beschreiten. Eine unterschiedliche Behandlung des gleichwertigen Geschäftsvorganges ist nicht nachvollziehbar und führt zu sachlich unbefriedigenden, ja stossenden Konsequenzen.

Ausgerechnet jene Statutenbestimmungen, welche für das Zustandekommen und die Existenz einer Gesellschaft absolut unerlässlich sind, sollen in einfacher Schriftform geändert werden können, während umgekehrt für die Änderung von Statutenbestimmungen, welche für die Existenz einer Gesellschaft eher sekundär sind, das Verfahren der öffentlichen Beurkundung vorgeschrieben wird. So sollen nach dem Vorentwurf die Firma, der Zweck und der Sitz der Gesellschaft in einfacher Schriftform geändert werden können, während dem z.B. in den Statuten enthaltene, vom dispositiven Gesetzesrecht abweichende Bestimmungen über die Einberufung der Generalversammlung der öffentlichen Beurkundung bedürfen. Die Änderung des Gesellschaftszweckes und die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft werden in Art. 704 OR unter jenen "wichtigen Beschlüssen" genannt, für deren Änderung ein qualifizierter Beschluss der Generalversammlung erforderlich ist, ein Beschluss, der mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich ver-



einigt. Durch das Erfordernis, dass das Zustandekommen der qualifizierten Mehrheit von einer neutralen Drittperson bestätigt wird, kommt es zu einem präventiven Schutz der Minderheit unter den Aktionären (*Böckli/Bodmer*, S. 24).

- 8.3 Es bedarf klarer Regelungen bezüglich der Form von Gesellschaftsbeschlüssen; ansonsten ist es ein sinnloses Hin- und Herwandern zwischen einfacher und qualifizierter Schriftlichkeit. An der öffentlichen Beurkundung von Statutenänderungen ist deshalb festzuhalten.

9. Art. 650 Abs. 4 VE

Es gilt das zu Art. 629 VE Gesagte. Die Rechtsunsicherheit, die Umgehungsmöglichkeiten oder ganz einfach die fehlerhafte Durchführung einer Kapitalerhöhung in Schriftform bleiben bestehen. Aus den dem Handelsregister einzureichenden Belegen ist nicht ersichtlich, ob die Einberufung der Generalversammlung gesetzes- und statutenkonform erfolgt ist, ob die Zeichnungsscheine den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt aufwiesen und wie allenfalls nicht ausgeübte Bezugsrechte in einer zweiten Runde den ausübenden Aktionären proportional zu ihrem Aktienbesitz zugewiesen wurden. Auch wird sich den Belegen nicht entnehmen lassen, ob die einzelnen Verfahrensschritte, die zur Kapitalerhöhung führen, in der richtigen Reihenfolge und im gesetzmässigen Verfahren durchgeführt wurden. Angesichts der Komplexität des Verfahrens der Kapitalerhöhung erscheint der Verzicht auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung der Beschlüsse von Generalversammlung und Verwaltungsrat als unzweckmässig und äusserst problematisch (*Böckli/Bodmer*, S. 22). Die öffentlichen Beurkundung von Kapitalerhöhungen muss deshalb beibehalten werden.

10. Art. 652g Abs. 4 VE

Es gilt das zu Art. 629 und 650 Abs. 4 VE Gesagte. Die Rechtsunsicherheit, die Umgehungsmöglichkeiten oder ganz einfach die fehlerhafte Durchführung einer qualifizierten Kapitalerhöhung in Schriftform bleiben bestehen, umso mehr, als die separate Stampa-Erklärung, die nur von den Anmeldenden unterzeichnet wird, bei der Kapitalerhöhung ja beibehalten wird. Somit erhalten ev. weitere involvierte Personen nicht einmal Kenntnis von der Problematik der qualifizierten Kapitalerhöhung. An der öffentlichen Beurkundung auch von qualifizierten Kapitalerhöhungen muss deshalb festgehalten werden.

11. Art. 736 Ziff. 2 VE

Die Handelsregisterbehörden stellen auf Grund ihrer praktischen Erfahrung mit anderen Rechtsformen (Genossenschaft, Verein) fest, dass die betroffenen Gesellschafter bei der Erstellung von korrekten Unterlagen völlig überfordert sind und die eingereichten Beschlüsse deshalb meistens nicht den Mindestanforderungen entsprechen. Gemäss Vorlage soll einfache Schriftlichkeit künftig bei allen Gesellschaften für die Auflösung gelten, nicht nur bei je-

nen, deren Statuten nur den Mindestinhalt gemäss Art. 626 OR aufweisen und bei denen das Kapital in bar aufgebracht wurde, somit auch börsennotierte Unternehmen.

Gemäss Art. 704 Abs. 1 Ziff. 8 OR zählt der Gesetzgeber die Auflösung der Gesellschaft ebenfalls zu den wichtigen Beschlüssen, für die eine qualifizierte Beschlussfassung mit mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte verlangt wird. "Angesichts dieser Wertung des Gesetzgebers und der *Radikalität des Vorganges «Auflösung der Gesellschaft»* ist nicht einzusehen, warum ausgerechnet hier auf eine öffentliche Urkunde verzichtet werden soll" (Böckli/Bodmer, S. 25), umso weniger, als sich nach den praktischen Erfahrungen der Handelsregisterbehörden die einfache Schriftform des Auflösungsbeschlusses bei Genossenschaften, Vereinen etc. offenbar nicht bewährt. Mit der Mitwirkung des Notars kann solchen Mängeln vorgebeugt werden. Auch lässt die Beratung anlässlich der öffentlichen Beurkundung des Auflösungsbeschlusses einschliesslich der Belehrung über die Pflichten des einzusetzenden Liquidators die Gesellschafter die Tragweite des Beschlusses erkennen. Mit dem Wegfall der öffentlichen Beurkundung, die entgegen dem erläuternden Bericht zum Vorentwurf S. 45 kein "übertrieben strenges Formerfordernis" darstellt, werden nicht nur die Rechtssicherheit sondern wegen der aus fehlerhaften Abläufen resultierenden Folgen auch die Wirtschaftlichkeit leiden. Die öffentliche Beurkundung des Auflösungsbeschlusses ist weiterhin unbedingt geboten.

12. Art. 777 VE

Absatz 3

Es gilt das zu Art. 629 VE Gesagte; die einfache Schriftform für die Gründung einer GmbH lehnen wir aus Gründen der Rechtssicherheit und der fehlenden Beratungs- und Schutzfunktion ab.

13. Art. 780 VE

Es gilt das zu Art. 647 VE Gesagte. Die Rechtsunsicherheit, die Umgehungsmöglichkeiten, oder ganz einfach die fehlerhafte Durchführung einer Statutenänderung in Schriftform bleiben bestehen. An der der öffentlichen Beurkundung von Statutenänderungen ist festzuhalten.

Schlussfolgerung

Am Erfordernis der öffentlichen Beurkundung ist auch in sog. "einfachen Fällen" der Gründung, Statutenänderung oder Kapitalerhöhung einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unbedingt festzuhalten. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Wahrung der Interessen der Parteien in einem komplexen und viele Fragen aufwerfenden Bereich darf auf die Schutzfunktion der öffentlichen Beurkundung nicht zum Zwecke



einer bloss vermeintlichen Erleichterung, die im Ergebnis mehr ins Gewicht fallende zusätzliche Probleme schafft, verzichtet werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorentwurf und bitten Sie, unseren Überlegungen und Einwendungen Rechnung zu tragen.

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerischer Notarenverband

Dr. Stefan Schmiedlin
Advokat und Notar
Vizepräsident SNV

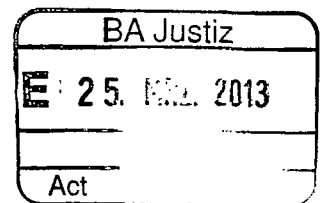
Jean-Pierre Becher
Rechtsanwalt und Notar
Generalsekretär SNV

Einschreiben

Bundesamt für Justiz
Abteilung Privatrecht
z.H. Herrn Lukas Berger
Bundesrain 20
3003 Bern

Winterthur, 22. März 2013

**Stellungnahme zum Vorentwurf
der Änderung des Obligationenrechts**



Sehr geehrte Damen und Herren

Unsere Gesellschaften STARTUPS.CH AG bzw. Websoft AG bezwecken mit den Plattformen **www.starutps.ch** (wird von der STARTUPS.CH betrieben) und **online-gruenden.ch** (in Zusammenarbeit mit dem Schweizer Notarenverband) die Vereinfachung der Unternehmensgründung bzw. Statutenänderungen und Personenmutationen mittels Zurverfügungstellung einer Internetplattform und der Erbringung sämtlicher mit der Gründung zusammenhängender Dienstleistungen. Konkret bedeutet dies, dass jede Person, welche die Gründung eines Unternehmens beabsichtigt bzw. die Statuten ändern oder eine Personenmutation durchführen möchte, die hierfür benötigten Daten in ein von uns zur Verfügung gestelltes elektronisches Formular eingeben kann. Danach werden diese Daten von unseren Beratern bzw. Notaren, Anwälten und Treuhändern überprüft und formalisiert. Das komplette Dossier (Gründungsurkunde, Statuten und Erklärungen) wird danach vorbereitet und (falls gesetzlich vorgeschrieben) einem Notaren übermittelt, welcher die öffentliche Beurkundung vornimmt.

Gerne nehmen auch wir aus rein praktischer Sicht zu gewissen Punkten der Vernehmlassung Stellung:

Einfache Schriftlichkeit bei der Gründung einer GmbH oder AG

Diese ist unseres Erachtens entschieden abzulehnen. Wir stellen in praktisch jedem Fall fest, dass die uns von den Gründern übermittelten Daten nicht so verwendet werden können, wie sie auf unserer Plattform eingegeben werden. So wird zum Beispiel die Firma oft durch Wörter wie „Gruppe“, „international“ oder „Holding“ ergänzt, obschon dies gar nicht zutrifft. Teilweise werden generische Bezeichnungen verwendet. Sehr häufig entspricht der Zweck nicht der Firma (Firma-Zweck-Relation steht in einem nicht korrekten Verhältnis). Es ist aber nicht nur die Firma, die Probleme bereitet: Es kann auch passieren, dass der angegebene Sitz keiner politischen Gemeinde entspricht; die Verwirrung um Geschäftsführer, Vorsitzender der Geschäftsführung, Direktor und Verwaltungsrat ist ebenfalls häufig; zudem erfordert die Möglichkeit des opting-out jeweils zusätzliche Erklärungen. Entsprechend wichtig ist die Beratungsarbeit im Vorfeld der Eintragung, sowohl durch unsere Gesellschaft wie auch durch den Rechtsanwalt, Treuhänder oder Notar, wobei letzterer sicherstellt, dass die Unterlagen den geltenden Gesetzen entsprechend erstellt und unterzeichnet werden. Trotz allem kommt es ca. in einem von fünf Fällen vor (20% aller eingereichten Dossiers), dass ein Beamter des Handelsregisters die Eintragung aufschiebt und das Dossier zur Komplettierung oder Präzisierung zurückschickt.

Aus diesen Gründen denken wir, dass die – vom Vorentwurf der Änderung des Obligationenrechts beabsichtigte – Abschaffung der öffentlichen Beurkundung den Eintragungsprozess auf lange Sicht keineswegs vereinfacht bzw. schneller oder kostengünstiger macht.

Verlagerung der Arbeit von den Notaren, Urkundspersonen und Juristen hin zum kantonalen Handelsregister - Abschaffung der Beurkundungspflicht der Stammanteilsübertragung als gutes Beispiel

Ganz im Gegenteil – wir gehen davon aus, dass ein Gründer (in der falschen Annahme, er könne dies selber machen) sich selber an die Firmengründung wagen und diese in den allermeisten Fällen beim Handelsregister dann zurückgewiesen werden muss. Auch gehen wir davon aus, dass die Handelsregister mit einem nicht absehbaren Mehraufwand belastet werden würden und die Handelsregister deswegen den Personalbestand bedeutend ausbauen müssten.

Die Abschaffung der Beurkundungspflicht der Stammanteilsübertragung soll als gute Veranschaulichung dienen: obwohl keine Beurkundungspflicht mehr besteht, sind die meisten Unternehmer damit überfordert (trotz guter Vorlagen). Oftmals suchen Sie uns auf nachdem Sie es erfolglos selber versucht haben und vom Handelsregister eine (oder mehrere) Beanstandung erhalten haben. Wir können uns gut vorstellen, dass die Handelsregister wegen solcher fehlerhafter Eingaben aufgehalten werden und mit Ihrer Arbeit nicht nachkommen.

Ein anderes gutes Beispiel ist die Eintragung einer Einzelfirma oder Kollektivgesellschaft: obwohl dies auch selber gemacht werden könnte, ist eine von drei Firmengründungen, die über unsere Plattformen abgewickelt wird, eine Einzelfirma oder Kollektivgesellschaft; auch dies aus dem ganz einfachen Grund, dass die Gründer weitergehende benötigen und eine gewisse Rechtssicherheit benötigen.

Diese Beratungen müssten dann gewissermassen auch vom Handelsregister erbracht werden bzw. würden von gewissen Gründern dann von Handelsregistern verlangt werden. Überbelastung der HR-Mitarbeiter und ein Anstieg der Handelsregisterkosten in grösserem Masse wären deshalb unausweichlich. Mit anderen Worten würde das Wegfallen der Kosten für die öffentliche Beurkundung über kurz oder lang über höhere Handelsregistergebühren wieder neutralisiert werden und es käme zu einer Verschiebung von privaten Aufgaben zu staatlichen Stellen (die diese wahrscheinlich nicht mit derselben Effizienz bewältigen könnten).

Flut von nichteintragungsfähigen Geschäften für das Handelsregister und längere Wartefristen bzw. höhere Kosten für alle als Konsequenz

Das Risiko, dass die kantonalen Handelsregisterämter nach Abschaffung der öffentlichen Beurkundung mit einer Flut von unvollständigen oder die gesetzlichen Bestimmungen nicht erfüllenden Dossiers konfrontiert werden, deren Eintragung aufgeschoben und die an die Gründer zurückgeschickt werden müssten, erscheint sehr gross. Damit verbunden wären (ohne Ausbau des HR-Personals) **höhere Wartezeiten und Kosten für alle**; also auch für Geschäfte, die durch professionelle Anbieter eingereicht wurden.

Fazit

Das aktuelle, aufgrund der elektronischen Möglichkeiten modernisierte System ist unseres Erachtens für alle Akteure befriedigend. Die Schlusskontrolle durch eine Urkundsperson (auch wenn die Gründer nicht in allen Fällen präsent sind) bringt die vom Gesetzgeber gewollte Rechtssicherheit und eine sichere Grundlage für die Führung des öffentlichen Registers. Aufgrund der in der Praxis gemachten Beobachtungen bei Tatbeständen, in welcher die Beurkundung weggefallen ist, ist diese Sicherheit nicht mehr gewährleistet. Eine eventuelle Abschaffung der öffentlichen Beurkundung, welche diese Rechtssicherheit unbestrittenermassen schwächen und langfristig höhere Kosten sowie längere Wartezeiten bewirken.

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Mit freundlichen Grüssen

STARTUPS.CH AG



Michele Blasucci
CEO, lic.iur.HSG

Kopie z.K.:

- Kantonale Handelsregisterämter

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
3003 Bern

ORT/DATUM Zürich, 18. März 2013
ZUSTÄNDIG Urs Hofstetter
DIREKTWAHL 043 244 73 90
E-MAIL urs.hofstetter@suissetec.ch

Revision Obligationenrecht (Handelsregisterrecht, Gesellschaftsrecht, Revisionsaufsichtsrecht)

Sehr geehrte Damen und Herren

Unserem Verband gehören rund 3'300 Unternehmungen aus den Branchen Sanitär, Spenglerei/Gebäudehülle, Heizung, Klima/Kälte, Lüftung sowie Rohrleitungsbau/Werkleitungen an. Die überwiegende Mehrheit dieser Unternehmungen ist im Handelsregister eingetragen.

Aus diesem Grund nehmen wir hiermit gerne Stellung zur obgenannten Revision.

Art. 928ff. Organisation

Die Art. 928ff. regeln die Organisation und die Zusammenarbeit der Handelsregisterbehörden. Insbesondere wird mit dem Art. 928.1 die Basis für ein gesamtschweizerisches Handelsregister gelegt. Diese Umstellung bringt aus unserer Sicht keinen erkennbaren Nutzen, kann man doch bereits heute über www.zefix.ch relativ einfach Informationen aus sämtlichen Handelsregistern beziehen – auch wenn es sich dabei bloss um eine „Zubringer-Infrastruktur“ handelt. Wir sprechen uns darum gegen die Änderung der Organisation aus.

Art. 930 Anmeldung

OR 930.4 sieht vor, dass Anmeldungen und Belege in Zukunft elektronisch einzureichen sind. Art. 3 der Übergangsvorschriften sieht für diese Änderung eine Übergangsfrist von 5 Jahren vor. Es erscheint uns wichtig, dass für diese Änderung eine Übergangsfrist vorgesehen ist und wir erachten diese in der vorliegenden Form als ausreichend.

Die Umstellung auf elektronische Meldungen bringt in erster Linie den Handelsregisterbehörden Vorteile. Aus diesem Grund erachten wir es aber als zwingend, dass die damit zusammenhängenden Gebühren entsprechend gesenkt werden. Ohne Senkung der Gebühren sehen wir auch bei dieser

Änderung für unsere Mitglieder keine Vorteile und wir könnten uns diesfalls damit nicht einverstanden erklären.

Art. 629.3, Art. 736.2, Art. 821.2, Art. 777.3, Art. 830.2 Erleichterungen für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften

Wir begrüssen es, dass einfach strukturierte Kapitalgesellschaften ohne Mitwirkung von Dritten gegründet, aufgelöst und liquidiert werden sollen können. Mit diesen Änderungen fällt ein Nachteil weg, den diese Kapitalgesellschaften gegenüber den Einzelfirmen haben - können letztere doch zum Beispiel relativ einfach gegründet werden und müssen auch nicht in jedem Fall ins Handelsregister eingetragen werden.

Revisionsaufsichtsgesetz Art. 6 Abs. 1 lit. d und Abs. 1bis

Wir erachten es als vertretbar, dass bei eingeschränkt prüfenden Revisionsunternehmungen von Gesetzes wegen keine interne Qualitätssicherung mehr verlangt wird. Auch wir versprechen uns von dieser Massnahme eine Entlastung von KMU-Revisionsstellen.

Wir bitten Sie, unsere Anregungen in Ihr Revisionsprojekt aufzunehmen und danken Ihnen für das Interesse, das Sie unserer Stellungnahme entgegen bringen.

Freundliche Grüsse

Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband (suissetec)



Hans-Peter Kaufmann
Direktor



Urs Hofstetter
Mitglied der Geschäftsleitung
Leiter Mandate und Politik

Kopie an:

Schweizerischer Gewerbeverband SGV, Herr Dieter Kläy, Schwarztörstr. 26, Postfach, 3001 Bern
Elektronisch an ehra@bj.admin.ch

Per Email: ehra@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz BJ

Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Zürich, 2. April 2013

Modernisierung des Handelsregisters

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Namens des Swico erlauben wir uns, Ihnen nachstehend unsere Stellungnahme zum vorgenannten Gesetzesentwurf einzureichen.

1. Der Swico

Im Swico sind mehr als 400 Anbieter aus den Branchen Informations- und Kommunikationstechnologie (ICT) sowie Unterhaltungselektronik organisiert. Sie beschäftigen zusammen mehr als 36'000 Personen und erwirtschaften einen Umsatz von über 20 Milliarden Franken. Der Swico vertritt die Interessen dieser Branchen bei Politik, Verwaltung und NGOs.

2. Grundsätzliches

Für ein signifikantes Wachstum für den nächsten Aufschwung sind Investitionen in moderne Technologien und ICT-Lösungen absolut zentral. Dafür sind gezielte Auf- und Ausbaumassnahmen der Infrastruktur in Schulen und Universitäten nötig, sowie auch die Um- und Aufrüstung der IT-Infrastruktur bei Bund, Kantonen und Gemeinden. Der Swico unterstützt daher auch jedes Fördern von E-Voting, E-Health oder anderen E-Government-Lösungen auf jeder öffentlichrechtlichen Stufe.

Der Swico hat in seiner Eingabe zu den konjunkturpolitischen Instrumenten für eine starke digitale Schweiz eine klare Position für die nachhaltige Entwicklung der ICT-Branche in der Schweiz bezogen. Die Modernisierung des Handelsregisters entspricht dieser Haltung weitestgehend.

3. Vernehmlassung

Die Modernisierung des Handelsregisterwesens betrifft zahlreiche Artikel im Handelsregisterrecht und zieht zudem Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht sowie im Revisionsaufsichtsrecht nach sich.

Da die beabsichtigte Modernisierung dem Interesse und der Position des Swico entspricht, sind im Folgenden nur einzelne kommentierungswürdige Bestimmungen erwähnt.

3.1 Artikel 928 Absatz 1 VE-OR

Es wird neu festgelegt, dass der Bund die nationale Infrastruktur des Handelsregisters bereitstellt, um das gesamtschweizerische Handelsregister zu schaffen. Neu wird der Bund für die Kantone das elektronische nationale Handelsregisterinformationssystem bereitstellen und auch für die Weiterentwicklung dieses Systems und der damit verbundenen Software sorgen.

Das eidgenössische Handelsregister wird der Koordination dienen, in dem wichtige Sachverhalte direkt auf gesamtschweizerischer Ebene vorgenommen werden können.

Besondere Beachtung muss der Umsetzung geschenkt werden, dass das gesamtschweizerische Handelsregister der Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Behörden im Inland, wie auch mit benachbarten Ländern dient.

3.2 Artikel 928a und 928b VE-OR

Durch diese Bestimmung soll die Grundlage für einen Informationsaustausch zwischen den Behörden geschaffen werden. Dem erklärten Ziel, dass das Handelsregister den tatsächlichen Verhältnissen entspreche, wird nachgekommen.

Es wäre in der Folge zu wünschen, dass Sitzwechsel beim Handelsregisteramt des neuen Sitzkantons anzumelden wären, jedoch sämtliche zugehörigen Informationen automatisch übernommen werden und beispielsweise die Hinterlegung von Unterschriften, wie das derzeit üblich ist, nicht erneut vorgenommen werden muss. Zur Unterstützung dieses Anliegens könnte die Anbindung des vom Bund betriebenen Personenregisters (Art. 928b VE-OR) an das Handelsregister dienen.

4. Fazit

Zusammenfassend begrüsst der Swico die beabsichtigten Hauptziele der Modernisierung der Infrastruktur und der Prozesse im Handelsregisterwesen sowie den Aufbau eines elektronischen gesamtschweizerischen Handelsregisters. Ebenso die Ziele der Erleichterung für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften und die Stärkung von Gesetzmässigkeit, Rechtsgleichheit und Übersichtlichkeit sind zeitgemäss und deshalb zu begrüssen.

Angesichts der heutigen formalen Erschwernisse bei kantonsübergreifenden Sitzwechseln, sind mit der Revision insbesondere die verstärkte Zusammenarbeit, die Einheitlichkeit bei Einträgen sowie die Anbindung des Personenregisters an das Handelsregister konsequent umzusetzen.

Wir danken Ihnen für eine Berücksichtigung unserer Eingabe.

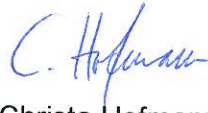
Mit vorzüglicher Hochachtung

Swico



Dr. Peter K. Neuenschwander

Vorsitzender Kommission IT-Recht



Christa Hofmann

Head Regulatory Affairs

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Basel, 5. April 2013
CWI / JFE

Änderung des Obligationen- und Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 haben Sie eine Vernehmlassung zur obgenannten Vorlage eröffnet. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen, und äussern uns im Namen der Schweizer Banken wie folgt.

Zusammenfassung

Zum Schlusstitel – Art. 8 und 43a E-RAG. Art. 8 RAG verlangt eine Zulassungspflicht für Revisionsgesellschaften ausländischer Emittenten, deren Anleiheobligationen an einer Schweizer Börse kotiert sind. Weil sich das in der Praxis nicht umsetzen liess, wurde Art. 8 RAG bis heute nicht in Kraft gesetzt und soll nun überarbeitet werden. Dem Vorschlag im Vernehmlassungsentwurf gelingt das nicht; er hätte mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Abwanderung des betroffenen Marktsegments von der Schweiz in liberalere Märkte zur Folge. Wir schlagen deshalb umgekehrt eine Differenzierung vor: Hat die ausländische Revisionsgesellschaft schon eine anerkannte Aufsicht, braucht es keine besondere Zulassung durch die Schweizer Behörde; andernfalls ist dieser Umstand im Prospekt offenzulegen. Auf diese Weise lässt sich ein effizienter Anlegerschutz gewährleisten, ohne den Schweizer Anleihenmarkt in seiner Existenz zu gefährden.

Zum OR – Handelsregisterrecht. Wir schlagen vor, auf die vollständige Aufhebung des Beurkundungserfordernisses für gewisse GV- und VR-Beschlüsse zu verzichten (ausser bei Dringlichkeit, z.B. in Bankensanierungsverfahren). Andererseits gibt die Revision Gelegenheit, ein paar weitere Anliegen zu prüfen (z.B. die Eintragungsfähigkeit der einfachen Gesellschaft).

I. Alternativvorschlag zu Art. 8 und 43a E-RAG (Schlusstitel der OR-Revision)

2

Wir unterstützen den gemeinsamen Vorschlag von SIX Group, Credit Suisse, UBS AG und Zürcher Kantonalbank, der lautet:

„Art. 8: Sonderfälle im internationalen Verhältnis

¹ Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für Gesellschaften mit Sitz im Ausland, deren Beteiligungsrechte oder Anleiensobligationen an einer Schweizer Börse kotiert sind bzw. für welche eine Kotierung an einer Schweizer Börse vorgesehen wird, bedürfen keiner Zulassung, wenn sie einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde unterstehen. Solche Revisionsunternehmen werden in das Register der Aufsichtsbehörde aufgenommen (Art. 15 Abs. 2).

^{1 bis} Besteht keine Anerkennung der ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde durch den Bundesrat, so ist keine Zulassung erforderlich, sofern die Anleger im Kotierungsprospekt explizit und an prominenter Stelle auf diesen Umstand aufmerksam gemacht werden.

² Die Zulassungspflicht nach Absatz 1 entfällt ebenso, wenn die an einer Schweizer Börse zur Kotierung vorgesehenen Anleiensobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen verfügt, das zugelassen ist oder die Voraussetzungen von Absatz 1 oder ^{1 bis} erfüllt.

Art. 43a E-RAG, zusätzlicher Abs. 3: Übergangsbestimmungen

³ Die Börse informiert die Aufsichtsbehörde über von ihr bewilligte Gesuche um Kotierung von Anleiensobligationen von Gesellschaften nach ausländischem Recht, bei welchen das beziehungsweise die Revisionsunternehmen gemäss Artikel 8 von der Zulassungspflicht befreit sind.“

Ausgangspunkt der Revision

Das Revisionsaufsichtsgesetz (RAG) steht mit Ausnahme seines Art 8 seit dem 1. September 2007 in Kraft. In seinem 3. Abschnitt regeln Art. 7–10 die Zulassung von Revisionsgesellschaften für Publikumsgesellschaften. Art. 8, um den es hier geht, enthält die Regeln für das internationale Verhältnis, insbesondere für an einer Schweizer Börse kotierte Beteiligungs- und Forderungsrechte ausländischer Emittenten. Da die Voraussetzungen zur Umsetzung dieser Bestimmung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des RAG nicht gegeben waren, wurde die Inkraftsetzung dieses Artikels aufgeschoben bzw. ist bis dato noch nicht erfolgt. Der jetzige Vernehmlassungsentwurf schlägt nun eine Anpassung von Art. 8 RAG vor seiner Inkraftsetzung wie auch der im gleichen Gesetzesabschnitt stehenden Art. 7 und 9 vor.

Problemstellung

Der Markt in CHF-Auslandanleihen ist ein bewährter, gut eingeführter Markt von grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung für die Schweiz weltweit (der wichtigste Anleihen-

markt nach USD und EUR). Er zeichnet sich besonders dadurch aus, dass alle öffentlich platzierten CHF-Auslandanleihen an der SIX Swiss Exchange kotiert sind. So ermöglicht es der Schweizer Anleihenmarkt in- und ausländischen Anlegern, im Rahmen einer verlässlichen Rechtsordnung CHF-Anleihenstapel zu erwerben, die an einem geregelten Markt zu transparenten Preisen gehandelt werden. Zudem stellt der Markt sicher, dass Unternehmen, Banken, Staaten, staatsnahe und internationale Einrichtungen ihren Finanzierungsbedarf in einer effizienten Weise befriedigen können (2012 rund CHF 73,6 Mrd., davon internationale Emittenten CHF 36 Mrd.).

Die relevanten Bestimmungen des RAG, die bei der Kotierung an einer Schweizer Börse anknüpfen, gelangen hier umfassend und ohne Ausnahme zur Anwendung.

Die bisherige, nicht in Kraft getretene Fassung von Art. 8 RAG würde verlangen, dass jeder ausländische Emittent von einer Revisionsgesellschaft geprüft wird, die über eine Zulassung der schweizerischen Revisionsaufsichtsbehörde verfügt. Diese Voraussetzung ist auch im jetzigen Vernehmlassungsentwurf beibehalten. Nur die ursprünglich geplante Ausdehnung auf ausländische Tochtergesellschaften schweizerischer Emittenten soll entfallen.

Diese Zulassungspflicht käme sowohl für neu zu kotierende Beteiligungs- und Forderungsrechte wie auch für solche, die im Zeitpunkt der Inkraftsetzung schon und z.T. seit Jahren kotiert sind, zur Anwendung (kein Grandfathering).

Die führenden Teilnehmer in diesem Markt sind übereinstimmend der klaren Auffassung, dass die Umsetzung dieses Vorschlags zu einem spürbaren Einbruch und zur Verlagerung dieses bedeutenden Marktsegments ins Ausland führen würde. Die durch ihre Effizienz weltweit einzigartige „Swiss Value Chain“ wäre im Kern getroffen und die wirtschaftliche Stellung des Finanzplatzes Schweiz auf Lokalniveau herabgestuft. Gleichzeitig würde die Kontrolle über diesen wesentlichen Teil des CHF-Kapitalmarkts und die entsprechenden Instrumente aufgegeben bzw. unwiederbringlich dem Ausland überlassen. Diese Einschätzung bzw. Befürchtung haben unsere Mitglieder schon mehrfach gegenüber den zuständigen Behörden dargelegt, und sie hat zumindest dazu geführt, dass nun Art. 8 RAG vor seiner Inkraftsetzung revidiert werden soll.

Leider ist die vorgeschlagene Fassung u.E. nicht markttauglich, sondern hätte das Ende des bis heute in der Schweiz domizilierten CHF-Kapitalmarkts für ausländische Unternehmen zur Folge, mit entsprechend negativen und irreparablen Folgen für den Wirtschaftsstandort Schweiz (ähnlich den negativen Folgen im Zusammenhang mit der Verlagerung des Goldhandels nach London infolge Einführung der Mehrwertsteuer auf Gold).

Erwägungen zur Revision

Im Hinblick auf die nötige Überarbeitung des Vorschlags zu Art. 8 und 9 RAG werden sind folgende Überlegungen einzubringen.

Es ist ein angemessener Anlegerschutz sicherzustellen, ohne die Anleger zu bevormunden (vgl. auch unsere Stellungnahme zum FIDLEG) und den Wirtschaftsstandort zu schädigen. Dabei gilt es namentlich die vom Bundesrat festgehaltenen Grundsätze der Finanzmarktregulierung zu beachten: „Neue regulatorische Eingriffe sind dann zu erwägen, wenn schwerwiegende Marktversagen zu erwarten sind. Sie sollten aber nicht eigenverantwortliches Handeln der Marktteilnehmer verhindern.“¹ Der jetzigen Vorlage sind keine Aussagen über ein Marktversagen zu entnehmen, und ein solches ist für uns auch nicht ersichtlich.

Deshalb muss der Fokus auf die Schaffung einer genügenden Entscheidungsgrundlage für die Anlegerinnen und Anleger durch Schaffung von Transparenz gerichtet werden. Ein weitgehender Ausschluss der ausländischen Emittenten von den Schweizer Börsen stellt keine Lösung dar, sondern bevormundet die Anleger und schränkt sie in ihren Möglichkeiten ein.

Ein wirksamer Anlegerschutz hat durch entsprechende Offenlegung und Beschreibung der Gegebenheiten an prominenter Stelle im Prospekt, nicht durch faktische Unterbindung des Zugangs ausländischer Emittenten zum schweizerischen Kapitalmarkt zu erfolgen. Die Anlegerin und der Anleger müssen selber entscheiden dürfen, in welche Instrumente bzw. welches Risiko sie investieren.

Unterscheidung Schweizerische vs. ausländische Emittenten

Dem Ziel des Anlegerschutzes ist, wie erwähnt, durch die Schaffung einer entsprechenden Transparenz umfassend Rechnung getragen. Da schweizerische Gesellschaften für die Volkswirtschaft eine wichtige Rolle spielen können, ist unser Land daran interessiert, dass deren Revisionsstellen überwacht werden, da sonst der volkswirtschaftliche Schaden beträchtlich sein kann. Dies trifft aber nur auf Gesellschaften mit Sitz und Geschäftstätigkeit in der Schweiz zu. Eine entsprechende Differenzierung in der Behandlung von ausländischen Emittenten ist somit angebracht.

Vergleich mit der Regelung in der EU

Grundsätzlich sind die Anleihensmärkte in der Schweiz aufgrund ihrer historischen Entwicklung nicht mit denjenigen in der EU vergleichbar. Deshalb lassen sich die Regelungen der EU nicht unreflektiert auf die Schweiz übertragen.

Die Anlegerbasis in der Schweiz ist viel breiter und umfasst alle Kategorien von Anlegerinnen und Anlegern. Der europäische Bond Markt (EMTN-Markt) ist demgegenüber in erster Linie von institutionellen Anlegern geprägt. Dieses heterogene Feld von Marktteilnehmern führte in der Finanzkrise dazu, dass der schweizerische Markt als einziger weltweit durchgehend offen blieb, was nicht zuletzt im Interesse der Anleger liegt, die

¹ Bericht zur Finanzmarktpolitik des Bundes vom 19. Dezember 2012, S. 18.

dadurch aus ihren Anlagen jederzeit aussteigen konnten (was im EMTN-Markt nicht immer der Fall war).

Der EMTN-Markt umfasst mehrheitlich Transaktionen, für die heute schon geringere Transparenzpflichten als jene an der SIX und auch keine Aufsichtspflicht entsprechend Art. 8 RAG besteht (was nota bene in der EU auch nicht geplant ist). Ausländische Emittenten, denen Art. 8 RAG i.d.R. hinderlich wäre, dürften so in Märkte jenseits der Schweizer Landesgrenze ausweichen und dort von schweizerischen Anlegern gekauft werden. Diese Anlegerinnen und Anleger wären dadurch weniger geschützt als bisher, und das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel würde verfehlt.

Sodann wären alle an der SIX Swiss Exchange bereits kotierten ausländischen Anleihen betroffen und müssten dekotiert werden, wenn die Revisionsgesellschaft des jeweiligen Emittenten die Voraussetzungen von Art. 8 RAG nicht erfüllt. Dies hätte einen zusätzlichen, schweren Nachteil für bestehende Anleger zur Folge, und der gute Ruf der Schweiz für ihren verlässlichen, Rechtssicherheit bietenden Kapitalmarkt wäre zerstört.

Eine Möglichkeit, Investments jederzeit verkaufen zu können, gehört zu den wichtigsten Elementen des Anlegerschutzes, die eine Kotierung mit sich bringt. Es ist unverhältnismässig, den betroffenen Investoren diesen Schutz wegzunehmen. Da sich Anlegerinnen und Anleger auf die Kotierung in guten Treuen verlassen durften, führt eine zu gewärtigende Dekotierung auch zu einer Rückwirkung, was besonders stossend wäre.

Die EU zielt in ihren Bestrebungen auf eine umfassende, grenzüberschreitende Zusammenarbeit und gegenseitige Anerkennung der Aufsichtsorgane ab.² Im Gegensatz zum Vernehmlassungsentwurf, bei dem der Anlegerschutz durch eine gravierende Begrenzung der Zulassung ausländischer Emittenten an Schweizer Börsen erreicht werden soll, verfolgt die EU das Ziel, dass ausländische Revisionsaufsichtsbehörden ihre Prüfungsstandards mit jenen der EU harmonisieren, um von der EU-Kommission anerkannt zu werden.

Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Marktes

Eine Zulassung (und Beaufsichtigung) der ausländischen Revisionsgesellschaften durch die schweizerische RAB wäre mit grossem Zusatzaufwand und entsprechenden Kosten verbunden. Das dürfte, wie schon erwähnt, ausländische Emittenten tendenziell vom schweizerischen Kapitalmarkt verdrängen bzw. nach besseren Alternativmärkten suchen lassen.

² Stand [...] anerkennt die EU Kommission die Aufsichtssysteme in folgenden Ländern als gleichwertig: Australien, China, Japan, Kanada, Kroatien, Schweiz, Singapur, Südafrika, Südkorea und Vereinigte Staaten von Amerika. [Mit folgenden Staaten befinden sich die entsprechenden Verhandlung kurz vor einem Abschluss: Abu Dhabi, Ägypten, Bermuda, Brasilien, die Cayman-Inseln, das Dubai International Financial Centre, Guernsey, Hongkong, Indien, Indonesien, die Insel Man, Israel, Jersey, Malaysia, Mauritius, Neuseeland, Russland, Taiwan, Thailand und die Türkei.]

Die nötigen Anpassungen sollten die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts Schweiz stärken, nicht gefährden. Zudem gilt es, die Expansion der Volkswirtschaft unseres Landes in neue Märkte, z.B. Emerging Markets in Asien oder Lateinamerika, zu ermöglichen und ausländischen Emittenten in der Schweiz bzw. im Rahmen schweizerischen Rechts einen effizienten Zugang zu Anlegerinnen und Anlegern am CHF-Kapitalmarkt zu ermöglichen.

Mit Bezug auf die Überprüfung der weltweit domizilierten Revisionsgesellschaften sollte die Anpassung des RAG entsprechend der Zielsetzung der EU für den regulierten Markt sicherstellen, dass sich die Schweiz und Drittländer gegenseitig auf die jeweilige Überprüfung durch die zuständigen Aufsichtsorgane verlassen, um eine möglichst wirkungsvolle und effiziente Aufsicht zu erreichen.

Zulassung

Wir begrüssen die Möglichkeit zur Befreiung von Revisionsgesellschaften mit Sitz im Ausland von der Zulassungspflicht. Allerdings hätte die Befreiung im Sinn der gegenseitigen Anerkennung von Revisionsaufsichtsbehörden weltweit nicht nur auf Gesuch hin, sondern grundsätzlich für alle Revisionsgesellschaften zu erfolgen, wenn eine Anerkennung der für diese im Ausland zuständigen Aufsichtsbehörde durch den Bundesrat vorliegt.

Abgesehen davon, muss der Emittent einen in der Schweiz anerkannten Prüfstandard verwenden. Dazu wiederum gibt es entsprechende Standards für die Arbeit der Revisionsgesellschaft. Wenn diese in ihrem Heimatland keiner Revisionsaufsicht untersteht (was nota bene bis 2007 auch in der Schweiz der Fall war), erlaubt dies u.E. keine Rückschlüsse auf die Prüfqualität.

Kotierung an einer Schweizer Börse

Für Emittenten mit Sitz im Ausland sollte – im Sinn der liberalen Tradition unseres Landes – der freie Zugang zu einer Schweizer Börse offen sein, und zwar unabhängig vom Status der für einen Emittenten zuständigen Revisionsgesellschaft bzw. der für diese zuständigen Aufsichtsbehörde.

Die Zulassungsbehörde einer Schweizer Börse hat der Aufsichtsbehörde RAB die zur Kotierung zugelassenen ausländischen Emittenten zu melden, deren zuständige Aufsichtsbehörde (noch) nicht vom Bundesrat anerkannt wird.

Eignung und Angemessenheit

Ausschlaggebend für die Zulassung eines im Ausland domizilierten Emittenten bzw. seiner Beteiligungs- oder Forderungsrechte (Aktien, Anlehensobligationen) sind die Kotierungs- und Transparenzvorschriften der jeweiligen Schweizer Börse.

Transparenz

Sollte für eine ausländische Revisionsaufsichtsbehörde (noch) keine Anerkennung durch den Bundesrat vorliegen, wäre das in der Produktdokumentation bzw. im Kotierungsprospekt für die Anlegerinnen und Anleger an prominenter Stelle festzuhalten.

Die Aufsichtsbehörde sollte auf Ihrer Website ausser jenen Staaten, deren Aufsichtsbehörden vom Bundesrat als gleichwertig eingestuft worden sind, auch jene erwähnen, mit denen der Bundesrat auf eine Vereinbarung hinarbeitet.

Zugriff auf Produkt- und Prospektdokumentation

Die Kotierungsprospekte sollten auf Anfrage den Anlegerinnen und Anlegern zur Verfügung stehen (im Einklang mit den Kotierungsregularien grundsätzlich auf der Website der Schweizer Börse).

II. Bestimmungen im OR über das Handelsregister (Dreissigster Titel)

Wir unterstützen die Vorlage grundsätzlich, unter Vorbehalt der nachstehenden Bemerkungen.

Streichung von Art. 462 OR – Handlungsvollmacht

Wir schlagen vor, auf die Streichung von Art. 462 OR über die Handlungsvollmacht zu verzichten. Zahlreiche Unternehmen stützen sich heute zur Differenzierung ihrer Unterschriftenregelung auf diesen Artikel. Einen zwingenden Grund, ihn aufzuheben, sehen wir nicht.

Art. 650 Abs. 4 E-OR – Problematik der öffentlichen Beurkundung

Der Verzicht auf die öffentliche Beurkundung verschiedener Generalversammlungs- und Verwaltungsratsbeschlüsse, zumal im Bereich der Kapitalerhöhung, mag einem Bedürfnis entsprechen. Für Banken jedoch, die als Hinterlegungsstelle gemäss Art. 633 OR mitwirken, hätte dies schwerwiegende, nachteilige Folgen. Sie müssten künftig die Richtigkeit solcher Beschlüsse selber prüfen, was ihnen nur begrenzt möglich und in jedem Fall mit grossem Aufwand verbunden ist. Auch wäre damit für die mitwirkende Bank ein nicht unerhebliches Rechtsrisiko verbunden (wenn sich nachträglich ein Fehler herausstellen sollte).

Aus diesem Grund ist der vorgeschlagene Verzicht auf die öffentliche Beurkundung abzulehnen.

Eine Ausnahme lässt sich nur dort vertretbar (und ist dort auch wünschbar), wo es die Verfahrensdringlichkeit verlangt, wie namentlich in Bankensanierungsverfahren.

8

Art. 927 Abs. 2 E-OR – Legaldefinition der „Rechtseinheit“

Wir schlagen vor, zu prüfen, ob nicht auch die einfache Gesellschaft als „Rechtseinheit“ im Sinn von Art. 927 E-OR gelten soll. Aufgrund der Bestimmungen über die Kollektivgesellschaft steht den wirtschaftlich oft sehr bedeutenden Arbeitsgemeinschaften (ARGE) oder Baukonsortien lediglich die Rechtsform der einfachen Gesellschaft zur Verfügung, zumal die Gesellschafter oft juristische Personen sind. Diese aber – die einfache Gesellschaft – ist heute nicht eintragungsfähig, was zu beträchtlicher Rechtsunsicherheit führen kann. Die Gelegenheit der vorliegenden Gesetzesrevision könnte zur Schliessung dieser Lücke benützt werden (bspw. analog zu Art. 932 Abs. 2 OR).

Art. 935 E-OR – Restguthaben bei der Löschung von Rechtseinheiten

Im Zusammenhang mit der Löschung von Rechtseinheiten ohne vorangehende Liquidation stellt sich bisweilen die Frage, was mit dem allfälligen Restsaldo auf einem Bankkonto geschehen soll. Zwar erlaubt es Art. 935 Abs. 2 E-OR, die Rechtseinheit wieder eintragen zu lassen, doch wird sich dieser Aufwand bei geringen Saldi nicht lohnen. So besteht ein Risiko, dass ein solches Konto nachrichtenlos wird.

Wir regen deshalb an, ähnlich wie in Art. 269 SchKG vorzusehen, dass über ein nach der Löschung noch vorhandenes Aktivum die vor der Lösung eingetragenen Organe formlos verfügen können oder dieses Aktivum nach unbenütztem Ablauf einer bestimmten Frist dem Gemeinwesen zufiele (analog Art. 57 ZGB).

Art. 936 E-OR – Öffentliche Zugänglichkeit der Grunddokumente

Ob der Umstand, dass auch die Belege einer Eintragung, insbesondere Statuten, Gesellschaftsverträge u.a. der Öffentlichkeit zugänglich sein werden, die Transparenz verbessern wird, ist zu bezweifeln. Vermutlich werden umgekehrt viele Unternehmen dazu übergehen, in ihren Grunddokumenten bloss noch das nötige Minimum und sensible Inhalte anderswo zu regeln (etwa in darauf gestützten Reglementen).

Wir sprechen uns daher gegen diese Erweiterung der Öffentlichkeit des Handelsregisters aus.

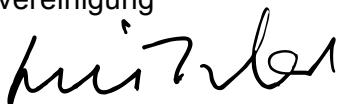
Art. 936a OR – Internet als gesetzliches Publikationsorgan

Angesichts der Schnelligkeit des technologischen Wandels regen wir an, statt dem Begriff „Internet“ einen allgemeineren Terminus zu verwenden, bspw. „ein vom Bundesrat zu bestimmendes, der Öffentlichkeit zugängliches elektronisches Medium“.

Wir bitten Sie, unsere vorstehenden Überlegungen wohlwollend zu prüfen.

9

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Renate Schwob

Christoph Winzeler

5. April 2013

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH- 3003 Bern
Per Email an: ehra@bj.admin.ch

Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Publikation der "Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts" am 19. Dezember 2012 haben Sie die interessierten Kreise zur Stellungnahme eingeladen. Wir danken Ihnen dafür bestens und nehmen diese Gelegenheit in Bezug auf die vorgeschlagene Änderung gerne wahr.

1	Einleitung	1
2	Grundsätzliche Beurteilung	2
3	Vernehmlassung im Einzelnen	2
	3.1 Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht)	2
	3.2 Änderung des Revisionsaufsichtsrechts	3

1 Einleitung

SwissHoldings ist ein branchenübergreifender Wirtschaftsverband. Sie vertritt die Interessen der grossen, in der Schweiz ansässigen Industrie- und Dienstleistungskonzerne und engagiert sich für gute Rahmenbedingungen und ein liberales Wirtschaftsumfeld auf nationaler und internationaler Ebene. SwissHoldings setzt sich für Effizienzverbesserungen und Innovationen im Bereich der digitalen Wirtschaft und des eGovernments, namentlich der Rahmenbedingungen zur Nutzung der digitalen Infrastruktur ein, um die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und des Wirtschaftsstandortes Schweiz langfristig sicherzustellen.

Allerdings bedauern wir es, dass in der Vorbereitung der Vorlage die Hauptbetroffenen der geplanten Neuerungen im Handelsregisterbereich, nämlich die Unternehmen selbst, nicht einbezogen wurden. Dies ist umso verständlicher, als es sich hier um Modifikationen handelt, die beträchtlich in Unternehmensprozesse eingreifen, und sich zudem bei der Kosten-/Nutzenabschätzung die Möglichkeit ergeben hätte, auf reichlich vorhandenes Wissen bei IT-Projekten in der Privatwirtschaft zurückzugreifen.

eGovernment sollte als Automatisierung des Verkehrs mit der Verwaltung vor allem Geschäfte umfassen, welche von den einzelnen Rechtseinheiten täglich in grossen Zahlen abgewickelt werden (z.B. elektronische Zollabfertigungen etc.). Transaktionen mit dem Handelsregister sind nun zwar für die Registerbehörden sog. "Massengeschäfte". Für ein einzelnes Unternehmen aber sind es Vorgänge (wie Erteilung des Vertretungsrechts, Statutenänderungen, Gründung einer (Tochter-)Gesellschaft), die während der Existenz der Gesellschaft als juristische Person nicht allzu häufig eintreten. Auch dieser Umstand soll deshalb in der Nutzenanalyse prominent einbezogen werden.

2 Grundsätzliche Beurteilung

SwissHoldings **begrüssst die vorgeschlagene Revision (mit gewissen Vorbehalten)** als einen wichtigen Schritt zur volkswirtschaftlich notwendigen **Förderung und Vereinfachung des eGovernments** in der Schweiz. Angesichts der heutigen formalen Erschwernisse bei kantonsübergreifenden Sitzwechseln, sind mit der Revision insbesondere die verstärkte Zusammenarbeit, die Einheitlichkeit bei Einträgen sowie die Anbindung des Personenregisters an das Handelsregister konsequent umzusetzen. Zugleich sind bei der angestrebten Zentralisierung jedoch den **Anliegen der Datensicherheit und des Datenschutzes** die notwendige Beachtung zu schenken. In jedem Fall aber ist die **Notwendigkeit eines Obligatoriums zum elektronischen Behördenverkehr** unter Beachtung des **Kosten-/Nutzenverhältnisses in der Gesamtwirtschaft zu überdenken**.

Hingegen sind wir klar der Ansicht, dass betreffend die Änderung des **Revisionsaufsichtsrechts** im internationalen Verhältnis eine **grössere Flexibilität** notwendig ist. Andernfalls werden für grenzüberschreitend aufgestellte Unternehmen unnötige Barrieren aufgebaut, die sich durch den behaupteten zusätzlichen Nutzen nicht rechtfertigen lassen.

3 Vernehmlassung im Einzelnen

3.1 Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht)

Die Modernisierung des Handelsregisterwesens betrifft zahlreiche Artikel im Handelsregisterrecht und zieht zudem Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht sowie im Revisionsaufsichtsrecht nach sich.

Da die beabsichtigte Modernisierung dem Interesse von SwissHoldings überwiegend entspricht, sind im Folgenden nur einzelne kommentierungswürdige Bestimmungen erwähnt.

Artikel 928 Absatz 1 revOR

Es wird neu festgelegt, dass der Bund die nationale Infrastruktur des Handelsregisters bereitstellt, um das gesamtschweizerische Handelsregister zu schaffen. Neu wird der Bund für die Kantone das elektronische nationale Handelsregisterinformationssystem bereitstellen und auch für die Weiterentwicklung dieses Systems und der damit verbundenen Software sorgen.

Das eidgenössische Handelsregister wird der Koordination dienen, in dem wichtige Sachverhalte direkt auf gesamtschweizerischer Ebene vorgenommen werden können.

Besondere Beachtung muss bei der Umsetzung dem Umstand geschenkt werden, dass das gesamtschweizerische Handelsregister der Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Behörden im Inland, wie auch mit benachbarten Ländern dient. Das Register und die damit verbundene Kommunikation müssen deshalb auf bewährte international gebräuchliche Standards zurückgreifen. Keinesfalls sollen proprietäre lokale Standards oder ein sog. „Swiss finish“ zur Anwendung gelangen.

Artikel 928a und 928b revOR

Durch diese Bestimmung soll die Grundlage für einen Informationsaustausch zwischen den Behörden geschaffen werden. Dem erklärten Ziel, dass das Handelsregister den tatsächlichen Verhältnissen entspreche, wird nachgekommen.

Es wäre in der Folge zu wünschen, dass Sitzwechsel beim Handelsregisteramt des neuen Sitzkantons anzumelden wären, jedoch sämtliche zugehörigen Informationen automatisch übernommen werden und beispielsweise die Hinterlegung von Unterschriften, wie das derzeit üblich ist, nicht erneut vorgenommen werden muss. Zur Unterstützung dieses Anliegens könnte die Anbindung des vom Bund betriebenen Personenregisters (Art. 928b revOR) an das Handelsregister dienen.

Die Schaffung einer Bundesplattform wird es ermöglichen, wie auch im Begleitbericht richtigerweise erwähnt, gezielt nach Angaben über natürliche oder juristische Personen zu suchen, diese zu vergleichen, zusammenzuführen, d.h. "Profile" herzustellen. Als Hilfsmittel dafür soll die AHV Nummer und die UID Nummer dienen. Dies käme in gewisser Hinsicht einem Dogmenwechsel gleich, war doch bei der Schaffung des DSG-1992 (auf dem der heutige schweizerische Datenschutz massgeblich beruht) anerkannt, dass die Verwendung der AHV-Nummer zur Identifikation von Personen besonderen Beschränkungen unterworfen sein sollte. Zudem haben zunehmend Attacken auf die IT-Systeme auch der öffentlichen Hand gezeigt, dass grosse Datenbestände nicht nur als Ziele von Hacker-Angriffen interessant sind, sondern dass die Angriffe auch erfolgreich sein können. Bei der angestrebten Zentralisierung ist deshalb den Anliegen der Datensicherheit und des Datenschutzes grosse Beachtung zu schenken.

Artikel 930 revOR

Unverständlich erscheint uns, dass der Verkehr mit dem Handelsregister in Zukunft exklusiv elektronisch erfolgen dürfe (Abs. 4). In der Praxis würde dies bedeuten, dass jeder "Kunde" des Handelsregister sich die für den elektronischen Behördenverkehr benötigten Werkzeuge ("Tools") beschaffen, d.h. eine zertifizierte digitale Signatur, die betreffenden Eingabe- und Lesegeräte, welche periodische kostenpflichtig nachzuführen sind (die Gültigkeitsdauer der für diese Aufgaben beispielsweise einsetzbaren SuisseID beträgt drei Jahre). Dazu müsste das Personal der Sekretariate an diesen Tools und Verfahren ausgebildet werden. Die zur Zeit vom Gesetzgeber angebotene fakultative Möglichkeit zum elektronischen Verkehr mit dem Handelsregister wird in der Praxis nur sehr zurückhaltend genutzt. Dafür jetzt ein Obligatorium einzuführen, erscheint gesamtwirtschaftlich wenig zwingend. Eventuell sollte - in Ergänzung der Einschätzungen im Abschnitt 3.1 und 3.2 des Erläuternden Berichts, der angesichts gemachter Erfahrungen mit IT-Grossprojekten des Bundes überraschend knapp ausgefallen ist - das Projekt einer Bundes-Handelsregisterplattform erst dann weiter verfolgt werden, wenn eine ausführliche Kosten-/Nutzen-Analyse vorliegt. Diese müsste konsequenterweise insbesondere auch die Kostenfolgen für die Anwender - aber auch die Anpassungsarbeiten bei den 26 kantonalen Handelsregistern - detailliert miteinbeziehen.

3.2 Änderung des Revisionsaufsichtsrechts

Art. 8 revRAG – Sonderfälle im internationalen Verhältnis

Art. 8 RAG verlangt eine Zulassungspflicht für Revisionsgesellschaften von ausländischen Anleihsenemittenten (= Herausgeber von Obligationen), die an der Schweizer Börse kotiert sind. Wir befürchten, dass damit für ausländische Anleihsenemittenten eine zusätzliche Hürde geschaffen wird, die sich negativ auf die Stellung und die Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Börsenplatzes auswirken kann und daher nicht im Interesse der Schweizer Wirtschaft ist. Wir würden es daher sehr begrüßen, wenn eine Regelung nach den folgenden Grundsätzen geschaffen würde:

- RAG 8 ist erfüllt, wenn der Emittent von Beteiligungsrechten oder Anleihen durch eine Revisionsstelle geprüft wird, welche der Aufsicht einer vom RAB anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. Auf das Erfordernis eines zusätzlichen Gesuchs an die RAB ist zu verzichten.
- Untersteht die Revisionsstelle eines Anleihensemittenten keiner solchen Aufsicht, hat der Emittent diesen Umstand im Kotierungsprospekt offen zu legen.

Eine analoge Transparenzlösung wäre bei den Beteiligungspapieren übergangsrechtlich im Sinne eines Grandfathering anzuwenden. Bei kotierten Anleihen sollte ein Grandfathering des Ist-Zustandes vorgesehen werden.

Wir unterstützen in diesem Sinne auch die ausführlicheren Eingaben der vertieft involvierten Kreise aus der Finanzindustrie.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Eingabe.

Mit freundlichen Grüssen

SwissHoldings
Geschäftsstelle



Christian Stiefel
Vorsitzender der Geschäftsleitung



Jacques Beglinger
Mitglied der Geschäftsleitung

cc SH-Vorstand

From: Thomas Braun
To: zihler@bj.admin.ch
CC: Berger Lukas BJ; Schneider Frank RAB
Sent at: 31.03.2013 16:39:52
Subject: Vernehmlassung zu Art. 8 RAG

Sehr geehrte Damen und Herren

Als Finanzanalyst, Portfoliomanager und Vertreter der Investoreninteressen - u.a. in der Swiss GAAP FER - mit über dreissigjähriger Berufserfahrung begrüsse ich den vorgeschlagenen Art. 8 RAG.

Er ermöglicht die Qualitätssicherung bezüglich Revision für alle in der Schweiz kotierten Beteiligungspapiere und Anlehensobligationen, was für die Anleger wichtig ist, da für sie nur der externe Revisor beurteilen kann, ob die Rechnungslegungsregeln eingehalten sind. Die Vergangenheit lehrt, dass eine unabhängige Aufsicht über die externen Revisoren notwendig ist, um bei Interessenkonflikten des externen Revisors den Anliegen der Anleger mehr Geltung zu verschaffen. Der externe Revisor wird vom revidierten Unternehmen bezahlt und seine Arbeit kann Einfluss auf den Umfang weitere Dienstleistungen haben, die das Revisionsunternehmen dem Unternehmen verkaufen will, was wiederum Einfluss auf die Karriere des betreffenden Revisors haben kann).

Bei der direkten Unterstellung ausländischer Revisionsgesellschaften unter die RAB sollte auf Kosteneffizienz und common sense geachtet werden, um den zusätzlichen Aufwand für die Emittenten so tief wie möglich – aber nicht tiefer - zu halten. Falls gewisse Aktien und Anleihen künftig nicht mehr in der Schweiz kotiert werden können, weil der Emittent nicht in der Lage ist, ein Revisionsunternehmen zu finden, das die Qualitätsanforderungen der RAB erfüllt, dann ist das aus Anlegersicht zu begrüssen, weil das Risiko erheblicher Qualitätsmängel in solchen Fällen deutlich erhöht sein dürfte, und für die Eigentümer der involvierten Banken letztlich auch nicht nachteilig, wenn man das Prozess und Reputationsrisiko in die Rechnung miteinbezieht.

Mit freundlichen Grüssen

Thomas Braun

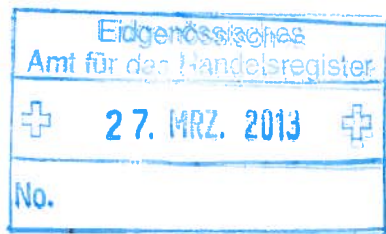
Portfoliomanager der Class Funds (Classic Global Equity Fund, Classic Value Equity Fund)

Verwaltungsratspräsident Classic Fund Management AG

Teilhaber Braun, von Wyss & Müller

Mitglied der Fachkommission Swiss GAAP FER

War langjähriges Mitglied der Expertengruppe für Rechnungslegung der SIX



TREUHAND | SUISSE

Zentralsekretariat
Monbijoustrasse 20
Postfach 8520
3001 Bern
Tel. +41 31 380 64 30
Fax +41 31 380 64 31

TREUHAND SUISSE, Postfach 8520, 3001 Bern
Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Bern, 25.03.2013

Vernehmlassungsantwort

Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht und Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

TREUHAND|SUISSE dankt Ihnen für die Möglichkeit, zu den Änderungen des Obligationenrechts sowie des Revisionsaufsichtsrechts Stellung zu nehmen. Gerne unterbreiten wir Ihnen im Folgenden unsere Position.

I. Bemerkungen zu den Änderungen des Obligationenrechts

Die vorgeschlagenen Änderungen verfolgen zwei Hauptziele: Die Modernisierung der Infrastruktur sowie die Modernisierung der Prozesse im Handelsregisterwesen und weitere Vereinfachungen für Unternehmen. Gestützt auf die Ausführungen im erläuternden Bericht, werden die Änderungen von TREUHAND|SUISSE gutgeheissen.

II. Bemerkungen zu den Änderungen des Revisionsaufsichtsgesetzes

In der Vorlage geht es vor allem darum, dass die Unternehmen, welche ordentliche Revisionen durchführen, stärker bzw. staatlich beaufsichtigt werden sollen.

TREUHAND|SUISSE heisst eine staatliche Beaufsichtigung durch die Revisionsaufsichtsbehörde für Unternehmen grundsätzlich gut, welche ordentliche Revisionen bei

TREUHAND|SUISSE, die Nummer 1 der Schweizer Treuhandbranche, vertritt 2'000 Unternehmen in der Schweiz. Die im Verband organisierten Unternehmen beschäftigen über 10'000 Mitarbeitende. TREUHAND|SUISSE bildet jährlich mehr als 2'300 Personen aus. Im Interesse seiner Unternehmen versteht sich TREUHAND|SUISSE als staatstragende Kraft und als Vertreter der freien Berufe. Der Verband setzt sich für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein. Die Mitglieder von TREUHAND|SUISSE betreuen über 350'000 KMU und Klienten.

Gesellschaften nach Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 2 OR durchführen.

Bedingung ist TREUHAND|SUISSE jedoch, dass es eine Freigrenze an solchen Mandaten gibt. Der Verband schlägt eine Freigrenze in der Höhe von 10 Mandaten für die ordentliche Revision bei Gesellschaften nach Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 2 OR vor.

Weiter darf der Gesetzgeber keinesfalls durch die Hintertür eine staatliche Überprüfung für diejenigen Revisionsunternehmen anordnen, welche KMU prüfen, die sich freiwillig einer ordentlichen Revision unterziehen. Dies wäre nicht verhältnismässig und würde der angestrebten administrativen Entlastung entgegenwirken.

Ebenso dürfen die Spezialprüfungen wie zum Beispiel Kapitalherabsetzungen, beschleunigte Liquidationsbeschlussprüfungen etc. unter keinen Umständen nachträglich unter diese strikte RAB-Überprüfung fallen.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Position und stehen Ihnen bei weiteren Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

TREUHAND|SUISSE Schweizerischer Treuhänderverband



Patrik Kneubühl
Direktor



Christian Nussbaumer
Leiter Schweizerisches Institut für die Eingeschränkte Revision

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Dr. Nicolas Turin
Vorsteher EHRA
Bundesrain 20
3003 Bern

Per Email: ehra@bj.admin.ch

Zürich, 27. März 2013

Ablehnung des Vorentwurfs zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht)

Sehr geehrter Herr Dr. Turin, sehr geehrte Damen und Herren

Die TREUHAND-KAMMER ist der Spitzenverband der Treuhand- und Revisionsbranche mit den Fachbereichen Wirtschaftsprüfung sowie Wirtschafts- und Steuerberatung. Als schweizweit tätiger Verband mit weit über 5.000 Einzelmitgliedern sowie rund 950 grossen, mittelgrossen und kleinen Treuhandunternehmen aus den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Wirtschafts- und Steuerberatung nehmen wir unsere gesamtschweizerische Verpflichtung wahr und wollen wir aktiv einen Beitrag zu einer funktionierenden Wirtschaft leisten.

Bei der nun vorliegenden Gesetzesvorlage sind wir als Berufsstand unmittelbar betroffen und nehmen daher gerne Gelegenheit zur Stellungnahme. Dabei ist zunächst festzustellen, dass die Vorlage, obschon sie unter dem Titel "Modernisierung des Handelsregisters und damit verbundene KMU-Erleichterungen" lanciert ist, nebenbei erhebliche regulatorische Eingriffe in den Berufsstand der Wirtschaftsprüfer beinhaltet. Die diesbezüglichen Vorschläge erachten wir als verfehlt und nicht zielführend. **Daher müssen wir die Vorlage in ihrer jetzigen Form ablehnen.**

Gleichwohl möchten wir betonen, dass wir sowohl die Modernisierung des Handelsregisterrechts (Aufbau einer nationalen Infrastruktur des Handelsregisters, elektronische Einreichung von Unterlagen) als auch die Vereinfachungen im Hinblick auf Gründung und Auflösung von AG, GmbH und

Genossenschaften begrüssen. Wir erachten es daher für notwendig den Vorentwurf aufzuteilen und die mit der Modernisierung des Handelsregisterrechts in keinem sachlichen Zusammenhang stehenden **Änderungsvorschläge betreffend das Revisionsaufsichtsrecht losgelöst** davon zu **behandeln**. Wir erachten es in diesem Zusammenhang für zwingend, dass die vorgeschlagenen und äusserst weitreichenden Reformvorschläge zunächst mit allen betroffenen Interessengruppen vertieft erörtert werden.

Unsere Ablehnung der Vorlage liegt darin begründet, dass wir insbesondere eine **ungerechtfertigte und asymmetrische Regulierung** ausmachen und uns um die Einheitlichkeit des Berufsstands der Wirtschaftsprüfer sowie dessen künftige gedeihliche Entwicklung sorgen.

So stellen wir fest, dass die im Segment der eingeschränkten Revision tätigen Revisionsunternehmen von einer gesetzlichen Pflicht zur Qualitätssicherung gänzlich freigestellt werden sollen, obschon das Segment der eingeschränkten Revision gemessen an der Anzahl Mandate von signifikanter Bedeutung für die Volkswirtschaft ist und damit eine gesetzlich definierte Qualitätssicherung - wie dies im Übrigen dem geltenden Recht entspricht - ihre Berechtigung hat. Dies gilt umso mehr mit der auf den 1. Jan. 2012 erfolgten Erhöhung der Schwellenwerte zur Abgrenzung von eingeschränkter und ordentlicher Revision.

Wir sorgen uns darum, dass mit Wegfall des Erfordernisses zu einer Qualitätssicherung der Eindruck entstehen könnte, dass sich die Revision in Richtung einer Laienrevision zurückbewegt. Zudem befürchten wir eine **Verwässerung des Expertenstatus des Revisionsexperten** und damit einen allgemeinen Vertrauensverlust in die Revision.

Hingegen soll gemäss Vernehmlassungsvorlage im Segment der ordentlichen Revision gar eine **staatliche Beaufsichtigung für alle Revisionsunternehmen** eingeführt werden. **Für diesen weitreichenden Regulierungsschritt fehlt unseres Erachtens jegliche Rechtfertigung.** Zum einen sind seit Einführung des Revisionsaufsichtsgesetzes auf den 1. Januar 2008 keine Fälle von Prüfungsversagen aufgetreten, die eine derart weitreichende Verschärfung des Revisionsaufsichtsrechts begründen könnten. Zum anderen hat die Branche über die letzten Jahre grosse Anstrengungen bei der Einrichtung von internen Qualitätssicherungssystemen unternommen. Soeben hat die Treuhand-Kammer mit dem neuen Qualitätssicherungsstandard QS 1 eine global akzeptierte Qualitätssicherungsnorm in das Berufsrecht übernommen und hat damit für die Branche praxisgerechte sowie robuste Prinzipien der Qualitätssicherung festgelegt und für allgemeinverbindlich erklärt. Damit zeigt die Branche eindrücklich, dass ihr Qualität wichtig ist und sie diesen Qualitätsanspruch auch ohne staatliche Beaufsichtigung im Wege der Selbstregulierung durchzusetzen vermag.

Darüber hinaus stellt die vorgeschlagene Regelung einen **massiven Eingriff in den freien Markt** dar. Es steht zu befürchten, dass sich kleine und mittelgrosse Revisionsunternehmen aus dem Markt der ordentlichen Revision zurückziehen werden. Folgen wären eine verstärkte Marktkonzentration aufgrund des Rückgangs von Anbietern von Prüfungsdienstleistungen und damit einhergehend geringere Auswahlmöglichkeiten für die Nachfrager von Prüfungsdienstleistungen.

Dies vorausgeschickt, wollen wir unsere soeben geäusserte Haltung vertieft erläutern und nachfolgend unsere Überlegungen zu einer massvollen und wirksamen Regulierung vorstellen.

Notwendigkeit eines flächendeckenden Qualitätssicherungssystems

Der erläuternde Bericht zum Vorentwurf betont zu Recht die hohe Bedeutung des internen Qualitätssicherungssystems in der Wirtschaftsprüfung. Die Bedeutung ist derart gross, dass der Gesetzgeber das Vorhandensein einer angemessenen Qualitätssicherung im geltenden Recht zur Zulassungsvoraussetzung für Revisionsunternehmen erklärt hat (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. d RAG und Art. 9 RAV, S. 52 im erläuternden Bericht).

Umso unverständlicher ist es, wenn es nunmehr als vertretbar dargestellt wird, bei eingeschränkt prüfenden Revisionsunternehmen von Gesetzeswegen keine Qualitätssicherung mehr zu verlangen (vgl. erläuternder Bericht, S. 53). Zum einen kontrastiert dieser gesetzgeberische Vorstoss mit der soeben erwähnten Bedeutung der Qualitätssicherung, die auch die Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) seit ihrer Gründung stets betont hat¹. **Zum anderen entsteht eine erhebliche Asymmetrie im Hinblick auf die seit Erhöhung der Schwellenwerte im Revisionsrecht zugenommene Bedeutung der eingeschränkten Revision.** Wir rufen in Erinnerung, dass die Schwellenwerte auf den 1. Januar 2012 (von Bilanzsumme Fr. 10 Mio., Umsatzerlöse Fr. 20 Mio. und 50 Mitarbeitende im Jahresschnitt auf Bilanzsumme Fr. 20 Mio., Umsatzerlöse Fr. 40 Mio. und 250 Mitarbeitende) drastisch erhöht wurden. Alle Unternehmen, die diese Schwellenwerte nicht erreichen, sind eingeschränkt revisionspflichtig. Die eingeschränkte Revision ist damit gemessen an der Anzahl der Mandate die bedeutendste Revisionsart in der Schweiz. Während nunmehr Unternehmen, die u.a. mehr als 250 Mitarbeitende beschäftigen, für die Revision der Jahresrechnung einen Revisionsexperten beauftragen müssen, welcher - je nach zugrundeliegender Ausbildung - über eine qualifizierte Fachpraxis von drei bis zwölf Jahren verfügen muss, soll bei einer Unternehmung bis zu einer Grenze von 250 Mitarbeitenden ein zugelassener Revisor mit nur einem Jahr Fachpraxis beauftragt werden dürfen. Hier erkennen wir - gemessen an den Anforderungen des Auftrages - eine zu starke Differenzierung bzw. Lücke². Verschärfend kommt nun hinzu, dass neben den unserer Ansicht nach zu tiefen individuellen Zulassungsvoraussetzungen für den eingeschränkt prüfenden Revisor nunmehr auch noch die unternehmensspezifischen Zulassungsvoraussetzungen in Frage gestellt werden. So soll ein Revisionsunternehmen über kein Qualitätssicherungssystem verfügen müssen, wenn es ausschliesslich auf dem Gebiet der eingeschränkten Revision tätig ist. Wir erachten es als notwendig, dass der Gesetzgeber deutlich macht, dass die Erbringung von Revisionsdienstleistungen stets auch den Betrieb eines angemessenen Qualitätssicherungssystems voraussetzt.

Der Vorentwurf verknüpft die Frage, ob ein Qualitätssicherungssystem benötigt wird, mit dem Kriterium der tatsächlich erbrachten Revisionsdienstleistungen. Anders ausgedrückt: Wer keine

¹ Die RAB macht regelmässig darauf aufmerksam, dass sie der Qualitätssicherung im Rahmen der (Wieder-)Zulassung von Revisionsunternehmen grosse Bedeutung beimisst, vgl. etwa RAB-Tätigkeitsbericht 2009, S.14.

² So bereits unsere Stellungnahme vom 6. Feb. 2013 zum Vorentwurf betreffs die Bündelung der Aufsichtskompetenzen.

Revisionsdienstleistungen erbringt, die von einem zugelassenen Revisionsexperten oder einem staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen durchgeführt werden müssen, ist von der Voraussetzung, ein angemessenes und wirksames internes System zur Qualitätssicherung zu betreiben, gänzlich befreit (Art. 6 Abs. 1 Bst. d und Abs. 1^{bis} RAG-VE). Gleichwohl darf sich ein solches Revisionsunternehmen als Revisionsexperte bezeichnen. Dies empfinden wir als **Etikettenschwindel**. Der Markt und die öffentliche Wahrnehmung fokussieren zu recht auf den Begriff des Revisionsexperten und verknüpfen den Expertenstatus korrekterweise mit einer entsprechenden Fachpraxis, einer angemessenen Führungsstruktur sowie mit etablierten Qualitätssicherungsmechanismen. Gemäss Vorentwurf würde es jedoch künftig Revisionsunternehmen mit dieser hochstehenden Zulassung geben, die über kein Qualitätssicherungssystem verfügen müssten. Der **Expertenstatus "Revisionsexperte"** wäre daher **in Frage gestellt**, es käme zu einer Verwässerung dieser Zulassungskategorie und einer impliziten Entwertung des gesamten Berufsstands.

Wir fordern daher, dass der Unterhalt eines Qualitätssicherungssystems als zwingende Voraussetzung für die Zulassung eines Revisionsunternehmens erhalten bleibt. Berufsangehörige, die nicht bereit sind die Qualität ihrer Dienstleistungen sicherzustellen, sollten in der Konsequenz keine staatliche Zulassung als Revisor oder Revisionsexperte erhalten.

Abschliessend geben wir zu bedenken, dass **mit der vorgeschlagenen Änderung das gesamte Zulassungswesen bei der Revisionsaufsichtsbehörde in Frage gestellt** wird. Das Zulassungsverfahren bezweckt im Wesentlichen, die Erbringung von Revisionsdienstleistungen zu professionalisieren und die früher verbreitete Laienrevision einzudämmen³. Der Kern der Zulassung(serneuerung) betrifft daher die Überprüfung der Einhaltung der Anforderungen an das interne Qualitätssicherungssystem⁴. Mit Verzicht auf das gesetzgeberische Erfordernis zur Qualitätssicherung wird jedoch das Zulassungsverfahren respektive Wiederezulassungsverfahren bei der RAB beschränkt auf die Abklärung der formellen Zulassungskriterien (u.a. Abklärung, ob alle Personen, welche Revisionsdienstleistungen leiten, über die entsprechende individuelle Zulassung verfügen). Die wichtige Frage einer angemessenen Führungsstruktur und einer adäquaten Qualitätssicherung könnte inskünftig von der RAB im Wiederezulassungsverfahren nicht mehr überprüft werden, da hierfür die gesetzliche Grundlage fehlen würde. Dies steht in einem gewissen Kontrast zum derzeit anstehenden Wiederezulassungsverfahren, in welchem die RAB bei Gesuchstellern insbesondere die Bereiche Unabhängigkeit, Weiterbildung und interne Nachkontrolle vertieft überprüfen möchte⁵.

Unbegründetheit einer staatlichen Aufsicht bei Revisionsunternehmen, die keine Publikumsgesellschaften revidieren

Der Vorentwurf zeigt in eine falsche Richtung: Im oberen Marktsegment (ordentliche Revision) soll eine Regulierungsverschärfung erfolgen bei gleichzeitiger nahezu vollständiger Deregulierung des unteren -

³ Vgl. RAB-Tätigkeitsbericht 2010, S. 4.

⁴ Vgl. Schneider / Derada, in: ST 10-2011, S. 791.

⁵ Vgl. Schneider / Derada, in: ST 10-2011, S. 792.

mengenmässig aber höchst bedeutsamen - Segments der eingeschränkten Revision (vgl. hierzu noch einmal oben). Hier fehlt nach unserem Dafürhalten die Ausgewogenheit des Regulierungsvorschlags.

Diejenigen Revisionsunternehmen, die ordentliche Revisionen durchführen, sollen der staatlichen Aufsicht unterliegen. Dazu wird in Art. 2 Bst. c Ziff. 2 VE-RAG ergänzt, dass als Gesellschaften des öffentlichen Interesses auch solche gelten, die die Schwellenwerte in Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR überschreiten, soll heissen der ordentlichen Revision unterliegen. Die Prüfungswirklichkeit gibt jedoch keinen Anlass für einen derart einschneidenden Eingriff in den Berufsstand der Wirtschaftsprüfer. So sind seit Einführung des neuen Revisionsaufsichtsgesetzes im Jahr 2008 keine Fälle von Prüfungsversagen zu verzeichnen, die die gegenwärtige Rechtssituation derart in Frage stellen und einen so weitreichenden massiven staatlichen Eingriff rechtfertigen würden. Insoweit ist an dem festzuhalten, was die ursprüngliche Leitlinie bei Einführung des Revisionsaufsichtsgesetzes war. Die Revisionsstellen von Publikumsgesellschaften sollten mit dem Revisionsaufsichtsgesetz im Gegensatz zu den Revisionsstellen von nicht-kotierten Unternehmen einer dauernden staatlichen Aufsicht unterstellt werden⁶. Dies mit dem Ziel Inspektionen von Schweizer Revisionsgesellschaften, die Publikumsgesellschaften mit internationalem Bezug prüfen, durch internationale Prüferaufsichten zu vermeiden.

Dabei ist zu beachten, dass auch international - entgegen den Äusserungen im erläuternden Bericht - die staatliche Aufsicht nicht flächendeckend dem im erläuternden Bericht skizzierten "Idealbild" entspricht. So kennt etwa das US-amerikanische Aufsichtssystem eine Überwachung ausschliesslich derjenigen Revisionsstellen, die Gesellschaften mit Börsenkotierung revidieren. Die im Vorentwurf vorgeschlagene Regelung sämtliche Revisionsgesellschaften, welche ordentlich revidieren, einer Beaufsichtigung durch die RAB zu unterstellen, geht daher weit über die international als Masstab betrachteten US-amerikanischen Regelungen hinaus. Auch in der grössten Volkswirtschaft Europas, der Bundesrepublik Deutschland, besteht eine staatliche Aufsicht (Monitoring) ausschliesslich für diejenigen Prüfungsgesellschaften, welche börsenkotierte Gesellschaften prüfen. Für die Mehrheit der Revisionsunternehmen gilt ein durch den Berufsstand selbstverwaltetes Peer Review System, wobei dieses Peer Review System durch die dortige Abschlussprüferaufsichtskommission beobachtet (Monitored Peer Review) wird. Ebenfalls wird in Österreich ein durchgängiges Peer Review System praktiziert.

Die Rechtsverschärfung und weitreichende Regulierung der Revisionsbranche lässt sich insoweit nicht mit der internationalen Entwicklung begründen oder rechtfertigen. Mit der im Segment der Prüfung von Publikumsgesellschaften bestehenden intensiven staatlichen Beaufsichtigung existiert Vergleichbarkeit mit internationalen Regelungen. Im Segment der ordentlichen Revisionen im nicht-kotierten Bereich hingegen besteht keine Begründung für eine weitere (vermeintliche) Vereinheitlichung mit internationalen Aufsichtssystemen.

⁶ Vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23. Juni 2004, 3988.

Darüber hinaus stellt die vorgeschlagene Regelung einen massiven Eingriff in den freien Markt dar. Es steht zu befürchten, dass sich kleine und mittelgrosse Revisionsunternehmen aus dem Markt der ordentlichen Revision zurückziehen werden, da die staatliche Beaufsichtigung mit erheblichen Kostenbelastungen verbunden ist und diese Kosten nur begrenzt an die Revisionskunden weitergegeben werden können. Diese Problematik akzentuiert sich mit abnehmender Grösse der Revisionsunternehmen. Dadurch entsteht eine **nicht zu rechtfertigende Markteintrittsbarriere** mit entsprechend negativem Einfluss auf die Marktstruktur. Die vorgeschlagene Regelung würde damit in diesem Marktsegment zu einer verstärkten Marktkonzentration aufgrund des Rückgangs von Anbietern von Prüfungsdienstleistungen führen. Gerade aber ein aktiver Markt mit Auswahlmöglichkeiten für die Revisionskunden kennzeichnet eine gesunde marktwirtschaftliche Struktur und ist in aller Regel auch qualitätssteigernd.

Wir bedanken uns nochmals für die Möglichkeit, zum Vorentwurf Stellung nehmen zu können und bekräftigen an dieser Stelle unser grosses Interesse, an einer sachdienlichen Weiterentwicklung des Revisionsaufsichtsrechts zum Nutzen sämtlicher Anspruchsgruppen mitzuwirken.

Für eine vertiefte Erörterung der unseres Erachtens mit dem Vorentwurf in die falsche Richtung zielenden Regulierungsvorschläge stehen wir Ihnen daher jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
TREUHAND-KAMMER



Dominik Bürgy
Präsident



Orlando Lanfranchi
Vorsitz Kommission für Aufsichtsfragen

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH- 3003 Bern
Per Email an: ehra@bj.admin.ch

25. März 2013

Stellungnahme zur Vernehmlassung betreffend Änderung des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Publikation der "Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts" am 19. Dezember 2012 haben Sie die interessierten Kreise zur Stellungnahme eingeladen. Wir danken Ihnen dafür bestens und nehmen diese Gelegenheit in Bezug auf die vorgeschlagene Änderung des Revisionsaufsichtsrechts, welcher Revisionsstellen ausländischer Gesellschaften von an einer Schweizer Börse kotierten Anleihen regelt, gerne wahr.

Vorab möchten wir daran erinnern, dass wir auf die Problematik der nunmehr anvisierten Änderungen seit mehreren Jahren im engen Dialog mit der Revisionsaufsichtsbehörde mündlich und schriftlich hingewiesen haben. Wir kommen leider zum Schluss, dass unsere konstruktiven und lösungsorientierten Vorschläge in der Gesetzesrevision nur ungenügend oder gar nicht berücksichtigt sind. In Anbetracht der grossen Bedeutung, die der Ausgestaltung dieses Gesetzes für den Fortbestand eines in der Schweiz domizilierten Schweizer Franken Kapitalmarktes zukommt, ersuchen wir Sie höflich um eine vertiefte Prüfung unserer Anliegen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die vorgeschlagene Gesetzesänderung aus unserer Warte für zwei Bereiche besonders schädlich ist:

- **Anlegerschutz:** Das mit dieser Revision beabsichtigte Ziel der Verbesserung des Anlegerschutzes wird nicht nur verfehlt. Der Anlegerschutz kann sogar durch die Verdrängung in weniger regulierte Märkte geschwächt werden
- **Finanzplatz Schweiz:** Die vorgeschlagene Regelung wird dem Finanzplatz Schweiz einen irreparablen Schaden zufügen, falls sie in unveränderter Form umgesetzt wird.

Wir schlagen daher eine Ergänzung des RAG im folgenden Sinne vor (siehe auch beiliegenden Formulierungsvorschlag im Anhang):

- RAG 8 ist erfüllt, wenn der Emittent von Beteiligungsrechten oder Anleihen durch eine Revisionsstelle geprüft wird, welche der Aufsicht einer vom RAB anerkannten ausländischen

Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. Auf das Erfordernis eines zusätzlichen Gesuches an die RAB ist zu verzichten.

- Untersteht die Revisionsstelle eines Anleihsenemittenten keiner solchen Aufsicht, hat er diesen Umstand im Kotierungsprospekt offen zu legen.
- Eine analoge Transparenzlösung ist bei den Beteiligungspapieren im Bereich der Übergangsbestimmungen im Sinne eines Grand-fathering anzuwenden. Bei kotierten Anleihen drängt sich ein Grand-fathering des Ist-Zustandes auf.

Im Folgenden finden sich unsere Erwägungen zu den vorgenannten Punkten:

1. Anlegerschutz

Mit der vorgeschlagenen Revision des RAG würde aus unserer Sicht der Anlegerschutz nicht – wie ursprünglich beabsichtigt – gestärkt, sondern im Gegenteil, z.T. massgeblich geschwächt, wie nachstehende Aspekte zeigen:

Mündiger Anleger

Analog zum Hearingbericht "Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) – Stossrichtungen möglicher Regulierung" vom 18. Februar 2013 fusst die angestrebte Gesetzesänderung darauf, dass ein Anleger im geltenden Recht bei seiner Investitionsentscheid ungenügend geschützt sei. Diese Prämisse findet in den tatsächlichen Verhältnissen am Anleihenmarkt keine Grundlage und sollte grundlegend überdacht werden. Als rationaler Ausgangspunkt für Gesetzgebung sollte vielmehr von mündigen Anlegern ausgegangen werden, die Bevormundungstendenzen kritisch gegenüberstehen und sich bei Einengung ihrer Wahlmöglichkeiten üblicherweise anderen Märkten zuwenden.

Vorgeschriebener Prüfungsstandard

Ein ausgewogener Anlegerschutz ist im Interesse des Finanzplatzes. Der Änderungsvorschlag für das Revisionsrecht honoriert dies ungenügend und übersieht, dass die SIX Swiss Exchange AG ("Schweizer Börse" oder "SIX") bereits heute für die Kotierung von Anleihen die für die Erstellung der Rechnungslegung anerkannten Standards und deren Prüfung durch die Revisionsstelle vorschreibt. Ob eine Revisionsgesellschaft in ihrem Heimatstaat einer Revisionsaufsicht untersteht oder nicht (letzteres war auch in der Schweiz vor 2007 der Fall), lässt keine Rückschlüsse auf die Qualität der Prüfung zu. Auch müssen wir feststellen, dass uns bis heute kein Fall bekannt ist, der die Notwendigkeit einer solchen Beaufsichtigung von ausländischen Emittenten in der Schweiz dokumentiert.

Verknappung des Angebots von Anleihen

Die von der Gesetzesrevision angestrebte Einführung einer Registrierungspflicht und Kontrolle von Revisionsgesellschaften ausländischer Emittenten beurteilen wir aus Sicht des Anlegerschutzes als nicht zielführend, sondern erachten diese aufgrund der daraus zwingend resultierenden Verknappung des Angebots von Anleihen ausländischer Gesellschaften als schädlich und lehnen diese ab. Im Gegensatz dazu kann mit der Angabe im Prospekt zur Aufsicht einer Revisionsgesellschaft wirkungsvoll sichergestellt werden, dass in diesem Punkt die einem Anleger zur Verfügung stehenden Informationen ergänzt werden und gleichzeitig der Anleihenmarkt ausländischer Emittenten in der Schweiz intakt bleibt.

Verdrängung in weniger regulierte Märkte:

Verhindert man die Kotierung von Anleihen von Emittenten, deren Revisionsstelle den vorgeschlagenen Art. 8 RAG nicht erfüllen (im Folgenden „nicht-RAG8-konforme Anleihen“ genannt), so verlagert sich der Schweizer Franken Kapitalmarkt in kürzester Zeit ins Ausland, wo eine Unterstellungspflicht für die Revisionsstelle in dieser Form nicht besteht.

Diese Marktverlagerung würde zu einer Schlechterstellung der Anleger führen, da die Regularien dieser Märkte sehr viel weniger vom Emittenten fordern: Im ausserbörslichen Handel z.B. via Bloomberg¹ oder anderweitig ("OTC-Markt"²) bestehen überhaupt keine Anforderungen an den Emittenten während der Laufzeit der Anleihe irgendwelche Informationen über den Geschäftsgang zu publizieren – ähnliches gilt für grosse Teile des Euromarkts ("EMTN-Markt"), auf den die Bestimmungen der Prospekt- und der Transparenz-Richtlinie der EU keine Anwendung findet. Hinzu kommt, dass weder im OTC-Markt noch im EMTN-Markt eine mit der SIX vergleichbare Kurstransparenz besteht.

Dem Anleger stünden somit im Gegensatz zu heute nicht zwingend Informationen über den Geschäftsverlauf des Emittenten zur Verfügung – auch könnte er den effektiven, aktuellen Wert seiner Anlage aufgrund fehlender publizierter Kurse nur schwer abschätzen.

Qualitätseinbusse bei der Abwicklung von Transaktionen

Im Weiteren ist mit einer markanten Qualitätseinbusse bei der Abwicklung von Transaktionen und den damit verbundenen Ausschüttungen und Zahlungen zu rechnen, da diese ausserhalb der Schweiz nach ausländischer Gesetzgebung erfolgen und weitgehend nicht automatisiert veranlasst bzw. ausgeführt werden. D.h. die bzgl. Effizienz- und Abwicklungssicherheit weltweit führende Wertschöpfungskette käme nicht mehr zum tragen und wäre aufgrund mangelnder Transaktionsvolumen weitgehend obsolet und somit gleichfalls in ihrer Existenz gefährdet.

Zwangsdekotierung und damit verbundener massiver Wert- und Imageverlust

Bei bereits emittierten Anleihen sind die Folgen noch dramatischer: diese müssten mangels nachträglicher Registrierung der Revisionsgesellschaft des Emittenten gemäss Vorschlag dekotiert werden, womit sämtliche Informationspflichten des Emittenten wegfallen würden, während die dann illiquiden Anleihen bei den Anlegern verblieben. Auch wird den Investoren damit die Möglichkeit genommen, ihre Anleihen zukünftig via Börse verkaufen zu können. Ebenso entfällt die Preistransparenz für den Anleger.

Gewisse professionelle Investoren würden gezwungen sein, ihren Bestand an diesen Anleihen zu veräussern, da sie aufgrund ihrer Anlagerichtlinien nur kotierte Anleihen halten dürfen.

Die Dekotierung der Anleihen führt überdies zum Verlust der sog. Repo-Fähigkeit³, was wiederum einen entsprechenden Preisdruck zur Folge hat, weil Banken die betreffenden Papiere nicht mehr im Eigenbestand halten würden, da sie diese nicht mehr bei der Schweizerischen Nationalbank redeponieren könnten. Dies wäre schädlich für die Liquidität der betroffenen Effekten, würde doch ein wichtiges Nachfragesegment wegfallen bzw. würde die mögliche Anzahl der Anleihen, die als Sicherheit bei der Schweizerischen Nationalbank hinterlegt werden können, massiv reduziert.

Der durch den Verkaufszwang und die stark verringerte Liquidität kreierte Preisdruck würde zu einem Wertverlust für die Anleger führen.

2. Finanzplatz Schweiz

Mit dem vorgeschlagenen Wortlaut von Art. 8 RAG würde nicht nur das Ziel einer Stärkung des Anlegerschutzes verfehlt, sondern gleichzeitig auch die Stellung des Finanzplatzes Schweiz als

¹ Bei Bloomberg handelt es sich neben einem Finanzinformationsdienstleister auch um eine elektronische Handelsplattform, welche aber nicht den Regularien einer Börse untersteht.

² Over the Counter

³ Die Schweizerische Nationalbank (SNB) kann gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. e des Nationalbankgesetzes Kreditgeschäfte mit Banken und anderen Finanzmarktteilnehmern abschliessen, sofern für die Darlehen ausreichende Sicherheiten geleistet werden. Die Offenmarktoperationen der SNB wie auch die Beanspruchung der zur Verfügung stehenden Fazilitäten erfolgen in der Regel über Repo-Geschäfte. Solche Geschäfte spielen eine wichtige Rolle in der Liquiditätsbewirtschaftung der Banken.

internationales Finanzzentrum gefährdet und somit letztlich die schweizerische Volkswirtschaft empfindlich geschwächt: "Der Finanzplatz Schweiz leistet einen wesentlichen Beitrag zur gesamtwirtschaftlichen Wertschöpfung und Beschäftigung. ... Studien zeigen, dass der Finanzsektor in den letzten 20 Jahren der wichtigste Wachstumstreiber der schweizerischen Volkswirtschaft war: Rund ein Drittel des gesamtwirtschaftlichen BIP-Wachstums war dem Finanzsektor zuzurechnen. Mit Blick auf die Arbeitsstellen waren Mitte 2012 im Schweizer Finanzsektor 211'000 Personen beschäftigt." ⁴ Damit läuft die vorgesehene Gesetzesrevision unseres Erachtens auch den vom Bundesrat definierten Massnahmen zur Verbesserung der Rahmenbedingungen des Schweizer Kapitalmarktes diametral zuwider. ⁵

Das angedachte Erfordernis von Art. 8 RAG schädigt die Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Kapitalmarktes in mehrfacher Hinsicht:

Abwanderung eines bedeutenden Marktsegments

Der Markt für CHF-Auslandanleihen ist ein etablierter Markt mit hoher volkswirtschaftlicher Bedeutung und internationalem Stellenwert (wichtigster Anleihenmarkt nach USD, EUR und GBP weltweit). Die Umsetzung der angedachten Gesetzesänderung führt zwangsläufig und abrupt zu einer Abwanderung dieses zentralen Marktsegments ins Ausland. Ohne zwingenden Grund würde die Schweiz von sich aus die bis anhin bedeutende Stellung des Schweizer Finanzplatzes durch unsorgfältige Regulierung aufs Spiel setzen. Gleichzeitig würde die Kontrolle über diesen wesentlichen Teil des Schweizer Franken Kapitalmarktes und die ausgegebenen Instrumente verloren gehen und unwiederbringlich dem Ausland überlassen.

Negative Auswirkungen auf den Kapitalmarkt

Der CHF-Anleihenmarkt ist für die Schweiz sehr wichtig, denn er ist nicht nur wesentlicher Teil des Fundamentes unseres Finanzplatzes, sondern er erlaubt unseren schweizerischen Unternehmen den Zugang zu einer von den Banken alternativen Finanzierungsquelle innerhalb der Schweiz, welche zudem noch durch die Schweiz selber reguliert wird. Je grösser dieser Markt ist, desto aufnahmefähiger und liquider ist er – beides ist sowohl für Anleger wie auch für Emittenten gut. Deshalb ist es wichtig, dass auch die ausländischen Emittenten weiterhin Anleihen via diesen Markt begeben – machen diese doch mehr als 50% des Anleihenmarktes in der Schweiz aus. Da dieser Markt 2012 insgesamt CHF 73.655 Mrd. betrug, wird deutlich, von welcher Bedeutung der Kapitalmarkt für die Schweiz und den Schweizer Franken als internationale Emissions- und Anlagengewährung ist.

Vor der Finanzkrise verliessen sich die internationalen Emittenten zum grössten Teil auf die USD- und EUR Anleihenmarkt, da dieser als ausreichend diversifiziert und als durchgehend offen galt. Mit „offen“ ist hier gemeint, dass man jederzeit eine neue Anleihe zu Marktbedingungen emittieren kann bzw. Anleihen aus seinem Portfolio veräussern kann: Kurz, dass man Käufer für die Anleihen findet. Dies ist aus offensichtlichen Gründen ein entscheidendes Kriterium für Emittenten wie aber auch für Anleger. Die Finanzkrise legte nun aber offen, dass sowohl der USD- als auch der EUR-Anleihenmarkt in erster Linie *auf grosse institutionelle Investoren ausgerichtet sind und nicht auf Privatanleger oder Vermögensverwalter*, welche den CHF-Anleihenmarkt mitprägen. Im Gegensatz zum USD- und EUR-Anleihenmarkt, welche während dem Q4/2008 – Q1/2009 (Lehmann Bankrott), im Q2/2010 (Beginn der europäischen Schuldenkrise) und Q3 bis Q4/2011 (Griechenlandkrise) „eingefroren“, war der CHF-Anleihenmarkt während der ganzen Finanzkrise offen und bot damit sowohl den Emittenten wie auch den Anlegern einen wesentlichen Vorteil.

Obwohl dieses zuverlässige Funktionieren ein gewichtiges Plus des CHF-Anleihenmarktes ist, werden der USD- und EUR-Anleihenmarkt immer volumenreicher als der CHF-Anleihenmarkt bleiben, nicht zuletzt aufgrund der weltweiten Verbreitung dieser beiden Währungen und der währungsspezifischen Finanzierungsbefürfnisse der Emittenten. Letzteres bedeutet, dass die Emittenten den Erlös aus einer

⁴ aus: "Bericht des Bundesrats über internationale Finanz- und Steuerfragen 2013", Januar 2013, Seite 21, 3.2. Bedeutung des Finanzplatz Schweiz"

⁵ Bericht zur Finanzmarktpolitik des Bundes vom 19.12.2012

CHF-Anleihe in die von ihnen effektiv benötigte Währung wechseln müssen, was mittels entsprechender Währungs-Swap-Geschäfte geschieht. Dies führt quasi von Haus aus zu einem gewissen Wettbewerbsnachteil des schweizerischen Kapitalmarktes bei ausländischen Emittenten. Bei der Wahl des Emissionsmarktes sind für den Emittenten nicht zuletzt die mit der Emission verbundenen Gesamtkosten von Bedeutung: Die zwei wichtigsten Kostenelemente sind die Zinskosten der Anleihe plus die Kosten für den Währungsswap. Beides kann innert kurzer Zeit aufgrund Veränderungen im Marktumfeld stark schwanken, weshalb sich der ausländische Emittent nur wenige Tage vor dem effektiven Platzierungsdatum für einen bestimmten Markt entscheidet. Jegliche Arbeiten und vor allem damit verbundene Kosten, die zwingend vor diesem Entscheid anfallen, führen erfahrungsgemäss dazu, dass der Emittent unwillens ist, den CHF-Anleihenmarkt in Betracht zu ziehen.

Um die Wettbewerbsfähigkeit des CHF-Anleihenmarktes im Vergleich zu anderen Anleihenmärkten zu erhalten, ist es somit von entscheidender Bedeutung, dass dieser weiterhin 1) auch auf Privatanleger und Vermögensverwalter ausgerichtet bleibt, 2) dass die zeitliche Flexibilität, die kurze Time-to-market erhalten bleibt und 3) die Kostenbasis zumindest nicht erhöht wird. Ist eines der drei Elemente nicht mehr gegeben, dann besteht für ausländische Emittenten kein Anlass mehr, sich die Mühe zu machen, sich mit dem CHF-Anleihenmarkt auseinanderzusetzen.

CHF-Anleihenmarkt ungleich härter betroffen

Wie dargelegt handelt es sich beim CHF-Anleihenmarkt um einen auf Privatanleger und Vermögensverwalter ausgerichteten Markt mit den entsprechenden Vorteilen. Dies im Gegensatz zum europäischen MTN-Markt. Aufgrund des Regelwerkes der EU mit entsprechenden, in der Schweiz nicht marktkonformen Ausnahmen unterliegt nur gerade 1% des gesamten EMTN Marktes⁶ einer vergleichbaren Problematik hinsichtlich Revisionsaufsicht von nicht-europäischen Revisionsstellen, wie sie hier besprochen wird. Dies im Gegensatz zum schweizerisch Anleihenmarkt, bei dem fast das ganze Auslandssegment betroffen wäre im Umfang von CHF 38,6 Mrd. per Ende 2012.

Mangel an bestehenden Abkommen

Das Revisionsaufsichtsgesetz datiert vom 16. Dezember 2005. Seitdem konnte einzig mit Deutschland und kürzlich mit Frankreich ein Abkommen über die gegenseitige Anerkennung der Revisionsaufsichtsbehörden abgeschlossen werden. Mit dem Rest der Welt bestehen keine solchen Abkommen – gewisse Länder planen nicht einmal eine Revisionsaufsichtsbehörde einzuführen, womit eine gegenseitige Anerkennung per se ausgeschlossen ist. Sämtliche ausländischen Emittenten sind somit momentan vom schweizerischen Markt ausgeschlossen – es ist auch nicht absehbar, dass sich diese Situation in den nächsten Jahren markant ändert. Selbst wenn noch mit weiteren Ländern Abkommen abgeschlossen werden, wird der Anleihenmarkt massiv beschnitten.

Unwahrscheinliche Unterstellung unter die direkte Aufsicht der RAB durch Emittenten

Dass sich ausländische Revisionsstellen von potentiellen Emittenten der direkten Aufsicht der RAB unterstellen, nur damit eine Anleihe an der Schweizerischen Börse kotiert werden kann, ist aus mehreren Gründen ausgeschlossen: Dies ist mit ziemlichem Aufwand auf Seite der Revisionsstelle verbunden und führt zu einem Zeitaufwand, der die kurze verfügbare Vorlaufzeit (Time-to-market) für eine Platzierung einer Anleihe bei weitem sprengt. Es wird sich kein Emittent finden lassen, der gewillt ist, zum einen die zusätzlichen Kosten, welche mit einer Registration verbunden sind, zu tragen (diese würden die Revisionsstellen den Emittenten überbinden wollen) oder, und das ist entscheidender, das mit dem Zeitverlust einhergehende Marktrisiko zu tragen, ob zum Zeitpunkt einer allfälligen Anerkennung die Anleihe noch zu akzeptablen Konditionen platziert werden kann.

⁶ Dies bei einem Emissionsvolumen von EUR545'541mio für H1 2012, Quelle Bloomberg.

3. Weitere Aspekte

Neben dem Anlegerschutz und der Schwächung des Finanzplatzes gibt es noch weitere Aspekte, die gegen die vorgesehene Revision von Art. 8 RAG sprechen:

Unterschiedliche Behandlung von inländischen und ausländischen Emittenten

In der Botschaft vom 23. Juni 2004 bezüglich dem Revisionsaufsichtsgesetz wurden verschiedene Zwecke angeführt, welche eine Revisionsstelle und damit indirekt auch die Revisionsaufsichtsbehörde erfüllen soll:⁷ Als erstes dient es der Qualitätssicherung bei der Rechnungslegung, welche ihrerseits der Selbstinformation des Unternehmens dient und ist damit ein wichtiges Führungsinstrument. Sie dient den Kapitalgeberinnen (Fremd- und Eigenkapital) als Informationsmedium genauso wie unter Umständen den Arbeitnehmern und den Steuerbehörden.

Hält man sich diese unterschiedlichen Zielsetzungen vor Augen und fragt sich, welche von diesen Zielen aus schweizerischer Sicht bei inländischen und welche bei ausländischen Emittenten von Bedeutung sind, erkennt man rasch, dass sich hier eine unterschiedliche Regelungstiefe aufdrängt.

Es ist offensichtlich, dass die Schweiz kein zwingendes Interesse daran hat, Vorschriften aufzustellen, welche Arbeitnehmer im Ausland oder ausländische Steuerbehörden schützen sollen. Wie deren Schutz ausfallen soll, bestimmt sich nach dem Recht des betreffenden Landes und sollte diesem selbst überlassen bleiben. Gleiches gilt im Hinblick auf die Funktion der Rechnungslegung als Führungsinstrument: auch hier soll jedes Land für ihre eigenen Gesellschaften ihre eigenen Vorschriften aufstellen.

Im Hinblick auf ausländische Emittenten, welche ihre Anleihen an der schweizerischen Börse kotieren wollen, bleibt somit einzig der Schutzzweck des Anlegerschutzes – sämtliche anderen Zielsetzungen finden einzig auf inländische Emittenten Anwendung.

Wie eingangs dargelegt, reicht aber für den Anlegerschutz eine transparente Information völlig aus – eine Bevormundung der Anleger, in welche Art von Gesellschaften sie investieren dürfen, entspricht nicht der liberalen Tradition der Schweiz.

Übergangsbestimmungen

Im Hinblick auf die schon kotierten Anleihen und Beteiligungspapiere ausländischer Emittenten⁸ gilt es, eine angemessene Lösung zu finden, welche wie oben dargelegt nicht diejenigen Anleger bestraft, welche diese Titel momentan halten. Es drängt sich wieder eine Lösung auf der Basis der Transparenz auf gemäss der der Emittent von Beteiligungsrechten verpflichtet wird, den Status seiner Revisionsstelle hinsichtlich RAG 8 zu publizieren. Dass dies nur im Sinne einer Ordnungsvorschrift und nicht als Kotierungsvoraussetzung statuiert werden sollte, ergibt sich aus dem Gesagten, denn eine Dekotierung der Titel kann nicht die Lösung des Problems sein. Aus Praktikabilitätsgründen ist bei schon kotierten Anleihen auf ein Grand-fathering des Ist-Zustandes abzustellen, wäre der zusätzliche Informationsgewinn vor dem Hintergrund der absehbaren Laufzeit einer Anleihe minimal.

Anzufügen bleibt, dass es insbesondere für die sekundärkotierten Titel einfach wäre, ihre Kotierung an der SIX aufzugeben und den Handel ihrer Titel einzig am Börsenplatz ihrer primären Kotierung zu konzentrieren.

⁷ Botschaft vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht), Ziff. 1.1.1

⁸ Von 990 Anleihen ausländischer Emittenten, sind 750 Anleihen mit einem Gesamtvolumen von CHF 185 Mrd. betroffen. Desweiteren sind 10 primärkotierte und 24 sekundärkotierte Beteiligungsrechtsemitenten betroffen.

Wir bitten Sie höflich, die vorliegende Stellungnahme wohlwollend zu berücksichtigen. Bei allfälligen Fragen zu den vorstehenden Ausführungen stehen Ihnen die Unterzeichnenden jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

UBS AG



Dr. Sebastian Harsch
Executive Director



Patrick Schütz
Executive Director

Vorschlag zur Anpassung Revisionsaufsichtsgesetz Art. 8, 9 und 43a

Bisheriger Wortlaut RAG	Neuer Wortlaut gemäss Vorentwurf Bundesamt für Justiz	Gemeinsamer Vorschlag SIX / Emissionsbanken (UBS-ZKB-CS)
Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis 1 Einer Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen bedürfen auch Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für: a. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Beteiligungspapiere an einer Schweizer Börse kotiert sind; b. Gesellschaften nach ausländischem Recht, die in der Schweiz Anleiensobligationen ausstehend haben; c. Gesellschaften nach schweizerischem oder ausländischem Recht, die mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft nach Buchstabe a oder b beitragen; d. Gesellschaften nach ausländischem Recht, die mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer schweizerischen Publikumsgesellschaft im Sinne von Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 1 Buchstabe a oder b des OR⁴ beitragen. 2 Die Zulassungspflicht entfällt, wenn das Revisionsunternehmen einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. 3 Die Zulassungspflicht gemäss	Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis 1 Einer Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen bedürfen auch Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für: a. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Beteiligungspapiere an einer Schweizer Börse kotiert sind; oder b. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Anleiensobligationen an einer Schweizer Börse kotiert sind. 2 Die Aufsichtsbehörde befreit ein Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland auf Gesuch hin von der Zulassungspflicht, wenn es einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. Revisionsunternehmen, die von der Zulassungspflicht befreit werden, werden in das Register der Aufsichtsbehörde aufgenommen (Art. 15 Abs. 2). 3 Die Zulassungspflicht nach Absatz 1 Buchstabe b entfällt, wenn die Anleiensobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen verfügt, das entweder	Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis 1 Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für Gesellschaften mit Sitz im Ausland, deren Beteiligungsrechte oder Anleiensobligationen an einer Schweizer Börse kotiert sind bzw. für welche eine Kotierung an einer Schweizer Börse vorgesehen wird, bedürfen keiner Zulassung, wenn sie der Aufsicht einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde unterstehen. Die RAB publiziert die Liste der anerkannten Aufsichtsbehörden. 1 bis Besteht keine Anerkennung der ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde durch den Bundesrat, so ist bei der Kotierung einer Anleiensobligation keine Zulassung erforderlich, sofern die Anleger im Kotierungsprospekt explizit und an prominenter Stelle auf diesen Umstand aufmerksam gemacht werden. 2 Die Zulassungspflicht nach Absatz 1 entfällt ebenso, wenn die an einer Schweizer Börse zur Kotierung vorgesehenen Anleiensobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen

Absatz 1 Buchstabe b entfällt zudem, wenn die Anleiheobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen verfügt, das entweder Absatz 1 oder 2 erfüllt.	Absatz 1 oder 2 erfüllt.	verfügt, das zugelassen ist oder die Voraussetzungen von Absatz 1 oder 1 ^{bis} erfüllt.
Art. 9 Voraussetzungen 1 Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Publikumsgesellschaften zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. 2 Die Aufsichtsbehörde kann die Zulassung eines Revisionsunternehmens auf der Grundlage einer ausländischen Zulassung erteilen, wenn die Anforderungen dieses Gesetzes erfüllt sind.	Art. 9 Voraussetzungen 1 Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften des öffentlichen Interesses zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. 2 Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 8 Absatz 1 zugelassen: a. wenn sie die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllen oder wenn sie im Sitzstaat zugelassen sind und die Voraussetzungen zur Zulassung den schweizerischen gleichwertig sind; und b. wenn die Erfüllung der Auskunfts- und Meldepflichten des Revisionsunternehmens sichergestellt ist.	Art. 9 Voraussetzungen 1 Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften des öffentlichen Interesses zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. 2 Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 8 Absatz 1 zugelassen: a. wenn sie die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllen oder wenn sie im Sitzstaat zugelassen sind und die Voraussetzungen zur Zulassung den schweizerischen gleichwertig sind; und b. wenn die Erfüllung der Auskunfts- und Meldepflichten des Revisionsunternehmens sichergestellt ist.
	Art. 43a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ... 1 Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 2 Buchstabe c Ziffer 2 dürfen während sechs Monaten nach Inkrafttreten der Änderung vom ... noch von Revisionsunternehmen mit der Zulassung nach	Art. 43a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ... 1 Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 2 Buchstabe c Ziffer 2 dürfen während sechs Monaten nach Inkrafttreten der Änderung vom ... noch von Revisionsunternehmen mit der Zulassung nach

	altem Recht durchgeführt werden. ² Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften erbringen, deren Beteiligungspapiere oder Anleiensobligationen im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung an einer Schweizer Börse kotiert sind, müssen bei der Aufsichtsbehörde innerhalb von vier Monaten nach dem Inkrafttreten der Änderung entweder um provisorische Zulassung oder um Befreiung von der Zulassungspflicht ersuchen (Art. 8 Abs. 1 und 2). Das Revisionsunternehmen darf bis zum Entscheid der Aufsichtsbehörde Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen. Die Aufsichtsbehörde bestätigt dem Revisionsunternehmen schriftlich die fristgerechte Einreichung des Gesuchs und informiert die Börse über die eingereichten Gesuche.	altem Recht durchgeführt werden. ² Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften erbringen, deren Beteiligungspapiere im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung an einer Schweizer Börse kotiert sind und die keiner vom Bundesrat anerkannten Aufsicht gemäss Art. 8 RAG Abs. 1 unterstehen, müssen dies durch die Gesellschaft, für die sie die Revisionsdienstleistungen erbringen, innert 4 Monaten nach Inkrafttreten dieser Änderungen in geeigneter Form für den Anleger publik machen lassen. ³ Revisionsgesellschaften mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften mit Anleiensobligationen erbringen, haben die Voraussetzungen von Art. 8 für solche Gesellschaften zu erbringen, deren Anleiensobligationen nach Inkrafttreten dieses Artikels kotiert werden.
--	---	--

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH-3003 Bern
E-Mail: ehra@bj.admin.ch

5. April 2013

**Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts
(Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossen-
schaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga
Sehr geehrte Dame, sehr geehrter Herr

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum oben genannten Thema Stellung zu nehmen. Der **veb.ch** vertritt als grösster Schweizer Verband für Rechnungslegung und Controlling rund 7000 Mitglieder aus der gesamten Schweiz. Der veb.ch ist für das Finanz- und Rechnungswesen sowie Controlling in der Berufsbildung die zuständige Organisation der Arbeitswelt gemäss Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002. Der Verband besteht seit 1936 und ist unter anderem Mitträger der Prüfungen der beiden eidgenössisch anerkannten Prüfungen in seinem Fachbereich. Expertinnen/Experten in Rechnungslegung und Controlling sowie Inhaberinnen/Inhaber des Fachausweises im Finanz- und Rechnungswesen sind heute in der schweizerischen Wirtschaft die anerkannten, hoch qualifizierten Fachleute.

Vorbemerkung

Der veb.ch begrüsst die geplanten Erleichterungen für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften. Es ist ein klares Zeichen hin zu weniger Bürokratie für KMU. Zum Bericht vom 19. Dezember 2012 nehmen wir im Einzelnen wie folgt Stellung:

Zu Art. 930 Abs. 4 OR

Mit Rücksicht auf Bürgerinnen und Bürger, die sich grundsätzlich oder auch aus Sicherheitsüberlegungen der digitalen Entwicklung verweigern (und deshalb z.B. keine EC-Karte verwenden und auch keine Unterschrift für das Handelsregister mit einem Pincode abgeben möchten), sollte es auch in Zukunft möglich sein, die Unterlagen beim Handelsregisteramt in Papierform einzureichen. Für Unternehmen, die nur sehr selten mit dem Handelsregister in Kontakt treten, könnte die zwingende Vorschrift, alles digital einzureichen, zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand und damit zu höheren Verwaltungskosten führen.

Als Kompromiss wäre denkbar, nur noch eine zentrale Stelle für die Entgegennahme der Unterlagen in jeder Landessprache einzurichten. Dann müsste nicht mehr in jedem Kanton die Infrastruktur für das nachträgliche Einscannen der Unterlagen vorhanden sein.

Zu Art. 932 OR

Mit der Einführung des neuen Rechnungslegungsrechts per 1.1.2013 wurde die bisherige Tendenz hin zu einer einheitlichen Umsatzlimite von CHF 100'000 leider verwässert. Die bisher in der HRegV verankerte Limite von CHF 100'000 ist gerade mit Blick auf die KMU-Verträglichkeit beizubehalten. Sie entspricht auch der MWST-Limite. Wird diese erreicht, führt dies bei den meisten Unternehmen ohnehin zu einer Professionalisierung der Verwaltungsabläufe.

Zu Art. 934 OR

Im Zusammenhang mit der Löschung von Amtes wegen stellt sich die Frage, wie mit AG- bzw. GmbH-Mänteln umzugehen ist. Das Bundesgericht hat z.B. in Entscheid 64 II 361 aus dem Jahre 1938 festgehalten: „Mantelverkäufer und -käufer wissen wohl stets oder müssten es doch (zumal nach der gefestigten Gerichtspraxis) wissen, dass eine solche tatsächlich aufgelöste Gesellschaft auch im Handelsregister gelöscht und damit aus öffentlichen Interessen auch rechtlich beendet werden muss“.

In der Praxis werden jedoch bis heute regelmässig Aktien- und GmbH-Mäntel im Wirtschaftsteil von Tageszeitungen angeboten. In einem Konzern kann es sogar sinnvoll sein, einen AG-Mantel auf Vorrat zu halten, um kurzfristig eine juristische Person für ein neues Vorhaben zur Verfügung zu haben, bei Umstrukturierungen einzusetzen oder aus namensrechtlichen Gründen am Leben zu erhalten.

Mit der hier geplanten Überarbeitung des Handelsregisterrechts wäre es sinnvoll, von Seiten des Gesetzgebers eine klare Regelung über die Löschung oder Beibehaltung von solchen Mantelgesellschaften zu erlassen.

Zu Art. 464 OR bzw. 458 OR

Personen, die „per procura“ zeichnen, sind sich selten bewusst, dass sie ein Konkurrenzverbot im Sinne von OR 464 eingehen. Es ist deshalb zu prüfen, inwiefern im Rahmen von Art. 330b OR dieser Hinweis explizit und schriftlich aufzuführen ist. Gerade bei unterschreibungsberechtigten Teilzeit-Angestellten kann es vorkommen, dass sie sich hier unwissentlich zu einem Schadenersatz verpflichten könnten.

Im aktuellen Art. 458 OR ist eine Prokura „ausdrücklich oder stillschweigend“ möglich. Der Entwurf in der Vernehmlassung enthält diesen Passus nicht mehr; trotzdem wird es wohl auch in Zukunft möglich sein, dass jemand durch konkludentes Handeln als Prokurist bezeichnet werden könnte.

Zu Art. 632 OR

Der Entwurf verlangt in Zukunft ein voll liberiertes Aktienkapital. Das Instrument eines nicht voll liberalisierten Aktienkapitals konnte in der Vergangenheit auch zur Finanzierungsplanung genutzt werden. Erst wenn das Unternehmen das Geld wirklich benötigte, wurde es bei den Aktionären eingefordert. Ohne diese Möglichkeit muss entweder Aktienkapital auf Vorrat gezeichnet werden – was unnötig hohe Bestände an liquiden Mitteln nach sich ziehen könnte – oder das Unternehmen muss hoffen, dass es bei einem Bedarf an Mitteln auch zeichnende Aktionäre findet und die bisherigen Aktionäre diesem Vorgehen an einer Generalversammlung zustimmen. Ansonsten muss das Unternehmen dafür Sorge tragen, dass stets eine genehmigte Kapitalerhöhung auf Vorrat in den Statuten stehen bleibt und die Aktionäre die neuen Aktien bei Mittelbedarf auch zeichnen werden. Mit Blick auf die Finanzplanung ist es deshalb wünschenswert, dass der im Aktienrecht enthaltene Vorschlag eines Kapitalbandes als Ersatz möglichst bald umgesetzt wird. Dies ermöglicht die notwendige Flexibilität bei der Gestaltung des Eigenkapitals nach oben und nach unten.

Zu Art. 633 OR

Der Entwurf geht nicht auf diesen OR Artikel ein. Ob ein allfälliges Agio bei einer Kapitaleinzahlung auf das Sperrkonto mit einbezahlt werden muss oder nicht, ist nicht klar geregelt. Wir sind der Ansicht, dass es sinnvoll ist, eine Klärung von Seiten des Gesetzgebers vorzunehmen und den Gesetzestext entsprechend anzupassen.

Zu Art. 4 Übergangsbestimmungen

Bei der Neuregelung des GmbH-Rechts per 2008 wurde für die Liberierung von nicht voll einbezahltem Stammkapital eine Übergangsfrist eingeräumt. Der derzeitige Entwurf lässt die Möglichkeit zu, das nicht liberierte Kapital stehen zu lassen. Im Interesse einheitlicher Bestimmungen sind wir der Ansicht, dass eine ähnliche Regelung wie seinerzeit im GmbH-Recht gelten sollte.

Zu Art. 2 Bst. C RAG

„Gesellschaften des öffentlichen Interesses“ sollten im Handelsrecht (OR) und nicht im RAG definiert werden.

Zu Art. 6 Abs. 1 RAG

Der veb.ch begrüsst die Absicht, dass bei eingeschränkt revidierenden Revisionsgesellschaften die beabsichtigte Qualitätskontrolle mittels einer Peer-Review gestrichen wird. Es wird somit Sache der Verbände, von den in der Revision tätigen Mitgliedern nicht nur wie bis anhin einen Weiterbildungsnachweis zu fordern, sondern ggf. für die in der Revision tätigen Mitglieder z.B. eine Mindestanzahl von Stunden zu verlangen, die explizit mit Revisionsthemen wie Revisionsplanung oder Berichterstattung zusammenhängen.

Peer-Reviews, die wir aus anderen Bereichen kennen, werden entweder zu einer Alibi-Übung oder sind kostspielig. Wie im Bericht auf S. 51 erwähnt, wird von den Kunden erwartet, dass Revisionsdienstleistungen möglichst preiswert zu erbringen sind. Die Kosten für eine externe Qualitätskontrolle, die schlussendlich auf die KMU-Revisionen überwälzt werden müssten, dürften bei den Kunden Unmut auslösen. Bei Einführung der eingeschränkten Revision wurde seinerzeit kommuniziert, dass eine Revision wegen der Einführung des RAG nicht teurer werden würde.

Zu Art. 16 Abs. 1^{bis} RAG

Die Absicht, bei Revisionsgesellschaften, die ordentliche Revisionen durchführen, in Zukunft eine regelmässige Überprüfung durch die RAB vorzunehmen, widerspricht dem ursprünglichen Konzept des RAG: Dieses baute darauf auf, dass nur Revisionsgesellschaften, die börsennotierte Gesellschaften revidieren, von der RAB überprüft werden, dass aber die übrigen Revisionsgesellschaften die Qualitätssicherung auf andere Art gewährleisten. Diese (sinnvolle) Zweiteilung sollte beibehalten werden.

Mit der Ausweitung der RAB-Kontrolle auf ordentliche Revisionen auch nicht börsennotierter Unternehmen droht demgegenüber eine unnötige Erhöhung von Gebühren. Zudem würde eine solche RAB-Kontrolle einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand bei den Revisionsgesellschaften nach sich ziehen. Ein Blick in die USA zeigt, dass eine staatliche Kontrollinstanz insbesondere mit ausufernden Weisungen und Richtlinien eine enorme Bürokratie verursachen kann.

Mit Hilfe der immer häufiger im Einsatz stehenden Revisionssoftware ist es auch KMU-Revisionsstellen möglich, eine interne Qualitätskontrolle sicherzustellen. Es reicht, wenn die Verantwortung für die Qualitätssicherung bei den jeweiligen Revisionsgesellschaften liegt; mit Einführung der Qualitätssicherung in den neuen Prüfungsstandards wurde bereits auch von Seiten der Treuhandkammer ein weiterer wichtiger Schritt getan. Zudem führt auch die weiterhin unbeschränkte Haftung der Revisionsunternehmen dazu, für eine sorgfältige Prüfungsarbeit besorgt zu sein. Mit der Publikation des Qualitätssicherungssystems im Register der RAB wird der Markt entscheiden, ob eine zusätzliche Kontrolle durch eine externe Zertifizierung von Seiten der Kunden

(oder auch deren Kreditgebern) gewünscht wird. Ob dies schlussendlich zu einer SRO ähnlichen Organisation oder zu ISO Zertifizierungen führen wird, muss die zukünftige Entwicklung zeigen.

Zu bedenken ist zudem, dass im Rahmen von ordentlichen Revisionen häufig auch kleinere Unternehmen eines Konzerns ordentlich revidiert werden. Diese hätten, würden die mit der geplanten Gesetzesänderung anfallenden Kosten überwältigt, im Vergleich zu einer gleich grossen aber nur mittels eingeschränkter Revision geprüften Firma, erhebliche Mehrkosten zu tragen.

Stellungnahme generell zum Thema digitale Signatur

Im vorliegenden Entwurf werden gemäss Bericht bei der Einreichung von Unterlagen digitale Signaturen verlangt. Auch bei dem die Unterlagen einreichenden Unternehmen müssen die digitalen Dokumente aufbewahrt werden, z.B. im Rahmen von Art. 9 GeBüV.

Bezüglich der in Art. 9 Abs. 1 lit. B GeBüV als „z.B.“ aufgeführten Signaturverfahren und Zeitstempel besteht jedoch eine Unsicherheit im täglichen Einsatz. Es wäre deshalb hilfreich zu präzisieren, welche Minimalanforderungen das Signaturverfahren zu erfüllen hat. Es müsste entweder die Form der

- elektronischen Signatur (gemäss Art. 2 lit. A ZerES)
oder die Form der
- fortgeschrittenen elektronischen Signatur (gemäss Art. 2 lit. B ZertES)

als Minimalstandard festgelegt werden.

Zusätzlich ist zu regeln, welche digitalen Unterschriften aus dem Ausland auch in der Schweiz akzeptiert werden (z.B. eine Deutsche Signatur, falls jemand aus Deutschland in der Schweiz eine Firma eintragen lassen möchte und in Deutschland eine mehrjährige Signatur, ähnlich der 3-Jahres SuisseID, gekauft hat).

Wir hoffen, dass unsere Anmerkungen für die weiteren Beratungen hilfreich sind, und stehen Ihnen selbstverständlich auch gerne für Rückfragen zur Verfügung.

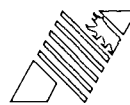
Freundliche Grüsse



Herbert Mattle
Präsident veb.ch



Prof. Dr. Dieter Pfaff
Vizepräsident veb.ch

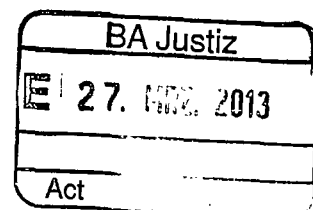


VERBAND BERNISCHER NOTARE
Rechtsberatung inklusive. Ihre Berner Notare.

ASSOCIATION DES NOTAIRES BERNOIS
Conseil juridique inclu. Vos notaires bernois.

Einschreiben

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern



25. März 2013 MS/yw

\\VbN\Gesetzgebung\OR 2013\Aenderung des Obligationenrechts

Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Der VbN bedankt sich für die Möglichkeit zum Vorentwurf Stellung zu nehmen, der im Allgemeinen auf Zustimmung stösst.

Aus unserer Warte stellen sich 4 Fragen zur Zweckmässigkeit der neuen Regelungen:

1. Verwendung der AHV-Nummer (Art 928c VeOR)

Den Kantonen wird freigestellt, ob Sie die AHV-Nummer für die Erfüllung der Registeraufgaben verwenden wollen. Diese Bestimmung ist zusammen mit der Revision des Personenstandes (VeZGB 964b f) zu prüfen, wo eine analoge Regelung erfolgen soll.

Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Kannvorschrift erlassen wird. Die EDV-Systeme sollten – soweit immer möglich – gleich aufgebaut werden, damit die kantonsübergreifenden Abfragen (bspw. Zefix Art. 936 Abs. 4 VeOR) ohne grössere Schwierigkeiten erfolgen können. Die Probleme, die im Bereich des Grundbuchrechts mit dem Projekt Terravis bestehen, sollten in der heutigen Zeit nicht wiederholt werden. Dies umso mehr, als im Bereich des Handelsregisters bereits eine weitgehende Vereinheitlichung stattgefunden hat.

Zudem müsste eine Lösung für Personen, bspw. Ausländer, die keine AHV-Nummer haben, legifert werden. Vor diesem Hintergrund wäre es einfacher eine Personenstamm-Nummer einzuführen, welche in allen Bereichen Verwendung finden könnte (Grundbuch, Handelsregister, Steuerregister, Infostar usw.).

2. Elektronische Anmeldung (Art. 930 Abs. 4 VeOR / Übergangsbestimmungen Art. 3)

Der Vorentwurf sieht die Pflicht vor, dass die Anmeldung beim Handelsregisteramt, nach einer Übergangsfrist von 5 Jahren, zwingend nur elektronisch erfolgen kann. Diese Pflicht besteht nicht nur für Anwälte, Notare und Gerichte, sondern auch für jede natürliche Person, wie der erläuternde Bericht ausführt.

Wir erachten es als sinnvoll und notwendig, dass eine klare Regelung vorzusehen ist, wodurch die Anmeldung entweder vollständig in Papierform oder in elektronischer Form zu erfolgen hat, um den Registerbehörden das mühsame Zusammentragen bei gemischten Anmeldungen (elektronische und Papier-Anmeldung) für dasselbe Geschäft zu ersparen.

Wir bezweifeln aber, dass jede natürliche Person über die notwendigen technischen Hilfsmittel verfügt (SwissID/Registrierung bei einer Anmeldeplattform/technisches Know-How zur Erstellung von PDF/A usw.). Ferner rechtfertigt sich der Aufwand für die Bereitstellung der technischen Hilfsmittel für den Bürger oftmals nicht. Die heutige Lösung mit auf internetabrufbaren Formularen hat sich bewährt und sollte beibehalten werden. Soweit hingegen ein „Druck“ hin zur elektronischen Anmeldung geschaffen werden soll, wird empfohlen über die Gebührenordnung für die elektronische Anmeldung eine Vergünstigung einzuführen bzw., in diesem Fall eine Reduktion der Gebühr um CHF 30.– anzubieten.

Soweit nach 5 Jahren die Pflicht für Anwälte, Notare und Gerichte eingeführt wird die Anmeldungen ausschliesslich elektronisch einzureichen, ist dem nichts entgegen zu setzen. Fraglich ist aber, ob die Qualität der Anmeldung verbessert wird, wenn jedermann elektronisch anzumelden hat. Wir stellen uns ernsthaft die Frage, ob dadurch die Handelsregisterämter nicht vermehrt Rückweisungen zu machen haben, da der anmeldende Bürger nicht weiss, welche Dokumente bspw. zu beglaubigen sind. Zudem kann er Originaldokumente weder scannen noch im Sinne der EÖBV als Kopie beglaubigen.

Es ist anzunehmen, dass die heute bestehende Plattform juspace künftig nicht mehr durch den Bund betrieben wird, sondern durch Drittanbieter gegen entsprechende Kostenfolgen angeboten wird. Soweit die Pflicht zur elektronischen Anmeldung, sei es für die Anwälte, Notare, Gerichte oder für jede natürliche Person (was wir ablehnen), zwingend werden soll, ist der Bund zu verpflichten, die entsprechende Anmeldeplattform kostenlos zu betreiben bzw. betreiben zu lassen.

3. Wirksamkeit des Eintrages (Art. 936a VeOR)

Es stellt sich die Frage, ob die Veröffentlichung im SHAB/Internet für die Rechtswirkung eines Eintrages in einem Register massgebend sein soll. Die heutige Regelung in Art. 932 OR sollte beibehalten werden. Massgebend ist die Einschreibung der Anmeldung im Tagebuch. Die Wirkung des Eintrages beginnt am darauffolgenden Tag.

Da der Handelsregistrauszug heute elektronisch einsehbar ist, kommt diese Lösung dem Gedanken des VeOR entgegen, wonach dem Publizitätsgedanken entsprechendes Gewicht beigemessen wird. Dieses Interesse berechtigt jedoch nicht, die Registerwirkung an eine Publikation im SHAB/Internet zu binden.

Soll dennoch – wie im Vorentwurf vorgesehen – die Publikation im Internet und nicht mehr die Publikation im SHAB für die Rechtswirkungen massgebend sein, so ist auf die Publikation im SHAB zu verzichten. Denn dadurch entstehen nur ungerechtfertigte Mehrkosten.

4. Wegfall der öffentlichen Beurkundung (KMU-Erleichterung)

Gemäss Vorentwurf soll eine einfache juristische Person ohne öffentliche Beurkundung gegründet werden können.

Der VbN findet diese Lösung nur scheinbar einfacher und kostengünstiger. Erfahrungsgemäss benötigen die Gründer umfassende rechtliche Informationen, die sie bei einem Anwalt (vorwiegend beim Amtsnotariat) oder bei einem Notar (vorwiegend beim lateinischen Notariat) erhalten. Im Allgemeinen kann sich der Laie ohne kompetente Beratung nicht für die für seine Verhältnisse sowie für den angestrebten Firmenzweck geeignete Firma entscheiden. Darüber hinaus stellen sich oft Fragen des Firmenrechts, des Steuerrechts, der Haftung, der Buchführung usw. Wir sind entschieden der Ansicht, dass auch bei einer Gründung einer GmbH, bei welcher zumindest CHF 20'000.– zu investieren sind, eine Rechtsberatung und ein Übereilungsschutz durch die Beurkundung notwendig ist und bleibt.

Abgesehen davon ist zu befürchten, dass die Vermeidung der öffentlichen Beurkundung (und damit die erhoffte Kosteneinsparung) zu Maxime der Gründer wird und nicht die für den Firmenzweck adäquate Lösung. Es ist damit zu rechnen, dass nur der minimale Statuteninhalt gewählt wird, ohne zu erkennen, dass dieser die zur Führung der Gesellschaft benötigten Instrumente nicht enthält. Die vor der Gründung angenommen einfachen Verhältnisse zeigen sich in der Realität des Geschäftslebens dann als zu simpel und untauglich. Teure und aufwendige Nachbesserungen sind die Folge.

Des Weiteren ist zu bedenken, dass eine überwiegende Mehrheit der Gründer nicht im Klaren ist, ob gemäss ihren Vorstellungen eine Sacheinlage bzw. eine beabsichtigte Sachübernahme vorliegt. Eine falsche Einschätzung führt zu einer nichtigen Gründung und zu strafrechtlicher Verantwortung.

Da dem Registereintrag öffentlicher Glaube zukommt, darf ein Eintrag nur auf Basis einer guten, rechtlich korrekten Grundlage erfolgen; die Rechtssicherheit wird auf Grund der vorgeschlagenen Lösung nicht nur bei der Gründung, sondern auch bei Änderungen der Statuten leiden. Ein bewährtes und verlässliches System sollte nicht unter dem Scheinargument der Kundenfreundlichkeit und Kostenersparnis geopfert werden!

Gemäss Rücksprache mit dem Handelsregister des Kantons Bern betreffend die Auswirkungen der Abschaffung der öffentlichen Beurkundung im Bereich der Abtretung der Stammanteile bei der GmbH kann festgestellt werden, dass es diesbezüglich vermehrt zu Anständen kommt. Es scheint daher höchst fragwürdig, weitere Geschäfte im Handelsrecht von der Beurkundungspflicht zu befreien.

Freundliche Grüsse

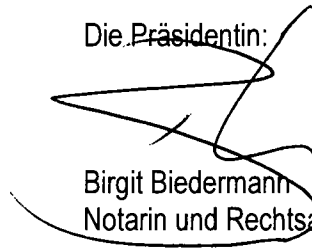
Verband bernischer Notare

Der Geschäftsführer:



Marcel Steck
Notar und Fürsprecher

Die Präsidentin:



Birgit Biedermann
Notarin und Rechtsanwältin

Verein investigativ.ch
Geschäftsstelle
Marcel Hänggi
Hofstr. 16
8032 Zürich

Tel. 044 586 39 23
kontakt@investigativ.ch
www.investigativ.ch

ehra@bj.admin.ch
Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, den 5. April 2013

Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht und Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht): Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit beiliegendem Schreiben möchten wir im Rahmen der ordentlichen Vernehmlassung zur geplanten Änderung des OR / Handelsregisterrecht Stellung beziehen.

investigativ.ch ist ein 2010 gegründeter Verein mit 170 Mitgliedern. Alle Mitglieder sind aktive Journalistinnen oder Journalisten (inkl. Auszubildende und Ausbilder). investigativ.ch setzt sich ein für die Interessen des investigativen Journalismus in der Schweiz und ist Mitglied des Global Investigative Journalism Network.

Das Handelsregister ist eine essentielle Quelle für journalistische Recherchen – namentlich, aber nicht nur im Wirtschaftsjournalismus. Der Schweiz kommt als Sitz zahlreicher globaler Unternehmen und Stiftungen auch aus internationaler Sicht eine besondere Bedeutung zu. Wir und unsere ausländischen Kolleginnen und Kollegen, die an in der Schweiz domizilierten Unternehmen interessiert sind, sind deshalb auf ein transparentes und praktikables Handelsregister angewiesen.

Umgekehrt ist das Handelsregister (auch) als Kontrollinstrument gedacht. Diese Funktion kann es aber nur erfüllen, wenn es entsprechend genutzt wird. Es ist gerade auch der investigative Journalismus, der das Handelsregister in diesem Sinne nutzt und somit seinen unverzichtbaren Beitrag zu einer demokratischen Gesellschaft leistet.

Diese Funktion zeigte sich ganz aktuell am Beispiel der unter dem Stichwort «Offshoreleaks» am 4. April 2013 weltweit publizierten Recherchen des International Consortium of Investigative Journalists über Machenschaften von Unternehmen und Privatpersonen zur Steuerumgehung. Grundlage dieser Recherchen, an denen sich in der Schweiz das Recherchedesk von *Sonntagszeitung* und *Le Matin dimanche* beteiligte, waren anonym zugespielte Daten. Nur seriöse journalistische Recherche, die diese Daten mit anderen verfügbaren Informationen verlässlicher Quelle verglich und ergänzte, ermöglichte es, die Glaubwürdigkeit der Information zu prüfen.

investigativ.ch begrüßt die vom Bundesrat geplante Revision des Handelsregisterrechts. Eine gesamtschweizerische Vereinheitlichung und Vereinfachung des Zugangs zu den in den kantonalen Handelsregistern aufbewahrten Daten mit den geplanten Suchfunktionen wird unsere Arbeit erleichtern.

Indes sind wir der Meinung, dass Artikel 936 «Öffentlichkeit und Wirksamkeit / I. Öffentlichkeit und Veröffentlichung» Verschlechterungen gegenüber den heute gültigen Regeln und Praktiken mit sich bringen könnte.

Art. 936 Abs. 1 bis 3 sieht vor, dass «Einträge, Anmeldungen und Belege» sowie «Statuten und Stiftungsurkunden», nicht aber die AHV-Nummer öffentlich sind. Dazu schreibt der Bundesrat in seinem erläuternden Bericht: «Sollen weitere Belege allgemein zugänglich gemacht werden, sind die Einzelheiten hierzu in der Handelsregisterverordnung zu regeln (s. Art. 940 Abs. 2 Ziff. 5 und 6). Dabei gilt es insbesondere Aspekte des Datenschutzes zu berücksichtigen, indem vermieden wird, dass private Adressen, Unterschriften sowie Kopien und Nummern von Ausweispapieren im Internet veröffentlicht werden. Auch das Recht auf Vergessen gemäss nachfolgendem Absatz 5 müsste auf die zusätzlich im Internet veröffentlichten Belege übertragen werden.»

Sollte die Identifikation einer Person nur noch über die – nicht öffentliche – AHV-Nummer und nicht mehr über Privatadressen und Ausweiskopien möglich sein, würde das eine unnötige Erschwerung unserer Arbeit mit sich bringen. Müssen Dokumente überprüft oder Kontakt zu Personen aufgenommen werden, die einen Firmensitz nur als c/o-Adresse nutzen, mithin nicht in der Firma anzutreffen sind, oder die längst woanders hinzogen sind, sind Ausweise und Adressen besonders wichtig. Wären solche Informationen nur noch auf den kantonalen Handelsregisterämtern und nicht mehr im Internet einsehbar, würde dies die Recherche, die oft unter Zeitdruck geschieht, unnötig erschweren. Es ist zu befürchten, dass das vom Bundesrat genannte «Recht auf Vergessen» vor allem Strohmännern und -frauen respektive Briefkastenfirmen zugute käme.

Um die Bedeutung solcher Informationen an einem Beispiel zu erläutern: Die Sendung *DOK* des Schweizer Fernsehens SRF strahlte am 28. Februar 2013 einen Film über Finanzschwindler aus, die über fünfzehn Jahre Kleinsparer und Anleger um insgesamt eine Milliarde Franken betrogen. Ohne Kenntnis von Privatadressen und Unterschriften wäre diese Recherche nicht zustande gekommen.

Wir beantragen deshalb, dass alle beim Eintrag in das Handelsregister vorzuweisenden Informationen und namentlich auch Adressen, Ausweiskopien und Unterschriften in Art. 936 als öffentlich definiert werden.

Art. 936 Abs. 5 lautet in der geplanten Neufassung: «Zehn Jahre nach Löschung der Rechtseinheit sind der Eintrag sowie die Statuten und Stiftungsurkunden im Internet nicht mehr öffentlich zugänglich.» Der Bundesrat erläutert: «Damit wird für den Bereich des Internets das Recht auf Vergessen umgesetzt (...) Gläubiger, Gesellschafter oder Wissenschaftler können jedoch weiterhin den Eintrag, die Anmeldungen und die Belege beim kantonalen Handelsregisteramt einsehen und von diesem Kopien, auch in elektronischer Form, verlangen. Durch Absatz 5 werden die im Internet publizierten Informationen und Dokumente nur der Internet-Öffentlichkeit entzogen (...)»

Auch das bedeutet gegenüber der heute üblichen, bewährten Praxis eine Erschwerung, sind doch die archivierten Akten heute in aller Regel ohne Interessensnachweis von jedermann einsehbar. Wir zweifeln, ob es zweckmäßig sein kann, zwischen einer «Internet-Öffentlichkeit», die auf die Daten keinen Zugang mehr haben soll, und Interessierten (Gläubiger, Gesellschafter, Wissenschaftler) zu unterscheiden.

Wir anerkennen, dass es ein legitimes Recht auf Vergessen gibt. Dieses Recht bezieht sich aber in erster Linie auf Gerichtsurteile. Es ist in den Gesetzen und Richtlinien des Datenschutzes geregelt, so dass eine auf dieses Recht sich berufende zusätzliche Regelung im Handelsregister-Recht eine unnötige Überregulierung wäre.

Interessieren sich Journalistinnen und Journalisten während ihrer Recherche für Privatadressen und ähnliche Angaben, so nur als Recherchemittel – um Personen kontaktieren und somit ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme geben zu können –, nicht aber, um solche Adressen zu publizieren. Einen verantwortungs-

vollen Umgang mit den während einer Recherche erlangten Informationen schreiben auch unsere standesethischen Richtlinien («Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten», presserat.ch/21690.htm, sowie namentlich Richtlinie 7.5 zu dieser Erklärung, presserat.ch/13010.htm) vor. Die medienrechtliche Rechtspraxis schützt das Recht auf Vergessen dort, wo es angebracht ist, ebenfalls.

Der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte hat in jüngster Vergangenheit private Dienste wie Moneyhouse für ihren Umgang mit Informationen aus dem Handelsregister gerügt. Tatsächlich ist es problematisch, wenn private Dienste solche Informationen aufbereiten und anbieten. Gerade auch deshalb ist ein umfassendes, leicht zugängliches Handelsregister von größter Bedeutung.

Handelsregistereinträge sind oftmals die einzigen Originaldokumente von Unternehmen und somit auch von eminentem historischem Interesse – nicht nur für wissenschaftlich arbeitende Historikerinnen und Historiker, sondern auch für Medienschaffende. Wir schlagen deshalb vor, Abs. 5 ersatzlos zu streichen. Eventualiter wäre diese Bestimmung in der Verordnung so auszulegen, dass nebst Gläubigern, Gesellschaftern und Wissenschaftlern explizit auch Journalistinnen und Journalisten als interessierte Personen genannt werden, die weiterhin Zugang zu den alten Dokumenten erhalten sollen.

Wir danken, sehr geehrte Damen und Herren, für die Gelegenheit, zu den geplanten Änderungen Stellung zu nehmen, und verbleiben mit freundlichen Grüßen,



Dominique Strebel, Präsident



Marcel Hänggi, Geschäftsführer

Per E-Mail (ehra@bj.admin.ch)

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Basel, 3. April 2013

VISCHER AG

Basel

Aeschenvorstadt 4
Postfach 526
CH-4010 Basel
Tel +41 58 211 33 00
Fax +41 58 211 33 10

Zürich

Schützengasse 1
Postfach 1230
CH-8021 Zürich
Tel +41 58 211 34 00
Fax +41 58 211 34 10

www.vischer.com

Vernehmlassung: Modernisierung des Handelsregisters

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die Mitteilung vom 19. Dezember 2012. In dieser Mitteilung präsentiert das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement den Vor-entwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) und lädt alle Interessierten ein, zu den vorgeschlagenen Änderungen Stellung zu nehmen.

Als eines der grössten Notariatskanzleien in der Schweiz möchten wir uns zu folgenden Punkten vernehmen lassen:

Erfordernis der Öffentlichen Beurkundung bei der Gründung

Art. 629 Abs. 3; Art. 777 Abs. 3; (Art. 830 Abs. 2)

Mit der vorgeschlagenen Neuerung soll inskünftig bei der Gründung einer Aktiengesellschaft (AG) oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung des Errichtungsaktes verzichtet werden, sofern sich die Statuten der AG oder der GmbH ausschliesslich auf den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt beschränken und die Einlagen in Geld geleistet werden.

Mit dieser Änderung erhofft sich das Polizei- und Justizdepartement eine *schnellere und kostengünstigere* Gründung der AG und der GmbH.

Mit den vorgeschlagenen Änderungen lassen sich diese Hoffnungen nicht verwirklichen. Im Gegenteil, die Änderung führt aus Sicht des Bürgers zu einer Verteuerung und Verlangsamung des Gründungsprozesses sowie zu einem erhöhten Beratungsbedarf nach erfolgter Gründung.

1.1 Die beschleunigende Funktion der Urkundsperson

Zumindest in den Kantonen, die das freie Notariat kennen, ist die Urkundsperson eine ausgewiesene Fachkraft, zu deren regelmässigen Aufgaben es gehört, Gesellschaften zu gründen. Aufgrund der regelmässigen Betätigung auf diesem Gebiet ist die Urkundsperson in der Lage, sehr rasch die Bedürfnisse der Gründerinnen und Gründer in Erfahrung zu bringen und umzusetzen.

So erhält die Gründerin oder der Gründer von der Urkundsperson nicht nur eine Erstberatung sondern auch zielgerichtete und auf die individuellen Bedürfnisse angepasste Handlungsempfehlungen, die es ermöglichen, die Gründung innert wenigen Tagen zu realisieren. Gerade wegen der Anleitung durch die erfahrene und zur Neutralität verpflichteten Urkundsperson kann bei der Vorbereitung der Gründung Zeit gespart werden.

Die Erfahrung zeigt, dass in aller Regel nicht die notarielle Beurkundung den Gründungsprozess verlangsamt, sondern die Entscheidungsfindungen auf Seiten der Gründerinnen und Gründer, die Überweisung und Verarbeitung des Gründungskapitals auf das spezielle Kapitaleinzahlungskonto sowie das oft mehrere Tage dauernde Eintragungsverfahren des Handelsregisteramts. Nach heutiger Praxis zahlreicher Handelsregisterämter lässt sich das Eintragungsverfahren allenfalls dadurch beschleunigen, dass man den Umweg über ein kostenpflichtiges Vorprüfungsverfahren wählt und dabei die Zuschläge für das Expressverfahren zu zahlen bereit ist.

- Die Abschaffung der Beurkundungspflicht ist weder geeignet noch zweckmässig, den Gründungsprozess zu beschleunigen. Vielmehr kommt der Urkundsperson die Funktion eines beschleunigenden Motors zu, welche die Gründerinnen und Gründer rasch, kompetent und zielstrebig zum Ziel begleitet.

1.2 Die kostensparende Funktion der Urkundsperson

Die Urkundsperson ist nicht nur in der Lage sondern auch verpflichtet (vgl. etwa §31 Abs 2 Notariatsgesetz Basel-Stadt), eine umfassende rechtliche (Erst-)Beratung in sämtlichen mit der Gründung in Verbindung stehenden Belangen anzubieten, ohne dass der Kunde noch weitere Fachpersonen wie Treuhänder, Steuerexperten oder Anwälte aufzusuchen braucht, die wiederum Kosten verursachen.

So ist es (kosten-)effizient, wenn sich die Gründerinnen und Gründer bereits bei der Gründung Gedanken zum Inhalt und Regelungsgrad der Statuten machen und sich nicht leichtsinnig auf Kürzeststatuten einlassen. Gerade bei kleineren und mittleren Unternehmungen ist es sinnvoll, wenn die Gründerinnen und Gründer unter fachkundiger Beratung einer Urkundsperson gehalten sind, wesentliche Grundlagen der Gesellschaft, wie etwa das Stimmrecht, die Organe der Gesellschaft, die Übertragbarkeit der Anteilsrechte etc. in den Statuten ausdrücklich zu

regeln. Sollen Statuten nicht nur für ausgebildete Fachleute lesbar und verständlich sein, so ist es zwingend, dass ein Statutendokument gewisse Passagen aus dem Gesetz wörtlich oder auf die konkreten Verhältnisse angepasst wiedergibt. Ein Statutentext, der beispielsweise bei Unklarheiten an einer Generalversammlung direkt und ohne juristische Abklärungen eine Antwort bietet, vereinfacht das Wirtschaften.

- Die Abschaffung der Beurkundungspflicht führt zu keiner Kostenreduktion. Einerseits werden Rechtsunkundige nicht darum herum kommen, diejenige Beratung, die sie bis anhin vom Notar erhalten haben, bei Anwälten, Treuhänder oder anderen Fachpersonen einzuholen. Andererseits hat die Beschränkung der Statuten auf den absoluten Mindestinhalt zur Folge, dass sich der Beratungsbedarf in einem späteren Zeitpunkt erhöht.

1.3 Das unzweckmässige Kriterium des Mindestinhalts der Statuten

Abgesehen von der beschleunigenden und kostensparenden Funktion der Urkundsperson ist zu erwähnen, dass der Statuteninhalt ein ungeeignetes und unzweckmässiges Kriterium darstellt, um zu entscheiden, ob eine Gründung der öffentlichen Beurkundung bedarf oder nicht.

So entsprechen gerade für kleinere und mittlere Unternehmen Statuten, die sich auf den Mindestinhalt beschränken, nicht den praktischen Bedürfnissen dieser Unternehmen (z.B. fehlt so die Möglichkeit der Vinkulierung von Namenaktien oder der Kompetenz zur Delegation der Geschäftsführung).

Ferner wäre es Aufgabe der Handelsregisterämter, jeweils vor Eintrag zu überprüfen, ob die Statuten nun wirklich nur den gesetzlichen Mindestinhalt aufweisen und nicht durch Abweichungen von der Dispositionsbefugnis Gebrauch gemacht wurde, was dann der öffentlichen Beurkundung bedürfte. Diese Abklärung verzögert den Eintrag. Sie kann zu Rückfragen, zusätzlichen Abklärungen und daraus folgend zu zusätzlichem Aufwand und Kosten führen. Sodann müsste eine in einfacher Schriftform erfolgte Gründung zurückgewiesen werden, wenn der gesetzliche Standardinhalt auch nur im geringsten Detailpunkt verlassen würde. Diese Umstände helfen keineswegs, das Ziel der *schnelleren und kostengünstigeren* Gründung der AG und der GmbH zum Durchbruch zu verhelfen.

Erfordernis der Öffentlichen Beurkundung bei der Kapitalerhöhung

Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2; Art. 777 Abs. 3; (Art. 830 Abs. 2)

Die zur Gründung gemachten Ausführungen gelten gleichermassen auch für die Kapitalerhöhung und andere Statutenänderungen.

* * * * *

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

VISCHER

Mit freundlichen Grüßen

[in alphabetischer Reihenfolge]

Dr. Andreas C. Albrecht, LL.M., Advokat und Notar

Prof. Dr. Christian Brückner, LL.M., Advokat und Notar

Dr. Sebastian Burckhardt, M.C.J., Advokat und Notar

Dr. Dr. h.c. Bernhard Christ, Advokat und Notar

Dr. Conradin Cramer, LL.M., Advokat und Notar

Dr. Thomas Gelzer, LL.M., Advokat und Notar

lic. iur. Mathias Kuster, Advokat und Notar

lic. iur. Marius Meier, Advokat und Notar

Dr. Roland M. Müller, LL.M., Advokat und Notar

Dr. Michael H.P. Pfeifer, M.B.L.-HSG, Advokat und Notar

Dr. Matthias Staehelin, DHEE, Advokat und Notar

A-Post und vorab per E-Mail an ehra@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH- 3003 Bern

Kontakt Carl H. Duisberg, VRK
Telefon 044 292 33 04
Fax 044 292 24 54

Briefadresse: Postfach, 8010 Zürich

Zürich, 2. April 2013

Stellungnahme zur Vernehmlassung betreffend Änderung des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Publikation der "Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts" am 19. Dezember 2012 haben Sie die interessierten Kreise zur Stellungnahme eingeladen. Wir danken Ihnen dafür bestens und nehmen diese Gelegenheit in Bezug auf die vorgeschlagene Änderung des Revisionsaufsichtsrechts, welcher Revisionsstellen ausländischer Gesellschaften von an einer Schweizer Börse kotierten Anleihen regelt, gerne wahr.

Diese Stellungnahme der Zürcher Kantonalbank wurde in Zusammenarbeit mit der UBS, der Credit Suisse sowie der SIX Group erarbeitet.

Vorab möchten wir daran erinnern, dass wir auf die Problematik der nunmehr anvisierten Änderungen seit mehreren Jahren im engen Dialog mit der Revisionsaufsichtsbehörde mündlich und schriftlich hingewiesen haben. Wir kommen leider zum Schluss, dass unsere konstruktiven und lösungsorientierten Vorschläge in der Gesetzesrevision nur ungenügend oder gar nicht berücksichtigt sind. In Anbetracht der grossen Bedeutung, die der Ausgestaltung dieses Gesetzes für den Fortbestand eines in der Schweiz domizilierten Schweizer Franken Kapitalmarktes zukommt, ersuchen wir Sie höflich um eine vertiefte Prüfung unserer Anliegen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die vorgeschlagene Gesetzesänderung aus unserer Warte für zwei Bereiche besonders schädlich ist:

- **Anlegerschutz:** Das mit dieser Revision beabsichtigte Ziel der Verbesserung des Anlegerschutzes wird nicht nur verfehlt. Der Anlegerschutz kann sogar durch die Verdrängung in weniger regulierte Märkte geschwächt werden;
- **Finanzplatz Schweiz:** Die vorgeschlagene Regelung wird dem Finanzplatz Schweiz einen irreparablen Schaden zufügen, falls sie in unveränderter Form umgesetzt wird;

Wir schlagen daher eine Ergänzung des RAG im folgenden Sinne vor (siehe auch beiliegenden Formulierungsvorschlag im Anhang):

- RAG 8 ist erfüllt, wenn der Emittent von Beteiligungsrechten oder Anleihen durch eine Revisionsstelle geprüft wird, welche der Aufsicht einer vom RAB anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. Auf das Erfordernis eines zusätzlichen Gesuches an die RAB ist zu verzichten;
- Untersteht die Revisionsstelle eines Anleihsenemittenten keiner solchen Aufsicht, hat er diesen Umstand im Kotierungsprospekt offen zu legen;
- Eine analoge Transparenzlösung ist bei den Beteiligungspapieren im Bereich der Übergangsbestimmungen im Sinne eines Grand-fathering anzuwenden. Bei kotierten Anleihen drängt sich ein Grand-fathering des Ist-Zustandes auf;

Im Folgenden finden sich unsere Erwägungen zu den vorgenannten Punkten:

1. Anlegerschutz

Mit der vorgeschlagenen Revision des RAG würde aus unserer Sicht der Anlegerschutz nicht – wie ursprünglich beabsichtigt – gestärkt, sondern im Gegenteil, z.T. massgeblich geschwächt, wie nachstehende Aspekte zeigen:

Mündiger Anleger

Analog zum Hearingbericht "Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) – Stossrichtungen möglicher Regulierung" vom 18. Februar 2013 fusst die angestrebte Gesetzesänderung darauf, dass ein Anleger im geltenden Recht bei seiner Investitionsentscheid ungenügend geschützt sei. Diese Prämisse findet in den tatsächlichen Verhältnissen am Anleihenmarkt keine Grundlage und sollte grundlegend überdacht werden. Als rationaler Ausgangspunkt für Gesetzgebung sollte vielmehr von mündigen Anlegern ausgegangen werden, die Bevormundungstendenzen kritisch gegenüberstehen und sich bei Einengung ihrer Wahlmöglichkeiten üblicherweise anderen Märkten zuwenden.

Vorgeschriebener Prüfungsstandard

Ein ausgewogener Anlegerschutz ist im Interesse des Finanzplatzes. Der Änderungsvorschlag für das Revisionsrecht honoriert dies ungenügend und übersieht, dass die SIX Swiss Exchange AG ("Schweizer Börse" oder "SIX") bereits heute für die Kotierung von Anleihen die für die Erstellung der Rechnungslegung anerkannten Standards und deren Prüfung durch die Revisionsstelle vorschreibt. Ob eine Revisionsgesellschaft in ihrem Heimatstaat einer Revisionsaufsicht untersteht oder nicht (letzteres war auch in der Schweiz vor 2007 der Fall), lässt keine Rückschlüsse auf die Qualität der Prüfung zu. Auch müssen wir feststellen, dass uns bis heute kein Fall bekannt ist, der die Notwendigkeit einer solchen Beaufsichtigung von ausländischen Emittenten in der Schweiz dokumentiert.

Verknappung des Angebots von Anleihen

Die von der Gesetzesrevision angestrebte Einführung einer Registrierungspflicht und Kontrolle von Revisionsgesellschaften ausländischer Emittenten beurteilen wir aus Sicht des Anlegerschutzes als nicht zielführend, sondern erachten diese aufgrund der daraus zwingend resultierenden Verknappung des Angebots von Anleihen ausländischer Gesellschaften als schädlich und lehnen diese ab. Im Gegensatz dazu kann mit der Angabe

im Prospekt zur Aufsicht einer Revisionsgesellschaft wirkungsvoll sichergestellt werden, dass in diesem Punkt die einem Anleger zur Verfügung stehenden Informationen ergänzt werden und gleichzeitig der Anleihemarkt ausländischer Emittenten in der Schweiz intakt bleibt.

Verdrängung in weniger regulierte Märkte

Verhindert man die Kotierung von Anleihen von Emittenten, deren Revisionsstelle den vorgeschlagenen Art. 8 RAG nicht erfüllen (im Folgenden „nicht-RAG8-konforme Anleihen“ genannt), so verlagert sich der Schweizer Franken Kapitalmarkt in kürzester Zeit ins Ausland, wo eine Unterstellungspflicht für die Revisionsstelle in dieser Form nicht besteht.

Diese Marktverlagerung würde zu einer Schlechterstellung der Anleger führen, da die Regularien dieser Märkte sehr viel weniger vom Emittenten fordern: Im ausserbörslichen Handel z.B. via Bloomberg¹ oder anderweitig ("OTC-Markt"²) bestehen überhaupt keine Anforderungen an den Emittenten während der Laufzeit der Anleihe irgendwelche Informationen über den Geschäftsgang zu publizieren – ähnliches gilt für grosse Teile des Euromarkts ("EMTN-Markt"), auf den die Bestimmungen der Prospekt- und der Transparenz-Richtlinie der EU keine Anwendung findet. Hinzu kommt, dass weder im OTC-Markt noch im EMTN-Markt eine mit der SIX vergleichbare Kurstransparenz besteht.

Dem Anleger stünden somit im Gegensatz zu heute nicht zwingend Informationen über den Geschäftsverlauf des Emittenten zur Verfügung – auch könnte er den effektiven, aktuellen Wert seiner Anlage aufgrund fehlender publizierter Kurse nur schwer abschätzen.

Qualitätseinbusse bei der Abwicklung von Transaktionen

Im Weiteren ist mit einer markanten Qualitätseinbusse bei der Abwicklung von Transaktionen und den damit verbundenen Ausschüttungen und Zahlungen zu rechnen, da diese ausserhalb der Schweiz nach ausländischer Gesetzgebung erfolgen und weitgehend nicht automatisiert veranlasst bzw. ausgeführt werden. D.h. die bzgl. Effizienz- und Abwicklungssicherheit weltweit führende Wertschöpfungskette käme nicht mehr zum Tragen und wäre aufgrund mangelnder Transaktionsvolumen weitgehend obsolet und somit gleichfalls in ihrer Existenz gefährdet.

Zwangsdekotierung und damit verbundener massiver Wert- und Imageverlust

Bei bereits emittierten Anleihen sind die Folgen noch dramatischer: Diese müssten mangels nachträglicher Registrierung der Revisionsgesellschaft des Emittenten gemäss Vorschlag dekotiert werden, womit sämtliche Informationspflichten des Emittenten wegfallen würden, während die dann illiquiden Anleihen bei den Anlegern verblieben. Auch wird den Investoren damit die Möglichkeit genommen, ihre Anleihen zukünftig via Börse verkaufen zu können. Ebenso entfällt die Preistransparenz für den Anleger.

Gewisse professionelle Investoren würden gezwungen sein, ihren Bestand an diese Anleihen zu veräussern, da sie aufgrund ihrer Anlagerichtlinien nur kotierte Anleihen halten dürfen.

¹ Bei Bloomberg handelt es sich neben einem Finanzinformationsdienstleister auch um eine elektronische Handelsplattform, welche aber nicht den Regularien einer Börse untersteht.

² Over the Counter

Die Dekotierung der Anleihen führt überdies zum Verlust der sog. Repo-Fähigkeit³, was wiederum einen entsprechenden Preisdruck zur Folge hat, weil Banken die betreffenden Papiere nicht mehr im Eigenbestand halten würden, da sie diese nicht mehr bei der Schweizerischen Nationalbank redeponieren könnten. Dies wäre schädlich für die Liquidität der betroffenen Effekten, würde doch ein wichtiges Nachfragesegment wegfallen bzw. würde die mögliche Anzahl der Anleihen, die als Sicherheit bei der Schweizerischen Nationalbank hinterlegt werden können, massiv reduziert.

Der durch den Verkaufszwang und die stark verringerte Liquidität kreierte Preisdruck würde zu einem Wertverlust für die Anleger führen.

2. Finanzplatz Schweiz

Mit dem vorgeschlagenen Wortlaut von Art. 8 RAG würde nicht nur das Ziel einer Stärkung des Anlegerschutzes verfehlt, sondern gleichzeitig auch die Stellung des Finanzplatzes Schweiz als internationales Finanzzentrum gefährdet und somit letztlich die schweizerische Volkswirtschaft empfindlich geschwächt: "Der Finanzplatz Schweiz leistet einen wesentlichen Beitrag zur gesamtwirtschaftlichen Wertschöpfung und Beschäftigung. ... Studien zeigen, dass der Finanzsektor in den letzten 20 Jahren der wichtigste Wachstumstreiber der schweizerischen Volkswirtschaft war: Rund ein Drittel des gesamtwirtschaftlichen BIP-Wachstums war dem Finanzsektor zuzurechnen. Mit Blick auf die Arbeitsstellen waren Mitte 2012 im Schweizer Finanzsektor 211'000 Personen beschäftigt."⁴ Damit läuft die vorgesehene Gesetzesrevision unseres Erachtens auch den vom Bundesrat definierten Massnahmen zur Verbesserung der Rahmenbedingungen des Schweizer Kapitalmarktes diametral zuwider.⁵

Das angedachte Erfordernis von Art. 8 RAG schädigt die Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Kapitalmarktes in mehrfacher Hinsicht:

Abwanderung eines bedeutenden Marktsegments

Der Markt für CHF-Auslandanleihen ist ein etablierter Markt mit hoher volkswirtschaftlicher Bedeutung und internationalem Stellenwert (wichtigster Anleihenmarkt nach USD, EUR und GBP weltweit). Die Umsetzung der angedachten Gesetzesänderung führt zwangsläufig und abrupt zu einer Abwanderung dieses zentralen Marktsegments ins Ausland. Ohne zwingenden Grund würde die Schweiz von sich aus die bis anhin bedeutende Stellung des Schweizer Finanzplatzes durch unsorgfältige Regulierung aufs Spiel setzen. Gleichzeitig würde die Kontrolle über diesen wesentlichen Teil des Schweizer Franken Kapitalmarktes und die ausgegebenen Instrumente verloren gehen und unwiederbringlich dem Ausland überlassen.

Negative Auswirkungen auf den Kapitalmarkt

Der CHF-Anleihenmarkt ist für die Schweiz sehr wichtig, denn er ist nicht nur wesentlicher Teil des Fundamentes unseres Finanzplatzes, sondern er erlaubt unseren schweizerischen Unternehmen den Zugang zu

³ Die Schweizerische Nationalbank (SNB) kann gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. e des Nationalbankgesetzes Kreditgeschäfte mit Banken und anderen Finanzmarktteilnehmern abschliessen, sofern für die Darlehen ausreichende Sicherheiten geleistet werden. Die Offenmarktoperationen der SNB wie auch die Beanspruchung der zur Verfügung stehenden Fazilitäten erfolgen in der Regel über Repo-Geschäfte. Solche Geschäfte spielen eine wichtige Rolle in der Liquiditätsbewirtschaftung der Banken.

⁴ aus: "Bericht des Bundesrats über internationale Finanz- und Steuerfragen 2013", Januar 2013, Seite 21, 3.2. "Bedeutung Finanzplatz Schweiz"

⁵ Bericht zur Finanzmarktpolitik des Bundes vom 19.12.2012

einer von den Banken alternativen Finanzierungsquelle innerhalb der Schweiz, welche zudem noch durch die Schweiz selber reguliert wird. Je grösser dieser Markt ist, desto aufnahmefähiger und liquider ist er – beides ist sowohl für Anleger wie auch für Emittenten gut. Deshalb ist es wichtig, dass auch die ausländischen Emittenten weiterhin Anleihen via diesen Markt begeben – machen diese doch mehr als 50% des Anleihenmarktes in der Schweiz aus. Da dieser Markt 2012 insgesamt CHF 73'655 Mrd. betrug, wird deutlich, von welcher Bedeutung der Kapitalmarkt für die Schweiz und den Schweizer Franken als internationale Emissions- und Anlagengewährung ist.

Vor der Finanzkrise verliessen sich die internationalen Emittenten zum grössten Teil auf die USD- und EUR-Anleihenmarkt, da dieser als ausreichend diversifiziert und als durchgehend offen galt. Mit „offen“ ist hier gemeint, dass man jederzeit eine neue Anleihe zu Marktbedingungen emittieren kann bzw. Anleihen aus seinem Portfolio veräussern kann: Kurz, dass man Käufer für die Anleihen findet. Dies ist aus offensichtlichen Gründen ein entscheidendes Kriterium für Emittenten wie aber auch für Anleger. Die Finanzkrise legte nun aber offen, dass sowohl der USD- als auch der EUR-Anleihenmarkt in erster Linie *auf grosse institutionelle Investoren ausgerichtet sind und nicht auf Privatanleger oder Vermögensverwalter*, welche den CHF-Anleihenmarkt mitprägen. Im Gegensatz zum USD- und EUR-Anleihenmarkt, welche während dem Q4/2008 – Q1/2009 (Lehmann Bankrott), im Q2/2010 (Beginn der europäischen Schuldenkrise) und Q3 bis Q4/2011 (Griechenlandkrise) „einfroren“, war der CHF-Anleihenmarkt während der ganzen Finanzkrise offen und bot damit sowohl den Emittenten wie auch den Anlegern einen wesentlichen Vorteil.

Obwohl dieses zuverlässige Funktionieren ein gewichtiges Plus des CHF-Anleihenmarktes ist, werden der USD- und EUR-Anleihenmarkt immer volumenreicher als der CHF-Anleihenmarkt bleiben, nicht zuletzt aufgrund der weltweiten Verbreitung dieser beiden Währungen und der währungsspezifischen Finanzierungsbedürfnisse der Emittenten. Letzteres bedeutet, dass die Emittenten den Erlös aus einer CHF-Anleihe in die von ihnen effektiv benötigte Währung wechseln müssen, was mittels entsprechender Währungs-Swap-Geschäfte geschieht. Dies führt quasi von Haus aus zu einem gewissen Wettbewerbsnachteil des schweizerischen Kapitalmarktes bei ausländischen Emittenten. Bei der Wahl des Emissionsmarktes sind für den Emittenten nicht zuletzt die mit der Emission verbundenen Gesamtkosten von Bedeutung: Die zwei wichtigsten Kostenelemente sind die Zinskosten der Anleihe plus die Kosten für den Währungsswap. Beides kann innert kurzer Zeit aufgrund Veränderungen im Marktumfeld stark schwanken, weshalb sich der ausländische Emittent nur wenige Tage vor dem effektiven Platzierungsdatum für einen bestimmten Markt entscheidet. Jegliche Arbeiten und vor allem damit verbundene Kosten, die zwingend vor diesem Entscheid anfallen, führen erfahrungsgemäss dazu, dass der Emittent unwillens ist, den CHF-Anleihenmarkt in Betracht zu ziehen.

Um die Wettbewerbsfähigkeit des CHF-Anleihenmarktes im Vergleich zu anderen Anleihenmärkten zu erhalten, ist es somit von entscheidender Bedeutung, dass dieser weiterhin 1) auch auf Privatanleger und Vermögensverwalter ausgerichtet bleibt, 2) dass die zeitliche Flexibilität, die kurze Time-to-market erhalten bleibt und 3) die Kostenbasis zumindest nicht erhöht wird. Ist eines der drei Elemente nicht mehr gegeben, dann besteht für ausländische Emittenten kein Anlass mehr, sich die Mühe zu machen, sich mit dem CHF-Anleihenmarkt auseinanderzusetzen.

CHF-Anleihenmarkt ungleich härter betroffen

Wie dargelegt handelt es sich beim CHF-Anleihenmarkt um einen auf Privatanleger und Vermögensverwalter ausgerichteten Markt mit den entsprechenden Vorteilen. Dies im Gegensatz zum europäischen MTN-Markt. Aufgrund des Regelwerkes der EU mit entsprechenden, in der Schweiz nicht marktkonformen Ausnahmen,

unterliegt nur gerade 1% des gesamten EMTN Marktes⁶ einer vergleichbaren Problematik hinsichtlich Revisionsaufsicht von nicht-europäischen Revisionsstellen, wie sie hier besprochen wird. Dies im Gegensatz zum schweizerischen Anleihenmarkt, bei dem fast das ganze Auslandssegment betroffen wäre im Umfang von CHF 38.6 Mrd. per Ende 2012.

Mangel an bestehenden Abkommen

Das Revisionsaufsichtsgesetz datiert vom 16. Dezember 2005. Seitdem konnte einzig mit Deutschland und kürzlich mit Frankreich ein Abkommen über die gegenseitige Anerkennung der Revisionsaufsichtsbehörden abgeschlossen werden. Mit dem Rest der Welt bestehen keine solchen Abkommen – gewisse Länder planen nicht einmal eine Revisionsaufsichtsbehörde einzuführen, womit eine gegenseitige Anerkennung per se ausgeschlossen ist. Sämtliche ausländischen Emittenten sind somit momentan vom schweizerischen Markt ausgeschlossen – es ist auch nicht absehbar, dass sich diese Situation in den nächsten Jahren markant ändert. Selbst wenn noch mit weiteren Ländern Abkommen abgeschlossen werden, wird der Anleihenmarkt massiv beschnitten.

Unwahrscheinliche Unterstellung unter die direkte Aufsicht der RAB durch Emittenten

Dass sich ausländische Revisionsstellen von potentiellen Emittenten der direkten Aufsicht der RAB unterstellen, nur damit eine Anleihe an der Schweizerischen Börse kotiert werden kann, ist aus mehreren Gründen ausgeschlossen: Dies ist mit ziemlichem Aufwand auf Seite der Revisionsstelle verbunden und führt zu einem Zeitaufwand, der die kurze verfügbare Vorlaufzeit (Time-to-market) für eine Platzierung einer Anleihe bei weitem sprengt. Es wird sich kein Emittent finden lassen, der gewillt ist, zum einen die zusätzlichen Kosten, welche mit einer Registration verbunden sind, zu tragen (diese würden die Revisionsstellen den Emittenten überbinden wollen) oder, und das ist entscheidender, das mit dem Zeitverlust einhergehende Marktrisiko zu tragen, ob zum Zeitpunkt einer allfälligen Anerkennung die Anleihe noch zu akzeptablen Konditionen platziert werden kann.

3. Weitere Aspekte

Neben dem Anlegerschutz und der Schwächung des Finanzplatzes gibt es noch weitere Aspekte, die gegen die vorgesehene Revision von Art. 8 RAG sprechen:

Unterschiedliche Behandlung von inländischen und ausländischen Emittenten

In der Botschaft vom 23. Juni 2004 bezüglich dem Revisionsaufsichtsgesetz wurden verschiedene Zwecke angeführt, welche eine Revisionsstelle und damit indirekt auch die Revisionsaufsichtsbehörde erfüllen soll:
⁷Als erstes dient es der Qualitätssicherung bei der Rechnungslegung, welche ihrerseits der Selbstinformation des Unternehmens dient und ist damit ein wichtiges Führungsinstrument. Sie dient den Kapitalgeberinnen (Fremd- und Eigenkapital) als Informationsmedium genauso wie unter Umständen den Arbeitnehmern und den Steuerbehörden.

Hält man sich diese unterschiedlichen Zielsetzungen vor Augen und fragt sich, welche von diesen Zielen aus schweizerischer Sicht bei inländischen und welche bei ausländischen Emittenten von Bedeutung sind, erkennt man rasch, dass sich hier eine unterschiedliche Regelungstiefe aufdrängt.

⁶ Dies bei einem Emissionsvolumen von EUR 545'541 Mio für H1 2012, Quelle Bloomberg

⁷ Botschaft vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht), Ziff. 1.1.1

Es ist offensichtlich, dass die Schweiz kein zwingendes Interesse daran hat, Vorschriften aufzustellen, welche Arbeitnehmer im Ausland oder ausländische Steuerbehörden schützen sollen. Wie deren Schutz ausfallen soll, bestimmt sich nach dem Recht des betreffenden Landes und sollte diesem selbst überlassen bleiben. Gleiches gilt im Hinblick auf die Funktion der Rechnungslegung als Führungsinstrument: Auch hier soll jedes Land für ihre eigenen Gesellschaften ihre eigenen Vorschriften aufstellen.

Im Hinblick auf ausländische Emittenten, welche ihre Anleihen an der schweizerischen Börse kotieren wollen, bleibt somit einzig der Schutzzweck des Anlegerschutzes – sämtliche anderen Zielsetzungen finden einzig auf inländische Emittenten Anwendung.

Wie eingangs dargelegt, reicht aber für den Anlegerschutz eine transparente Information völlig aus – eine Bevormundung der Anleger, in welche Art von Gesellschaften sie investieren dürfen, entspricht nicht der liberalen Tradition der Schweiz.

Übergangsbestimmungen

Im Hinblick auf die schon kotierten Anleihen und Beteiligungspapiere ausländischer Emittenten⁸ gilt es, eine angemessene Lösung zu finden, welche wie oben dargelegt nicht diejenigen Anleger bestraft, welche diese Titel momentan halten. Es drängt sich wieder eine Lösung auf der Basis der Transparenz auf, gemäss der der Emittent von Beteiligungsrechten verpflichtet wird, den Status seiner Revisionsstelle hinsichtlich RAG 8 zu publizieren. Dass dies nur im Sinne einer Ordnungsvorschrift und nicht als Kotierungsvoraussetzung statuiert werden sollte, ergibt sich aus dem Gesagten, denn eine Dekotierung der Titel kann nicht die Lösung des Problems sein. Aus Praktikabilitätsgründen ist bei schon kotierten Anleihen auf ein Grand-fathering des Ist-Zustandes abzustellen, wäre der zusätzliche Informationsgewinn vor dem Hintergrund der absehbaren Laufzeit einer Anleihe minimal.

Anzufügen bleibt, dass es insbesondere für die sekundärkotierten Titel einfach wäre, ihre Kotierung an der SIX aufzugeben und den Handel ihrer Titel einzig am Börsenplatz ihrer primären Kotierung zu konzentrieren.

Wir bitten Sie höflich, die vorliegende Stellungnahme wohlwollend zu berücksichtigen. Bei allfälligen Fragen zu den vorstehenden Ausführungen stehen Ihnen die Unterzeichnenden jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Zürcher Kantonalbank

Dr. Marc Demarmels


Carl H. Duisberg

Beilage: Vorschlag zur Änderung von Art. 8, 9 und 43a RAG (synoptische Darstellung)

⁸ Von 990 Anleihen ausländischer Emittenten, sind 750 Anleihen mit einem Gesamtvolumen von CHF 185 Mrd. betroffen. Des Weiteren sind 10 primärkotierte und 24 sekundärkotierte Beteiligungsrechtsemitenten betroffen.

Vorschlag zur Änderung von Art. 8, 9 und 43a des Revisionsaufsichtsgesetzes

Bisheriger Wortlaut RAG	Neuer Wortlaut gemäss Vorentwurf Bundesamt für Justiz	Gemeinsamer Vorschlag SIX / Emissionsbanken (UBS-ZKB-CS)
Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis ¹ Einer Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen bedürfen auch Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für: a. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Beteiligungspapiere an einer Schweizer Börse kotiert sind; b. Gesellschaften nach ausländischem Recht, die in der Schweiz Anleihensobligationen ausstehend haben; c. Gesellschaften nach schweizerischem oder ausländischem Recht, die mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft nach Buchstabe a oder b beitragen; d. Gesellschaften nach ausländischem Recht, die mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer schweizerischen Publikumsgesellschaft im Sinne von Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 1 Buchstabe a oder b des OR⁴ beitragen. ² Die Zulassungspflicht entfällt, wenn das Revisionsunternehmen einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. ³ Die Zulassungspflicht gemäss	Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis ¹ Einer Zulassung als staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen bedürfen auch Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für: a. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Beteiligungspapiere an einer Schweizer Börse kotiert sind; oder b. Gesellschaften nach ausländischem Recht, deren Anleihensobligationen an einer Schweizer Börse kotiert sind. ² Die Aufsichtsbehörde befreit ein Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland auf Gesuch hin von der Zulassungspflicht, wenn es einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde untersteht. Revisionsunternehmen, die von der Zulassungspflicht befreit werden, werden in das Register der Aufsichtsbehörde aufgenommen (Art. 15 Abs. 2). ³ Die Zulassungspflicht nach Absatz 1 Buchstabe b entfällt, wenn die Anleihensobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen verfügt, das entweder	Art. 8 Sonderfälle im internationalen Verhältnis ¹ Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen für Gesellschaften mit Sitz im Ausland, deren Beteiligungsrechte oder Anleihensobligationen an einer Schweizer Börse kotiert sind bzw. für welche eine Kotierung an einer Schweizer Börse vorgesehen wird, bedürfen keiner Zulassung, wenn sie der Aufsicht einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde unterstehen. Die RAB publiziert die Liste der anerkannten Aufsichtsbehörden. ^{1 bis} Besteht keine Anerkennung der ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde durch den Bundesrat, so ist bei der Kotierung einer Anleihensobligation keine Zulassung erforderlich, sofern die Anleger im Kotierungsprospekt explizit und an prominenter Stelle auf diesen Umstand aufmerksam gemacht werden. ² Die Zulassungspflicht nach Absatz 1 entfällt ebenso, wenn die an einer Schweizer Börse zur Kotierung vorgesehenen Anleihensobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen

Absatz 1 Buchstabe b entfällt zudem, wenn die Anleiheobligationen durch eine Gesellschaft garantiert werden, die über ein Revisionsunternehmen verfügt, das entweder Absatz 1 oder 2 erfüllt.	Absatz 1 oder 2 erfüllt.	verfügt, das zugelassen ist oder die Voraussetzungen von Absatz 1 oder 1bis erfüllt.
Art. 9 Voraussetzungen 1 Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Publikumsgesellschaften zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. 2 Die Aufsichtsbehörde kann die Zulassung eines Revisionsunternehmens auf der Grundlage einer ausländischen Zulassung erteilen, wenn die Anforderungen dieses Gesetzes erfüllt sind.	Art. 9 Voraussetzungen 1 Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften des öffentlichen Interesses zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. 2 Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 8 Absatz 1 zugelassen: a. wenn sie die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllen oder wenn sie im Sitzstaat zugelassen sind und die Voraussetzungen zur Zulassung den schweizerischen gleichwertig sind; und b. wenn die Erfüllung der Auskunfts- und Meldepflichten des Revisionsunternehmens sichergestellt ist.	Art. 9 Voraussetzungen 1 Revisionsunternehmen werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften des öffentlichen Interesses zugelassen, wenn sie: a. die Voraussetzungen für die Zulassung als Revisionsexperten erfüllen; b. gewährleisten, dass sie die gesetzlichen Vorschriften einhalten; c. für die Haftungsrisiken ausreichend versichert sind. 2 Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland werden zur Erbringung von Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 8 Absatz 1 zugelassen: a. wenn sie die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllen oder wenn sie im Sitzstaat zugelassen sind und die Voraussetzungen zur Zulassung den schweizerischen gleichwertig sind; und b. wenn die Erfüllung der Auskunfts- und Meldepflichten des Revisionsunternehmens sichergestellt ist.
	Art. 43a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ... 1 Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 2 Buchstabe c Ziffer 2 dürfen während sechs Monaten nach Inkrafttreten der Änderung vom ... noch von Revisionsunternehmen mit der Zulassung nach	Art. 43a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ... 1 Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften nach Artikel 2 Buchstabe c Ziffer 2 dürfen während sechs Monaten nach Inkrafttreten der Änderung vom ... noch von Revisionsunternehmen mit der Zulassung nach

	altem Recht durchgeführt werden. ² Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften erbringen, deren Beteiligungspapiere oder Anleiensobligationen im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung an einer Schweizer Börse kotiert sind, müssen bei der Aufsichtsbehörde innerhalb von vier Monaten nach dem Inkrafttreten der Änderung entweder um provisorische Zulassung oder um Befreiung von der Zulassungspflicht ersuchen (Art. 8 Abs. 1 und 2). Das Revisionsunternehmen darf bis zum Entscheid der Aufsichtsbehörde Revisionsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a oder diesen vergleichbare Dienstleistungen nach ausländischem Recht erbringen. Die Aufsichtsbehörde bestätigt dem Revisionsunternehmen schriftlich die fristgerechte Einreichung des Gesuchs und informiert die Börse über die eingereichten Gesuche.	altem Recht durchgeführt werden. ² Revisionsunternehmen mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften erbringen, deren Beteiligungspapiere im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung an einer Schweizer Börse kotiert sind und die keiner vom Bundesrat anerkannten Aufsicht gemäss Art. 8 RAG Abs. 1 unterstehen, müssen dies durch die Gesellschaft, für die sie die Revisionsdienstleistungen erbringen, innert 4 Monaten nach Inkrafttreten dieser Änderungen in geeigneter Form für den Anleger publik machen lassen. ³ Revisionsgesellschaften mit Sitz im Ausland, die Revisionsdienstleistungen für Gesellschaften mit Anleiensobligationen erbringen, haben die Voraussetzungen von Art. 8 für solche Gesellschaften zu erbringen, deren Anleiensobligationen nach Inkrafttreten dieses Artikels kotiert werden.
--	---	--

Zürcherisches Notaren-Kollegium

Stephan Bölli, Präsident
c/o Notariat Wetzikon
Turnhallenstrasse 2, 8620 Wetzikon
Briefadresse: Postfach 283, 8622 Wetzikon

Telefon: 043 488 19 80
Telefax: 043 488 19 99

stephan.boelli@notariate.zh.ch

Wetzikon, 22. März 2013

A-Post

Bundesamt für Justiz BJ
Eidg. Amt für das Handelsregister EHRA
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Stellungnahme zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschafts- recht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD über den Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. Das Zürcherische Notaren-Kollegium ist die Vereinigung der im Kanton Zürich tätigen Amtsnotare. Als Amtsvorsteher der 44 Notariatskreise des Kantons Zürich sind diese für sämtliche gesellschaftsrechtlichen Beurkundungen im Kanton Zürich zuständig. Bezüglich einiger der vorgeschlagenen Änderungen zählen wir daher zu den „interessierten Kreisen“ und erlauben uns, Ihnen unsere Stellungnahme dazu abzugeben.

- 1. Abschaffung der Beurkundungspflicht im Gesellschaftsrecht bei einfach strukturierten Kapitalgesellschaften** (Art. 629 Abs. 3, Art. 647 Abs. 2, Art. 650 Abs. 4, Art. 652g Abs. 4, Art. 736 Ziff. 2, Art. 777 Abs. 3, Art. 780 Abs. 2, Art. 821 Abs. 2, Art. 830 Abs. 2, Art. 888 Abs. 4 und Art. 911 Ziff. 2)

Wir lehnen die Abschaffung der Beurkundungspflicht ab.

Begründung:

1.1. Jürg Schmid führt im Basler Kommentar BSK ZGB II, 4. Auflage, Zürich 2011, Art. 55 SchIT N 11 aus:

*„Die Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung soll die Vertragsparteien vor unüberlegten Vertragsabschlüssen schützen und dazu beitragen, dass sie die Tragweite ihrer Verpflichtungen erkennen und sie **vor unüberlegten Entschlüssen bewahren.**“*

Zieht man die Zahlen des Bundesamtes für Statistik über die Konkursverfahren und Betreibungshandlungen, 2008 – 2011 zu Rate, so zeigt sich, dass die Konkurseröffnungen kontinuierlich angestiegen sind. Markante Anstiege sind in den Jahre 2009 – 2011 vor allem im Bereich der Auflösungen nach Art. 731b OR zu verzeichnen. Diesem Trend sollte nicht unnötig Vorschub geleistet werden, indem die Errichtung von Gesellschaften unnötig erleichtert wird.

Abbildung aus dem Internet:

<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/06/02/blank/key/02/betreibungen.html>

Unternehmen – Indikatoren				
Betreibungen und Konkurse				
Konkursverfahren und Betreibungshandlungen, 2008 - 2011				
	2008	2009	2010	2011
Eröffnungen von Konkursverfahren ¹	11'312	12'171	13'411	13'551
Davon: Konkursöffnungen	10'910	10'913	11'218	11'073
Davon: Auflösungen (Art. 731b OR)	402	1'258	2'193	2'478
Abschlüsse von Konkursverfahren ¹	10'269	10'681	11'725	11'924
Verluste in 1'000 Franken ²	2'555'108	2'249'284	2'061'711	2'125'529
Zahlungsbefehle	2'494'438	2'528'904	2'665'399	2'692'526
Pfändungsvollzüge	1'348'021	1'341'575	1'435'654	1'424'481
Verwertungen	470'526	511'547	534'714	527'941

1 Auflösungen (Art. 731b OR) inbegriffen
 2 Aus ordentlichen und summarischen Verfahren
 Quelle: Unternehmensdemografie

© Bundesamt für Statistik, Neuchâtel 2013
 Rechtliches

Die meisten Inhaber einer als KMU geführten Kapitalgesellschaft werden in ihrem Geschäftsleben wohl nur einmal eine solche Gesellschaft gründen. Dieser Schritt soll gut überlegt sein. Die im erläuternden Bericht S. 12 Ziff. 1.2.3 gemachte Aussage, wonach inskünftig die Gründung einer Kapitalgesellschaft innerhalb eines Werktages möglich sein soll, ist deshalb abzulehnen.

- 1.2. Ein weiterer Grund der öffentlichen Beurkundung ist die **Schaffung einer sicheren Grundlage für die Registereintragung** (Grundbuch oder Handelsregister). Die Rechtsgrundaussage sollen klar formuliert sein (BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 55 SchlT N 13).

Durch die öffentliche Beurkundung ist gewährleistet, dass die Urkundsperson die Urkunden, welche zur Eintragung der Gesellschaft führen sollen, selbst erstellt oder zumindest die vorgelegten Dokumente überprüft. Ein Grossteil der öffentlich beurkundeten, gesellschaftsrechtlichen Vorgänge kann nahtlos in das Register eingetragen werden.

Bei den Abtretungen von Stammanteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung (*diese mussten bis zum 31.12.2007 öffentlich beurkundet werden*) zeigt sich, dass die KMU's offenbar nicht in der Lage sind, einfache Verhältnisse in eintragungsfähiger Form abzuschliessen. Obwohl das Handelsregisteramt für solche Transaktionen Mustervorlagen im Internet aufgeschaltet hat, scheint die Handhabung für den Laien zu komplex zu sein. Dies zeigt sich aus der angestrebten Revision von Art. 785 Abs. 2, welche nur notwendig ist, weil den Parteien in diesen Geschäften die nötige Hilfestellung und Aufklärung durch die Urkundsperson fehlt.

- 1.3. Die Abschaffung der Beurkundungspflicht steht zudem im krassen Gegensatz zur per 01.01.2012 eingeführten Revision des Sachenrechtes, wo für die Errichtung von Dienstbarkeiten und Grundpfandrechten die Beurkundungspflicht generell eingeführt worden ist.

- 1.4. Da die Beurkundungspflicht nur für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften abgeschafft werden soll, ist zu befürchten, dass zahlreiche Gesellschaften ihre Statuten auf das gesetzliche Minimum reduzieren, um damit inskünftig der Beurkundungspflicht zu entgehen. Für trotzdem notwendige, bisher in den Statuten für jedermann sichtbare Regeln, dürfte vermehrt auf bilaterale Aktionärsbindungsverträge ausgewichen werden. Dies ist der Rechtssicherheit abträglich und kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

2. Bereits bestehende, nicht voll liberierte Aktien und Partizipationsscheine (Art. 4 der Übergangsbestimmungen)

In der Übergangsbestimmung selbst ist klar zu stellen, dass nach Einführung des Gesetzes eine bloss teilweise Nachliberierung unzulässig ist.

Diese Tatsache ergibt sich lediglich aus dem erläuternden Bericht (S. 49). Für eine reibungslose Umsetzung in der Praxis ist es zwingend, dass sich die Unzulässigkeit weiterer Teilliberierungen direkt aus der Übergangsbestimmung ergibt. Zum Vergleich sei auf die Problematik hingewiesen, welche sich nach der Gesetzesänderung vom 01.01.2008 bei der Nachliberierung von Stammkapital bei der GmbH ergeben hat.

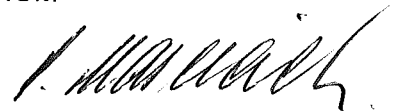
Wir hoffen, dass unsere Gedanken aus der Praxis in die neue Gesetzgebung einfließen werden und stehen Ihnen für allfällige Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

ZÜRCHERISCHES
NOTAREN-KOLLEGIUM



Stephan Bölli,
Präsident



Stefano Masciadri,
Aktuar