

Regierungsrat

Staatskanzlei Aargau
Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40
Fax 062 835 12 50
E-Mail regierungsrat@ag.ch

Eidgenössisches Amt
für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Aarau, 20. Juni 2007

Totalrevision der Handelsregisterverordnung; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. März 2007 hat uns Bundesrat Christoph Blocher eingeladen, zum Entwurf für eine total revidierte Handelsregisterverordnung sowie zum dazugehörigen Begleitbericht Stellung zu nehmen. Wir danken dafür und nehmen die Gelegenheit gerne wahr.

1. Allgemeine Bemerkungen

Der Regierungsrat des Kantons Aargau ist sich bewusst, dass die Neuregelung des GmbH-Rechts und die Neuordnung der Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht (von den Eidgenössischen Räten Ende 2005 verabschiedet) den Erlass von Ausführungsbestimmungen im Handelsregisterrecht notwendig machen.

Gegen die allgemeine Stossrichtung der Vernehmlassungsvorlage mit den Neuerungen bei der Umsetzung der Revisionspflicht, der kostenlosen Konsultation von Handelsregisterdaten über das Internet, der elektronischen Führung des Handelsregisters und des Rechtsschutzes ist grundsätzlich nichts einzuwenden.

Zu überdenken ist aber die auffällige Tendenz zur Kompetenzverschiebung von den kantonalen Handelsregisterämtern hin zum Eidgenössischen Amt für das Handelsregister (EHRA), beispielsweise bei Art. 9 Abs. 2 lit. a, Art. 19 Abs. 3 und Art. 50 Abs. 2 VE-HRegV, sowie die sehr hohe Regelungsdichte. Ob es wirklich sinnvoll ist, die Arbeitsweise der kantonalen Handelsregisterämter vom Bund teilweise bis ins kleinste Detail zu regeln und vorzuschreiben (zum Beispiel Art. 18 Abs. 4, Art. 19 Abs. 2 und 3 und Art. 42 VE-HRegV), ist zu überprüfen. Eingriffe in gewachsene kantonale Vollzugsmodalitäten (zum Beispiel durch detail-

lierte Archivierungsvorschriften) lösen im Einzelfall beträchtlichen Reorganisationsaufwand aus. Die Notwendigkeit solcher detaillierten Vorgaben durch den Bundesgesetzgeber ist zu hinterfragen und der Vernehmlassungsentwurf entsprechend zu überarbeiten.

Hinzu kommt, dass im Entwurf ohnehin viele Unklarheiten einer näheren Überprüfung zu unterziehen sind. Für die Einzelheiten wird auf die Ausführungen unter Ziff. 2 nachfolgend verwiesen.

Der Regierungsrat des Kantons Aargau beantragt aus diesen Gründen eine entsprechende Überarbeitung des vorliegenden Entwurfs.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 2 Begriffe lit. a VE-HRegV

Aus Gründen der Übersichtlichkeit ist die Aufzählung analog der bisherigen Darstellungsform in Art. 10 HRegV vorzunehmen.

Art. 3 Abs. 3 VE-HRegV

Die neuformulierte Bestimmung ist unverständlich. Eine Anlehnung an Form und Inhaltsstruktur der bisherigen Bestimmung (Art. 11 HRegV) würde der Klarheit und Verständlichkeit dienen.

Art. 5 Abs. 3 lit. c VE-HRegV

Die Publikation des Sachbearbeiters bringt keine Transparenz und auch sonst keine Rechtssicherheit, insbesondere dann nicht, wenn das Geschäft von mehreren Personen bearbeitet wurde. Auch im Zusammenhang mit einem Massnahmeverfahren (Art. 8 Abs. 2 VE-HRegV) kann sich die kantonale Aufsichtsbehörde nicht auf das Kurzzeichen verlassen. Massgebend ist immer diejenige Person, die das Geschäft tatsächlich bearbeitet hat. Die Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Art. 6 Abs. 4 und 5 VE-HRegV

Das Hauptregister muss elektronisch geführt werden (Art. 3 Abs. 1 VE-HRegV). Ein vollständiges elektronisches Hauptregister ergibt sich aber nur, wenn auch die vor der Einführung der elektronischen Registerführung gelöschten Gesellschaften nachträglich elektronisch erfasst werden. Es fehlen diesbezügliche Vorschriften, insbesondere Übergangsfristen.

Art. 8 Abs. 1 VE-HRegV

Falls eine kantonsübergreifende Registerführung besteht, fehlt eine Kompetenzregelung bezüglich der zuständigen Aufsichtsbehörde.

Art. 9 Abs. 2 lit. a VE-HRegV

Das EHRA ist nur zu allgemeinen Weisungen zu ermächtigen (wie bisher Art. 4 Abs. 3 HRegV). Mit individuellen Weisungen kann das EHRA in die materielle Prüfung der kantonalen Handelsregisterämter eingreifen. Dies durchbricht ohne Not die ursprüngliche Kompetenzverteilung zwischen den kantonalen Handelsregisterämtern und dem EHRA. Es fehlt zudem an der dafür notwendigen gesetzlichen Grundlage.

Art. 11 Abs. 4 VE-HRegV

Die Bestimmung ist zu allgemein formuliert und beinhaltet auch diejenigen Fälle, bei denen es vorgängig keine Zustimmung der Steuerbehörden braucht (zum Beispiel gerichtliche Anweisung, insbesondere bei der Löschung infolge Konkurs oder auch im Zusammenhang mit dem FusG, insbesondere bei der Löschung infolge Fusion). Die Bestimmung ist in der Praxis so nicht vollziehbar.

Art. 18 Abs. 3 VE-HRegV

Die Bestimmung bezieht sich auf die Papierbelege. Eine entsprechende Bestimmung für die elektronischen Belege fehlt.

Art. 18 Abs. 4 VE-HRegV

Es kann nicht Aufgabe der HRegV beziehungsweise des Bundes sein, den Kantonen vorzuschreiben, wie sie die Belege aufzubewahren haben. Es ist durchaus möglich, dass einzelne Kantone für ihre Verhältnisse angepasste und kostengünstigere Archivierungsformen haben, als die hier vorgesehenen. Kommt hinzu, dass die Bestimmung offensichtlich nur die Archivierung der Belege in Papierform regelt. Eine entsprechende Bestimmung für die elektronischen Belege fehlt. Die Bestimmung ist daher zu streichen oder präziser zu formulieren.

Art. 19 Abs. 2 VE-HRegV

Es ist nicht Aufgabe des Bundes, mittels HRegV vorzuschreiben, dass jeder Kanton ein Betriebsreglement zu erlassen habe, welches die elektronische Datensicherung regelt. Es liegt im Interesse jedes einzelnen Kantons, die Sicherung seiner elektronischen Daten zu regeln. Die Bestimmung ist überflüssig und zu streichen.

Art. 19 Abs. 3 VE-HRegV

Ob es sinnvoll ist, die Regelung des Datenmodells und der Datenbankstruktur vom Bund aus vorzugeben und zu regeln, ist fraglich. Es liegt in der Verantwortung und Kompetenz der Kantone, ihre elektronischen Daten aufgrund eines kantonalen Informatikkonzepts zu sichern. Für eine Regelung durch das EHRA fehlt es zudem an einer gesetzlichen Grundlage, insbesondere reicht Art. 929a Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) dazu nicht aus. Sichergestellt werden muss einzig der Datenaustausch. Die Bestimmung ist entsprechend anzupassen beziehungsweise zu streichen.

Art. 22 Abs. 1 lit. h VE-HRegV

Es ist unverständlich, dass für ausländische Zweigniederlassungen nicht wie bisher (Art. 75 Abs. 3 HRegV) die analogen Bestimmungen der entsprechenden schweizerischen Rechtsform gelten sollen. Vorliegend handelt es sich um ungerechtfertigte Erleichterungen. Die Bestimmung ist entsprechend anzupassen.

Art. 24 Abs. 2 VE-HRegV

Wenn erforderlich, soll das Handelsregisteramt eine Übersetzung der Belege verlangen können. Nicht mehr erforderlich ist, dass diese von einem qualifizierten Übersetzer erstellt wird. Auch muss sich der Übersetzer nicht mehr durch eine Unterschriftsbeglaubigung ausweisen. Damit wird es möglich, dass jedermann mit einfachen Fremdsprachenkenntnissen Belege übersetzen darf. Es ist dadurch nicht mehr gewährleistet, dass die Übersetzung den Inhalt des entsprechenden Original-Belegs wiedergibt. Die Bestimmung ist so zu ändern, dass Übersetzungen nur von einer(m) befähigten Übersetzer(in) vorgenommen werden können, welche(r) sich zudem entsprechend ausweisen muss.

Art. 26 Abs. 3 VE-HRegV

Es fehlt der Hinweis, dass die Statuten der AG, Kommandit-AG, GmbH sowie der Stiftung beglaubigt sein müssen. Diese Ergänzung ist zu prüfen.

Art. 27 Abs. 2 VE-HRegV

Aus Gründen der Rechtssicherheit sind nicht nur die Protokolle oder Protokollauszüge von der Vorsitzenden oder vom Vorsitzenden sowie der Protokollführerin oder dem Protokollführer zu unterzeichnen, sondern grundsätzlich alle Belege, welche dem Handelsregisteramt eingereicht werden und als Grundlage für einen Eintrag dienen (mit Ausnahme von höchstpersönlichen Erklärungen).

Art. 33 VE-HRegV

Die Eintragung richtet sich nicht nach der Sprache der Anmeldung, sondern nach der Amtssprache des zuständigen Handelsregisteramts (vgl. Art. 24 Abs. 2 VE-HRegV). Dies ist zu korrigieren.

Art. 37 Abs. 4 VE-HRegV

Die Verwaltungsadresse ist im Gesetz nicht vorgesehen. Daher fehlt für einen zwingenden Eintrag der Verwaltungsadresse die gesetzliche Grundlage. Zudem steht die Bestimmung im Widerspruch unter anderem zu Art. 69 Abs. 1 lit. c, Art. 96 Abs. 1 lit. c, Art. 110 Abs. 1 lit. c, Art. 118 Abs. 1 lit. c, Art. 124 Abs. 1 lit. c, Art. 127 lit. c VE-HRegV. Dort wird die Eintragung einer Verwaltungsadresse explizit nicht verlangt. Die Bestimmung ist zu streichen.

Art. 37 Abs. 5 VE-HRegV

Die Bestimmung ist unverständlich. Es fehlt die Definition, welche Adressen zusätzlich zum Domizil im Handelsregister eingetragen werden können. Es dient keinesfalls der Rechtssicherheit, wenn im Handelsregister ein Sammelsurium von Adressen eingetragen wird, ohne dass Sinn und Zweck der Eintragung bekannt ist. Die Bestimmung ist entweder präziser zu fassen oder zu streichen.

Art. 40 VE-HRegV

Bisher lag die Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine Wiedereintragung einer gelöschten Gesellschaft erfüllt sind, bei den kantonalen Handelsregisterbehörden. Nach der Regelung des Vernehmlassungsentwurfs soll jedoch die Zuständigkeit neu beim Gericht liegen. Bei der Wiedereintragung müssen die Voraussetzungen vom Gesuchsteller bei der zuständigen Behörde nur glaubhaft gemacht werden. Diese Prüfung kann durchaus auch von einer Verwaltungsbehörde rechtskonform vorgenommen werden, ohne dass für den Gesuchsteller dadurch ein Rechtsnachteil entsteht. Es ist zu prüfen, ob hier nicht die Vorteile der alten Regelung (Zuständigkeit bei den kantonalen Handelsregisterbehörden) überwiegen.

Art. 41 Abs. 2 VE-HRegV

Bei der Konkureröffnung über eine Einzelperson kann durch das kantonale Handelsregisteramt nicht immer mit letzter Sicherheit festgestellt werden, ob die betroffene Person mit dem entsprechenden Inhaber einer eingetragenen Einzelfirma übereinstimmt (insbesondere beim Fehlen der Angabe des Geburtsdatums in der Verfügung). Daher muss in diesen Fällen die Publikation im kantonalen Amtsblatt abgewartet werden, welche alle notwendigen Informationen enthält. Ein unverzüglicher Eintrag ist daher nicht immer möglich. Die Norm ist wie folgt zu vervollständigen: "Das Handelsregisteramt hat nach Abklärung der für die Publikation notwendigen Informationen die entsprechende Eintragung unverzüglich ... vorzunehmen."

Art. 44 Abs. 4 VE-HRegV

In der Schweiz gilt der Grundsatz der Gewaltentrennung. Es kann und darf nicht sein, dass ein rechtskräftiger Gerichtsentscheid von einer eidgenössischen Verwaltungsbehörde überprüft werden kann. Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Art. 50 Abs. 2 VE-HRegV

Für eine materielle Prüfung der Belege durch das EHRA fehlt die gesetzliche Grundlage. Art. 940 OR verpflichtet den kantonalen Registerführer zur Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung ins Handelsregister erfüllt sind. Eine Prüfungspflicht des EHRA kann auch durch einen einfachen Verweis auf Art. 32 VE-HRegV nicht abgeleitet werden. Die Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Art. 51 Abs. 3 und 4 VE-HRegV

Eine Eintragung ins Handelsregister muss aufgrund der eingereichten Belege immer rechtsgenügend begründet sein. Es kann daher nicht sein, dass die anmeldenden Personen die Eintragung dem EHRA gegenüber nochmals begründen müssen. Für dieses "Zwischenver-

fahren" aufgrund einer nicht anfechtbaren Zwischenverfügung fehlt es zudem an einer gesetzlichen Grundlage. Es muss den betroffenen Parteien die Möglichkeit eingeräumt werden, auf das vorgesehene Zwischenverfahren zu verzichten und direkt eine anfechtbare Abweisungsverfügung zu verlangen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass mit dem vorliegenden Verfahren eine formelle Rechtsverweigerung eintritt.

Art. 52 VE-HRegV

Um Missverständnisse in der Auslegung von Art. 932 OR zu vermeiden, ist die Bestimmung wie folgt zu ergänzen: " ... rückwirkend auf den Zeitpunkt der Eintragung ins Tagesregister."

Art. 56 Abs. 2 VE-HRegV

Es handelt sich hier um eine unnötige Bevormundung der kantonalen Handelsregisterämter. Entscheidend ist gemäss Art. 56 Abs. 1 VE-HRegV, dass die Umschreibung der Tätigkeit für Dritte klar verständlich ist. Diese hängt nicht von der unveränderten Übernahme des Zwecks aus den Statuten ab. Im Gegenteil, sinnlose und fehlerhafte Umschreibungen können durch die kantonalen Handelsregisterämter nicht mehr korrigiert werden. Insbesondere können bei Personengesellschaften keine Korrekturen mehr vorgenommen werden. Die Praxis zeigt, dass nicht alle Anmeldenden über die notwendigen Sprachkenntnisse verfügen, um eine fehlerfreie Zweckumschreibung einzureichen. Dies wird in Zukunft zu unverständlichen und fehlerhaften Publikationen der Zweckumschreibung führen. Die Bestimmung ist in diesem Sinn anzupassen.

Art. 58 Abs. 1 VE-HRegV

Eine doppelte Prüfung der Firmenidentität, einerseits durch die kantonalen Handelsregisterämter und andererseits durch das EHRA, ist aus verfahrensökonomischen Gründen abzulehnen. Die kantonalen Handelsregisterämter haben zudem nicht die technischen und rechtlichen Möglichkeiten, eine interkantonale Firmenidentitätsprüfung durchzuführen. Entsprechend muss die alleinige Zuständigkeit beim EHRA liegen.

Art. 60 Abs. 2 VE-HRegV

Die Eintragungspflicht soll erst entstehen, wenn verlässliche Zahlen über den Jahresumsatz vorliegen. Es handelt sich vorliegend um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher in der Praxis sowohl für die betroffenen Personen, wie für die kantonalen Handelsregisterämter zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung führen wird. Es ist unverständlich, dass nicht an der klaren und für alle Betroffenen nachvollziehbaren Lösung von Art. 55 HRegV, wo im Zeitpunkt der Prüfung auf die Roheinnahmen der letzten zwölf Monate abgestellt wird, festgehalten wird. Für die Bestimmung der Roheinnahmen ist der bisherige Art. 55 HRegV zu übernehmen.

Art. 63 Abs. 2 VE-HRegV

Aus der Bestimmung wird nicht klar, ob jede(r) Erbe/Erbin alleine oder alle zusammen die Anmeldung zur Löschung unterzeichnen müssen. Die Bestimmung ist entsprechend zu konkretisieren.

Art. 69 Abs. 1 lit. a VE-HRegV

Die Gründung selber kann im Handelsregister nicht eingetragen werden. Eintragungsfähig ist nur das Datum der Neueintragung. Die Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen.

Art. 70 Abs. 2 lit. d VE-HRegV

Auch der Kapitalerhöhungsbericht ist vom Vorsitzenden und Protokollführer zu unterzeichnen (vgl. Ausführungen unter Art. 27 Abs. 2 VE-HRegV).

Art. 71 Abs. 1 lit. j und k VE-HRegV

Für die Einfügung des Worts "gegebenenfalls" fehlt die gesetzliche Grundlage. Art. 650 Abs. 2 OR sieht diese Einschränkung nicht vor.

Art. 81 Abs. 1 lit. b VE-HRegV

Die Belege, die für eine Kapitalerhöhung erforderlich sind, müssen in jedem Fall eingereicht werden. Es geht um die Sicherstellung der Liberierung im Zeitpunkt der Eintragung der Kapitalerhöhung. Gemäss Entwurf könnte eine Gesellschaft ihr Kapital durch Vernichtung der Aktien auf Fr. 0.– herabsetzen und durch Neuausgabe der Aktien an Dritte wieder auf den bisherigen Betrag erhöhen, wobei diese Aktien mittels Sacheinlage liberiert werden könnten, ohne dass die Werthaltigkeit der Sacheinlage analog der ordentlichen Kapitalerhöhung geprüft wird. Im Sinne des Gläubigerschutzes ist die Bestimmung an das ordentliche Kapitalerhöhungsverfahren anzupassen.

Art. 86 Abs. 2 VE-HRegV

Grundsätzlich sind alle Gesellschaftsbelege durch zwei zuständige Personen zu unterzeichnen (vgl. Ausführungen unter Art. 27 Abs. 2 VE-HRegV).

Art. 86 Abs. 4 VE-HRegV

Hier handelt es sich um eine unbestimmte Rechtsnorm. Es fehlen die Gründe, wann eine Erklärung einverlangt werden muss oder kann. Die Bestimmung ist präziser zu formulieren.

Art. 91 Abs. 1 lit. a VE-HRegV

Die Gründung selber kann im Handelsregister nicht eingetragen werden. Eintragungsfähig ist nur das Datum der Neueintragung. Die Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen.

Art. 96 Abs. 1 lit. a VE-HRegV

Die Gründung selber kann im Handelsregister nicht eingetragen werden. Eintragungsfähig ist nur das Datum der Neueintragung. Die Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen.

Art. 97 Abs. 2 lit. d VE-HRegV

Auch der Kapitalerhöhungsbericht ist vom Vorsitzenden und Protokollführer zu unterzeichnen (vgl. Ausführungen unter Art. 27 Abs. 2 VE-HRegV)

Art. 98 Abs. 1 lit. h VE-HRegV

Stimmrechtsaktien sind bei der GmbH nicht vorgesehen. Gemeint sind wohl Stimmrechtsstammanteile. Die Bestimmung ist entsprechend zu korrigieren.

Art. 98 Abs. 1 lit. i VE-HRegV

Vorzugsaktien sind bei der GmbH nicht vorgesehen. Gemeint sind wohl Vorzugsstammanteile. Die Bestimmung ist entsprechend zu korrigieren.

Art. 102 Abs. 1 lit. b VE-HRegV

Die Belege, die für eine Kapitalerhöhung erforderlich sind, müssen in jedem Fall eingereicht werden. Es geht um die Sicherstellung der Liberierung im Zeitpunkt der Eintragung der Kapitalerhöhung. Gemäss Entwurf könnte nämlich eine Gesellschaft ihr Kapital auf Fr. 0.– herabsetzen und mittels Sacheinlage wieder auf die bisherige Höhe anheben, ohne dass die Sacheinlage analog der ordentlichen Kapitalerhöhung geprüft wird (vgl. Ausführungen zu Art. 81 Abs. 1 lit. b VE-HRegV). Im Sinne des Gläubigerschutzes ist die Bestimmung an das ordentliche Kapitalerhöhungsverfahren anzupassen.

Art. 107 Abs. 1 lit. a VE-HRegV

Auch die Statuten sind von der Vorsitzenden oder dem Vorsitzenden sowie von der Protokollführerin oder dem Protokollführer zu unterzeichnen (vgl. Ausführungen unter Art. 27 Abs. 2 VE-HRegV).

Art. 108 lit. a VE-HRegV

Es fehlt ein Hinweis auf die Einschränkung der Vertretung nach Art. 886 Abs. 1 OR. Es wird der Eindruck erweckt, bei der Gründung könnten sich die Mitglieder uneingeschränkt vertreten lassen, was nicht zulässig wäre (Art. 886 Abs. 1 OR).

Art. 110 Abs. 1 lit. a VE-HRegV

Die Gründung selber kann im Handelsregister nicht eingetragen werden. Eintragungsfähig ist nur das Datum der Neueintragung. Die Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen.

Art. 111 Abs. 1 VE-HRegV

Es fehlt der Verweis auf Art. 27 Abs. 2 VE-HRegV.

Art. 113 Abs. 1 lit. b VE-HRegV

Auch die Statuten sind von der Vorsitzenden oder dem Vorsitzenden sowie von der Protokollführerin oder dem Protokollführer zu unterzeichnen (vgl. Ausführungen unter Art. 27 Abs. 2 VE-HRegV).

Art. 118 Abs. 1 lit. a VE-HRegV

Die Gründung selber kann im Handelsregister nicht eingetragen werden. Eintragungsfähig ist nur das Datum der Neueintragung. Die Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen.

Art. 119 Abs. 1 VE-HRegV

Es ist für die kantonalen Handelsregisterämter unmöglich festzustellen, wer die zuständige Aufsichtsbehörde (kantonale oder eidgenössische) sein wird. Es ist Sache der Aufsichtsbehörden, sich über die Zuständigkeit zu einigen. Es ist daher sinnvoll, die Neueintragung einer Stiftung in das Handelsregister der kantonalen Aufsichtsbehörde mitzuteilen. Danach kann die Zuständigkeit durch die Aufsichtsbehörden geregelt werden. Die Bestimmung ist in diesem Sinne anzupassen.

Art. 122 lit. a, Art. 124 Abs. 1 lit. a und Art. 127 lit. a VE-HRegV

Die Gründung selber kann im Handelsregister nicht eingetragen werden. Eintragungsfähig ist nur das Datum der Neueintragung. Die Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen.

Art. 129 Abs. 1 lit. a VE-HRegV

Bei der Neueintragung eines Instituts des öffentlichen Rechts sind die Rechtsgrundlagen nicht als Belege dem zuständigen Handelsregisteramt einzureichen. Die Rechtsgrundlagen (allenfalls mit den Fundstellen) sollten im Zusammenhang mit der Eintragung nur bekannt gegeben werden. Ansonsten wären die Institute des öffentlichen Rechts zu verpflichten, auch die Änderungen der Rechtsgrundlagen dem Handelsregisteramt nachzureichen. In diesem Fall stellt sich allerdings die Frage, wie diese neuen Belege zu behandeln wären. Das "öffentliche Recht" selber kann keine Beschlüsse fassen. Gemeint sind wohl die Beschlüsse der zuständigen Organe gemäss öffentlichem Recht. Die Bestimmung ist in diesem Sinne anzupassen.

Art. 130 lit. d VE-HRegV

Verständlicher ist folgende Formulierung: "die Bezeichnung der massgebenden Rechtsgrundlagen und das Datum der notwendigen Beschlüsse gemäss öffentlichem Recht;"

Art. 132 VE-HRegV

Es ist unklar, wie das EHRA aufgrund eines Protokolls, aus dem lediglich die Bestellung der Personen, die nur für die Zweigniederlassung vertretungsberechtigt sind, eine Zweigniederlassung ins Handelsregister eintragen will. Grundlage für die Eintragung einer Rechtseinheit ins Handelsregister ist immer eine vom zuständigen Organ beschlossene Errichtung. Diese muss in einem Protokoll festgehalten werden. Inhalt müssen zumindest auch die Firma nach

Art. 952 OR sowie der Sitz (mit Domizil) sein. Entsprechend muss dieser Beleg auch beim Handelsregisteramt eingereicht werden (vgl. auch Art. 136 Abs. 1 lit. c VE-HRegV). Die Bestimmung ist zu ergänzen.

Zusätzlich muss noch die Selbständigkeitserklärung als notwendiger Beleg aufgeführt werden.

Art. 133 Abs. 1 lit. e VE-HRegV

Der zweite Teil der Bestimmung ("sofern ihre Zeichnungsberechtigung nicht aus dem Eintrag der Hauptniederlassung hervorgeht") macht in der Praxis keinen Sinn. Aus dem Hauptregister der Zweigniederlassung muss für den Dritten ersichtlich werden, wer für die Zweigniederlassung zeichnungsberechtigt ist. Es ist unzumutbar, dass Dritte zusätzlich abklären müssen, wer am Hauptsitz für das Gesamtunternehmen (also auch für die Zweigniederlassung) zeichnungsberechtigt ist. Wenn alle zeichnungsberechtigten Personen der Zweigniederlassung am Hauptsitz mit einem Zeichnungsrecht für das Gesamtunternehmen eingetragen sind, führt die vorliegende Regelung dazu, dass die entsprechende Zweigniederlassung keine eingetragenen Personen aufweist. Es ist an der bisherigen Regelung von Art. 71 lit. f HRegV festzuhalten.

Art. 136 Abs. 1 VE-HRegV

Es fehlen die Selbstständigkeitserklärung (vgl. Art. 132 VE-HRegV) und der Beleg über den Liberierungsnachweis. Die Liberierung geht nur selten aus dem Handelsregisterauszug hervor. Zumeist muss diese mit einem separaten Beleg nachgewiesen werden.

Art. 142 Abs. 2 VE-HRegV

Neu soll auf das Einreichen der gültigen Statuten (beglaubigt durch das Handelsregisteramt am bisherigen Sitz) verzichtet werden. Dies ist in der Praxis so nicht vollziehbar. Beschliesst die Generalversammlung nämlich nur eine partielle Änderung (nur die Sitzanpassung), kann das Handelsregisteramt am neuen Sitz die neuen Statuten nicht beglaubigen. In diesem Fall ist nicht sichergestellt, dass die von der Rechtseinheit eingereichten Statuten effektiv auch die gültigen sind. Auf die bisherigen Statuten, beglaubigt durch das Handelsregisteramt am bisherigen Sitz, kann daher nicht verzichtet werden.

Auch auf den beglaubigten Auszug vom bisherigen Sitz kann nicht verzichtet werden. Nur aus diesem sind die besonderen Eintragungen im Hauptregister wie Verwaltung, zeichnungsberechtigte Personen, qualifizierte Tatbestände, Bemerkungen etc. ersichtlich. Die elektronischen Einträge gemäss Art. 14 VE-HRegV haben keine Rechtswirkung und können demnach für die Sitzverlegung nicht verwendet werden. Vorliegend fehlt somit die Grundlage für die Eintragung der erwähnten besonderen Eintragungen.

Eine direkte elektronische Übertragung ist nur möglich, wenn das Handelsregisteramt am neuen Sitz die notwendigen Originaldaten aus dem Datenstamm am bisherigen Sitz bezieht. Ein direkter Zugriff auf die kantonale Datenbank ist aus verschiedenen rechtlichen und technischen Gründen nicht möglich. Das Verfahren ist dem bisherigen anzupassen.

Art. 143 Abs. 2 und 3 VE-HRegV

Hier wird von der bisherigen Regelung abgewichen, wonach zuerst die Sitzverlegung eingetragen wird und die Löschung am bisherigen Sitz erst nach der notwendigen Meldung des Handelsregisteramts am neuen Sitz vorgenommen wird. Das vorgeschlagene Verfahren beinhaltet einen grossen Verwaltungsaufwand und bringt keine zusätzliche Rechtssicherheit. Im Gegenteil, wichtige Geschäfte (zum Beispiel von börsenkotierten Gesellschaften) können nicht ohne weiteres in das Handelsregister eingetragen werden. Es setzt eine zum Teil mehrtägige Vorabklärung mit dem bisherigen Sitzkanton voraus. Dies liegt sicher nicht im Interesse einer funktionierenden Wirtschaft. Zudem wird das gleichzeitige Eintragen am neuen und am bisherigen Sitz bei der Verlegung des Sitzes ins Ausland auch nicht verlangt (Art. 146 VE-HRegV).

Art. 168 VE-HRegV

Grundsätzlich ist es Aufgabe der kantonalen Handelsregisterämter, die gesetzlichen Bestimmungen im Registerrecht durchzusetzen. Für die Kompetenzverschiebung zum EHRA fehlt es an der notwendigen gesetzlichen Grundlage. Die Bestimmung ist entsprechend anzupassen.

Art. 170 VE-HRegV

Es macht keinen Sinn, das bisherige Firmenverzeichnis noch aufzubewahren, wenn alle Gesellschaften (auch die gelöschten) elektronisch erfasst sind. In diesem Fall kann auf Art. 170 VE-HRegV verzichtet werden. Die Bestimmung ist entsprechend zu vervollständigen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und versichern Sie, sehr geehrte Damen und Herren, unserer ausgezeichneten Wertschätzung.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATS

Landammann:

Ernst Hasler

Staatsschreiber:

Dr. Peter Grünenfelder

Kopie an:

- ehra@bj.admin.ch (Betreff: Totalrevision Handelsregisterverordnung)
- Departement Volkswirtschaft und Inneres
- Justizabteilung DVI
- Justizbehörden OG

Protokoll der Standeskommission

Sitzung vom 26. Juni 2007 (Nr. 765)

Vernehmlassung / Handelsregisterverordnung / Totalrevision Eidg. Justiz- und Polizeidepartement, Bern

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 28. März 2007 haben Sie mitgeteilt, Sie seien vom Bundesrat beauftragt worden, ein Vernehmlassungsverfahren zum Entwurf einer total revidierten Handelsregisterverordnung durchzuführen. Dazu haben Sie ausgeführt, am 16. Dezember 2005 hätten die Eidgenössischen Räte die Neuregelung des GmbH-Rechts und die Neuordnung der Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht verabschiedet. Zur Umsetzung dieser grundlegenden Änderungen des Obligationenrechts müssten die notwendigen Ausführungsbestimmungen im Bereich des Handelsregisterrechts erlassen werden. Das neue Recht (Gesetz und Verordnung) solle voraussichtlich am 1. Januar 2008 in Kraft treten. Die Standeskommission werde um Stellungnahme bis 30. Juni 2006 zuhanden des Eidg. Amtes für das Handelsregister, Bundesrain 20, 3003 Bern, ersucht.

Die Standeskommission des Kantons Appenzell I.Rh. hat von den übermittelten Unterlagen Kenntnis genommen und hält dazu Folgendes fest:

Die Standeskommission begrüsst es ausdrücklich, dass die Handelsregisterverordnung (HRegV) einer Totalrevision unterzogen wird. Die aktuelle Verordnung präsentiert sich als "Flickwerk", das den Anforderungen der Praxis schon seit längerem nicht mehr genügt.

Positiv aufgefallen sind u.a. die praxisfreundlichen Check-Listen, die Vereinfachungen bei den Formalitäten sowie - insbesondere aus Sicht eines kleinen Kantons - der Verzicht auf eine allgemeine Pflicht für die Kantone, Anmeldungen und Belege (rückwirkend) zu scannen.

Zu den einzelnen Artikeln hat die Standeskommission folgende Bemerkungen anzubringen:

Art. 13 (Einsichtnahme und Auszüge mit Rechtswirkungen) Abs. 1 lit. a

Antrag: Ergänzung: "beglaubigte **und unbeglaubigte** Auszüge ..."

Begründung: Die Einsicht in das Hauptregister muss auch über einen unbeglaubigten Auszug möglich sein (z.B. für Personen, die nicht über einen Internetanschluss verfügen oder keinen beglaubigten Auszug benötigen).

Art. 15 (Herausgabe von Akten in [nicht "im", offensichtlicher Schreibfehler] Papierform)

Antrag: Keine Herausgabe von Originalen, Absatz 2 bis 4 ersatzlos streichen.

Eventualantrag: Herausgabe von Originalen nur auf Grund eines rechtskräftigen Gerichtsbeschlusses.

Begründung: Die Zustellung von beglaubigten Kopien an die aufgezählten Stellen genügt, die Originale müssen beim Handelsregisteramt verbleiben, da sie dort im täglichen Geschäft gebraucht werden (Unterschriftenvergleich, Akteneinsicht etc.). Es muss vermieden werden, dass subalterne Behörden einfach so Original-Akten herausverlangen können. Bei langjährigen Untersuchungen oder mehreren Instanzen besteht zudem die Gefahr, dass die Originale nicht mehr automatisch an das Handelsregisteramt retourniert werden und dieses nicht einmal weiss, wo sich die Originale befinden.

Art. 26 (Statuten und Stiftungsurkunden) Abs. 2 lit. b

Antrag: Neben dem Datum der Errichtung der Verfügung von Todes wegen ist auch das **Todesdatum des Erblassers** einzutragen.

Begründung: Eine Stiftung, welche durch eine Verfügung von Todes wegen errichtet wurde, erwirbt ihre Rechtspersönlichkeit schon mit dem Tod des Stifters (vgl. Art. 537 ZGB; v. Fischer [Hrsg], Die Stiftung - rechtliche und praktische Grundlagen, Bern, 2006, S. 11). Dieses Datum muss im Auszug ersichtlich sein, da dem Handelsregistereintrag nur noch deklaratorische Wirkung zukommt.

Art. 34 (Personenangaben) Abs. 1, lit. e

Antrag: Ergänzung: "den Jahrgang **und/oder den Allianznamen**, sofern dieser für die Identifikation einer natürlichen Person erforderlich ist".

Begründung: Anstelle von nur "Müller" z.B. Präzisierung durch "Müller-Muster". Die allfällige Benutzung von "jun." oder "sen." vermag über längere Zeit nicht zu überzeugen.

Art. 34 (Personenangaben)

Antrag: Neuer Absatz 4: "Die Wohnadresse des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans muss in den Belegen oder auf der Anmeldung ersichtlich sein."

Begründung: Verfügt die Rechtseinheit über kein Rechtsdomizil mehr, so muss der amtliche Schriftverkehr zumindest über die vorgenannten Adressen erfolgen können.

Art. 37 (Sitz und Rechtsdomizil sowie weitere Adressen) Abs. 4 und 5

Antrag: Beschränkung auf die Möglichkeit, neben dem Sitz und Rechtsdomizil nur noch eine vom Rechtsdomizil abweichende Postadresse anzugeben.

Begründung: Die vorgeschlagene Möglichkeit, unbeschränkt weitere Schweizer Adressen eintragen zu können, ist unnötig, kann zu rechtlichen Unklarheiten führen oder sich als umständlich erweisen, wenn z.B. Adressänderungen nicht gemeldet worden sind. Der amtliche

Handelsregistereintrag hat sich auf das Wesentliche zu beschränken, für weitere Informationen stehen Telefonbücher, Branchenverzeichnisse, Internetauskünfte etc. zur Verfügung.

Art. 41 (Meldung und Eintragung) Abs. 3

Antrag: Ergänzung: "Wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt und hat kein Gläubiger die Wiederaufnahme verlangt, so löscht das Handelsregisteramt die Rechtseinheit von Amtes wegen, **wenn nicht innert drei Monaten nach der Publikation der Eintragung der Einstellung gegen die Löschung begründeter Einspruch erhoben wird.**"

Begründung: Analog Art. 66 Abs. 2 der heutigen HRegV.

Art. 47 (Bei fehlendem Rechtsdomizil) und 48 (Zeitpunkt der Eintragung)

Antrag: Streichen, durch Regelung gemäss geltendem Art. 88a HRegV ersetzen.

Begründung: Wenn eine Rechtseinheit kein Domizil mehr hat, so stimmt mit dieser in den meisten Fällen sowieso etwas nicht mehr und die Auflösung ist nur noch eine Sache der Zeit. In solchen Fällen gilt es, möglichst kostengünstig und ohne unnötigen Aufwand zum Ziel zu kommen. Das präsentierte Vorgehen ist viel zu umständlich und würde einen Rückschritt gegenüber der geltenden Regelung bedeuten.

Art. 56 (Zweckangaben)

Anträge:

- Präzisierung von Abs. 1: "Der Zweck muss **kurz und bündig** so umschrieben werden, dass das Tätigkeitsfeld der Rechtseinheit für Dritte klar ersichtlich ist."
- Ergänzung von Abs. 2: " ... Das Handelsregister kann den Eintrag von ausschweifenden Zweckumschreibungen verweigern".

Begründung: Exzesse bei der Zweckumschreibung gilt es im Interesse eines möglichst reibungslosen Geschäftsverkehrs zu vermeiden.

Art. 57 (Bildung von Firma und Name)

Um die Kundenfreundlichkeit zu erhöhen, sollte z.B. in einer Fussnote, ein Hinweis auf die vom Eidg. Amt für das Handelsregister herausgegebene "Anleitung und Weisung an die kantonalen Handelsregisterbehörden betreffend die Prüfung von Firmen und Namen" angebracht werden.

Art. 63 (Löschung) Abs. 2

Antrag: "... nach Artikel 60 Absatz 1 erfüllt, so..."

Begründung: Beim derzeitigen Hinweis auf Art. 61 dürfte es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler handeln.

Art. 66 (Auflösung und Löschung)

Antrag: Ergänzung mit neuem Abs. 6: "Die Auflösung und Löschung kann auch gleichzeitig eingetragen werden."

Begründung: Sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, spricht nichts dagegen, dass beide Geschäfte "uno actu" erledigt werden können.

Art. 67 (Anmeldung und Belege), Art. 89 (Anmeldung und Belege), Art. 94 (Anmeldung und Belege)

Antrag: Je einen neuen Absatz: "Die Wohnadresse des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans muss in den Belegen oder auf der Anmeldung ersichtlich sein."

Begründung: Vgl. obige Ausführungen zu Art. 34.

Art. 118 (Inhalt des Eintrags) Abs. 1 lit. e

Antrag: Ergänzung: "das Datum der Stiftungsurkunde beziehungsweise der Verfügung von Todes wegen sowie **das Datum des Todes des Erblassers**"

Begründung: Vgl. obige Ausführungen zu Art. 26 sowie die vom Eidg. Amt für das Handelsregister bereits entgegengenommenen Ausführungen anlässlich der Ostschweizer Arbeitstagung vom 23. Mai 2007.

Art. 144 (Übermittlung der Belege und der elektronischen Daten)

Die Standeskommission legt die Bestimmung so aus, dass ein Handelsregisteramt des bisherigen Sitzes, dem die Belege nur in Schriftform vorliegen, diese bei einer Sitzverlegung nicht extra scannen muss.

Sollte dies wider Erwarten nicht zutreffen, so würde die Standeskommission beantragen, dass auf eine solche Verpflichtung, die sich klar gegen kleine Handelsregisterämter richten würde, aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen verzichtet würde.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, mit ausgezeichnete Hochachtung.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission
Der Ratschreiber:

Franz Breitenmoser

Entwurf zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung; Vernehmlassung

A. Ausgangslage

1. Mit Schreiben vom 28. März 2007 unterbreitet das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD den Kantonsregierungen den Vorschlag zur Teilrevision der Handelsregisterverordnung zur Vernehmlassung bis zum 30. Juni 2007. Die Kantonskanzlei hat dieses Geschäft dem Departement Volks- und Landwirtschaft zur Vorbereitung und Antragstellung überwiesen.

2. Das DVL hat alle Departemente und das Handelsregisteramt zum Mitbericht eingeladen. Die Departemente haben auf einen Mitbericht verzichtet. Das Handelsregisteramt hat sich intensiv mit der Vorlage auseinandergesetzt. Die Aussagen fliessen in die folgenden Erwägungen (Abschnitt B) ein.

3. Die Vernehmlassungsvorlage enthält unter anderem die folgenden Neuerungen:

- *Revisionspflicht*: Die Rechtseinheit muss die Revisionsstelle zur Eintragung anmelden, wenn diese eine ordentliche oder eingeschränkte Revision durchführt (Revisoren, die eine andere Prüfung als die gesetzlichen Revisionsarten vornehmen, können nicht ins Handelsregister eingetragen werden). Die Revisionsart (ordentliche oder eingeschränkte) und die Art der Zulassung der Revisionsstelle (staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen, zugelassene Revisionsexpertin oder zugelassener Revisionsexperte, zugelassene Revisorin oder zugelassener Revisor) werden nicht im Handelsregister eingetragen. Verzichtet die Gesellschaft auf eine Revision ("Opting-out"), so muss sie mit entsprechenden Unterlagen, insbesondere Bilanzen, nachweisen, dass die Voraussetzungen dafür gegeben sind; die Bilanzen sind aber ausdrücklich von der Öffentlichkeit des Handelsregisters ausgenommen.

- *Kostenlose Konsultation der Handelsregisterdaten über Internet*: Alle Kantone müssen künftig die Möglichkeit der kostenlosen elektronischen Einsichtnahme in ihre Handelsregisterdatenbanken via Internet anbieten (wie dies heute bereits bei einem Drittel der Kantone der Fall ist). Damit wird das vom Parlament überwiesene Postulat Imfeld (06.3026) erfüllt.

- *Elektronische Führung des Handelsregisters*: Die Kunden des Handelsregisters haben künftig die Möglichkeit, elektronische Anmeldungen und Belege einreichen zu können.

- *Rechtsschutz*: Zur Vereinfachung, Vereinheitlichung und Beschleunigung des Beschwerdeverfahrens im Bereich des Handelsregisters ist vorgesehen, dass für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen der Handelsregisterämter auf innerkantonaler Ebene nur noch eine einzige (gerichtliche) Instanz zuständig sein soll. Mit dieser Vorgabe wird ein mehrstufiger Instanzenzug künftig vermieden. Im Übrigen bleiben die Zuständigkeiten der kantonalen Aufsichtsbehörden unter Vorbehalt der mit dem neuen GmbH-Recht eingeführten Anpassungen aber weitgehend unverändert.

- *Pflichtangabe der Identifikationsnummer auf Briefen, Bestellscheinen und Rechnungen:*

Die Pflicht zur Angabe der Identifikationsnummer dient der einfachen und eindeutigen Identifikation der Unternehmen. Damit wird die Transparenz im Geschäftsverkehr erhöht und die *Corporate Governance* verbessert. Eine grosszügig bemessene Übergangsfrist erlaubt es den Unternehmen, sich entsprechend vorbereiten zu können.

B. Erwägungen

1. Grundsätzlich wird es begrüsst, die HRegV aus dem Jahre 1937, welche seither mit zahlreichen Teilrevisio- nen geändert wurde, total zu revidieren. Der Entwurf von 28. März 2007 kann als gelungen bezeichnet werden. Insbesondere der Verzicht auf eine Verpflichtung der Kantone, die Anmeldungen und Belege zu scannen, wird ausdrücklich begrüsst. Auch die Neuregelung in Bezug auf die Handelsregistersperre beseitigt die bisherigen Unsicherheiten in diesem Bereich. Allerdings enthält der Entwurf auch einige überaus problematische Formu- lierungen, was aufgrund der kurzen Zeit, in welcher der Entwurf erarbeitet wurde, verständlich ist.

2. Im Sinne dieser Überlegungen nehmen wir zu den einzelnen Bestimmungen im Verordnungsentwurf wie folgt Stellung:

Art. 12

Anmeldungen und Belege zu einer Eintragung sind erst öffentlich, wenn die entsprechende Tagesregisterein- tragung durch das EHRA genehmigt wurde. Dies geht aber aus dieser Bestimmung nicht hervor.

Änderungsantrag:

"Die Einträge im Hauptregister sind öffentlich. Die Einträge im Tagesregister inkl. der dazugehörenden Anmel- dung und Belege sind öffentlich, sobald sie durch das EHRA genehmigt wurden. Nicht öffentlich ist die mit der Eintragung zusammenhängende Korrespondenz."

Art. 13

Die Beschränkung auf die Herausgabe von beglaubigten Auszügen geht u.E. zu weit. Es gibt verschiedene Gelegenheiten, wo unbeglaubigte Handelsregisterauszüge (Auszüge ohne Rechtswirkung) ausreichen. Dass diese Möglichkeit nur noch im Internet zur Verfügung stehen soll (s. Art. 14), erscheint nicht angemessen.

Änderungsantrag:

In diesem Sinne ist in Abs. 1 lit. a das Wort "beglaubigte" ersatzlos zu streichen.

Art. 13 Abs. 3 könnte bei einer grammatikalischen Auslegung ebenfalls dazu führen, dass keine unbeglaubig- ten Auszüge, Anmeldungen und Belege mehr elektronisch versandt werden dürfen.

Änderungsantrag:

Folgende Formulierung "...so müssen allfällige Beglaubigungen...".

Art. 13 Abs. 5

Der letzte Satz erscheint überaus problematisch. Diese Kann-Formulierung ermächtigt das EHRA über die allgemeine Weisungsbefugnis (Art. 9 Abs. 2 lit. a) hinausgehende Vorschriften zu erlassen. Dies bedeutet, dass das EHRA ohne weitere Ermächtigung, allen Kantonen Vorschriften in Bezug auf die für Auszüge zu verwendende Papiersorte, Druckertyp, Tonersorte, Stempel und Stempelfarbe machen kann. Dieser Eingriff in die kantonale Informatikstruktur ist u.E. unter Berücksichtigung der nur geringen Erhöhung der Fälschungssicherheit nicht angemessen, insbesondere wenn dies im Verhältnis zu den daraus resultierenden Kosten gesetzt wird. Zudem ist uns bisher kein Fall bekannt, wo ein Handelsregisterauszug mit Originalbeglaubigung gefälscht wurde. Dies umso mehr, als die Handelsregisterdaten im Internet einfach und wahrscheinlich kostenlos (s. Art. 14) nachgeprüft werden können.

Änderungsantrag:

Der letzte Satz ist ersatzlos zu streichen.

Art. 14

Dass die Handelsregisterdaten im Internet unentgeltlich zur Verfügung stehen sollen, bewirkt u.E. neben dem Einnahmehausfall auch einen erhöhten Arbeitsaufwand, indem aus Neugier in die Handelsregisterdaten geschaut wird. Daraus entstehende Verständnisfragen werden dann mittels Telefonanruf beim Handelsregisteramt geklärt.

Änderungsantrag:

Das Wort "unentgeltlich" ist zu streichen.

Art. 18 Abs. 3

Mit dem Jahr und der Nummer der Eintragung ins Tagesregister ist eine eindeutige Zuordnung sichergestellt. Die Aufführung des Datums auf jedem einzelnen Beleg führt zu einem unnötigen zeitlichen Aufwand.

Änderungsantrag:

"Auf den Anmeldungen und Belegen müssen das Jahr und die Nummer der Eintragung ins Tagesregister vermerkt werden."

Art. 25 Abs. 2

Die Beschränkung der Identifizierungspflicht von ausländischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in der Schweiz auf die Aufenthaltsbewilligung ist nicht nachvollziehbar.

Änderungsantrag:

"Zeichnet sie die Unterschrift beim Handelsregisteramt, so muss sie ihre Identität durch einen gültigen Pass oder eine gültige Identitätskarte nachweisen. Das Handelsregisteramt kann weitergehende Belege verlangen, sofern es dies für die Registrierung notwendig erachtet."

Art. 34

Die Formulierung in Abs. 1 lit. e würde den Handelsregisterführer dazu verpflichten, bei jeder einzutragenden Person nachzuforschen, ob es den gleichen Namen mit identischem Heimatort oder Staatsangehörigkeit irgendwo gibt. Um eine eindeutige Identifikation der Personen zu ermöglichen, ist bei allen eingetragenen Per-

sonen zwingend das Geburtsdatum einzutragen. Die Erhöhung der Rechtssicherheit geht u.E. hier dem Schutz der Persönlichkeit (Offenlegung des Alters) eindeutig vor.

Art. 43

Die vorgesehene Abkehr vom Anmeldeprinzip in Abs. 2 führt dazu, dass von den vertretungsberechtigten Personen (Vertreterinnen und Vertreter der Sachwalterin) keine beglaubigten Unterschriften beim Handelsregisteramt hinterlegt sind. Dies ist u.E. in Bezug auf die Rechtssicherheit problematisch. Weiter führt dies auch dazu, dass für die Gebühren nur die Gesellschaft und nicht auch die Sachwalterin haftet.

Änderungsantrag (Neuformulierung):

"Die Sachwalterin meldet die Bestätigung des Nachlassvertrages nach Eingang der Meldung unverzüglich beim Handelsregisteramt an."

Art. 45

Die Formulierung in Abs. 2 "... fordert die zur Anmeldung verpflichteten Personen auf ..." und Abs. 3 "Die Aufforderung erfolgt durch eingeschriebenen Brief ..." könnte unter Umständen dazu führen, dass eine grosse Anzahl von Einschreibebriefen versandt werden müsste. Der eingeschriebene Versand ist deshalb auf eine Person zu beschränken.

Änderungsantrag für Abs. 3:

"Die Aufforderung erfolgt an eine eintragungspflichtige Person durch eingeschriebenen und an allfällige weitere durch normalen Brief unter"

Die zwingende Veröffentlichung von Aufforderungen auf der Internetseite des kantonalen Handelsregisteramtes (**Abs. 3**) erscheint u.E. unnötig. Eine Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt ist ausreichend.

Änderungsantrag:

Die Formulierung "und auf seiner Internetseite" ist zu streichen.

Die Verankerung der schriftlichen Mitteilung an den Anzeiger führt zu unnötigen Kosten, indem sämtliche Entscheide mit eingeschriebenem Brief mitgeteilt werden müssten. U.E. erscheint es dem Anzeiger zumutbar, entweder das Handelsregisteramt anzuweisen, ihm einen Handelsregisterauszug nach erfolgter Eintragung zuzustellen oder sich sporadisch nach dem Stand des Verfahrens zu erkundigen.

Änderungsantrag:

Abs. 5 ersatzlos streichen.

Art. 47

Für die Abs. 1 und 4 gilt sinngemäss das zu Art. 45 in Bezug auf die Beschränkung der Pflicht auf eine Person und für Abs. 2 das zu Art. 45 in Bezug auf die Publikation auf der Internetseite Erklärte.

Art. 55

Die meisten Rekurse gegen Entscheide der kantonalen Handelsregisterämter können erstinstanzlich rasch geregelt werden. Durch das Verbot eines verwaltungsinternen Rechtsmittels werden die kantonalen Gerichte,

welche bereits jetzt überlastet sind, zusätzlich belastet. Dies führt in den meisten Fällen nicht zur gewünschten Beschleunigung, sondern im Gegenteil zu einer unnötigen Verzögerung. Zudem nimmt diese Regelung auf die kantonalen Unterschiede keine Rücksicht (s.a. Art. 46 Abs. 2 der Bundesverfassung).

Änderungsantrag:

Es ist die bisherige Regelung beizubehalten (Art. 3 Abs. 3 - 5 HRegV).

Art. 56

Die Vorschrift, den Zweck unverändert aus den Statuten oder der Stiftungsurkunde zu übernehmen, hat zwar den Vorteil, dass er aus dem Eintrag unverfälscht entnommen werden kann. In der Praxis kommen allerdings immer wieder Zweckformulierungen vor (insbesondere bei Zweigniederlassungen von Gesellschaften aus dem angelsächsischen Raum), bei welchen eine Kürzung auf das Wesentliche angezeigt ist, um die Lesbarkeit eines Handelsregisterauszuges zu gewährleisten.

Änderungsantrag:

Die bisherige Formulierung "Die Natur des Geschäftes bzw. der Zweck ist kurz und sachlich einzutragen" ist beizubehalten (s. Art. 42 Abs. 1 HRegV).

Art. 58

Die Grobprüfung mittels www.zefix.ch ist Sache der Rechtseinheit, und die abschliessende Beurteilung kann nur das EHRA vornehmen. Die kantonalen Handelsregisterämter haben keinen direkten Zugriff auf den aktuellen Firmenindex, nur auf bereits publizierte Eintragungen. Zudem verfügt nur das EHRA über eine sichere Abfrage (z.B. auch Abfrage von Firmen oder Namen nur mit einem oder zwei Buchstaben).

Änderungsantrag:

Die Verpflichtung des kantonalen Handelsregisteramtes zur Überprüfung einer allfälligen Firmenidentität ist ersatzlos zu streichen.

Art. 63

Der Verweis in Abs. 2 auf Art. 61 Abs. 1 ist falsch.

Richtig: Art. 60 Abs. 1.

Art. 69

Änderungsantrag:

Die Eintragung des Gründungsdatums (Abs. 1 lit. a) ist überflüssig, da es mit dem Datum der ersten Statuten (Abs. 1 lit. e) identisch ist. Das Gleiche gilt auch für die Art. 91, Art. 96 und Art. 110.

Art. 74

Der grundsätzliche Beschluss des Verwaltungsrates über die Durchführung einer genehmigten Kapitalerhöhung bedarf im Gegensatz zu Beschluss und Feststellungen nach Art. 652g OR nicht der öffentlichen Beurkundung (Rebsamen Karl, Das Handelsregister, Zürich 1999, N. 553, S. 123, mit Hinweis Fn. 374). Eine entsprechende Formvorschrift müsste u.E. auf Gesetzesstufe eingeführt werden.

Änderungsantrag:

In Abs. 1 und Abs. 2 ist „das Erfordernis einer öffentlichen Beurkundung“ zu streichen.

Art. 132

Die bisherige Definition einer Zweigniederlassung (gewisse Unabhängigkeit von Hauptsitz, eigene Leitung, eigene Räumlichkeiten, Ausscheidung bei der Buchführung) wird mit lit. b dieser Bestimmung aufgehoben. Wir erachten die Eintragung von Zweigniederlassungen als eigene Rechtseinheit unter diesen Umständen als nicht mehr notwendig.

Änderungsantrag:

Die Bestimmungen über die Zweigniederlassung (23. Kapitel) sind somit ersatzlos zu streichen, und in Art. 2 lit. a ist die Zweigniederlassung als Rechtseinheit zu streichen.

Art. 133

Die Bestimmung in Abs. 1 lit. e führt unter Umständen dazu, dass eine Zweigniederlassung ohne eine einzige eingetragene Person eingetragen werden kann, was vom Publikum wohl kaum verstanden würde. In der Praxis bedeutet diese Regelung, dass ein Handelsregisterauszug einer Zweigniederlassung zwingend auch einen Auszug aus dem Hauptregister braucht, um aussagekräftig zu sein. Dies unterstützt unsere bei Art. 132 gemachte Forderung nach einer Abschaffung der Zweigniederlassung als Rechtseinheit im Handelsregister.

Art. 142

Bei Abs. 2 dieser Bestimmung ist der Beleg "die vom Handelsregisteramt des bisherigen Sitzes beglaubigten Statuten" vergessen gegangen. Ohne diesen Beleg ist die Prüfung gemäss Abs. 3 nicht möglich.

Änderungsantrag:

Abs. 2 lit. a ist wie folgt zu formulieren: "bei juristischen Personen der Beschluss über die Änderung der Statuten, eine beglaubigtes Exemplar der neuen Statuten sowie ein vom Handelsregisteramt des bisherigen Sitzes beglaubigtes Exemplar der letzten dort eingetragenen Statuten."

Art. 149

Damit sämtliche Belege der Rechtsvorgänger einer fusionierten Gesellschaft beim Handelsregister des weiter bestehenden Rechtsträgers aufbewahrt werden, empfehlen wir eine Ergänzung des Abs. 2.

Änderungsantrag:

"Sämtliche Belege und elektronischen Daten zu den Eintragungen der übertragenden Gesellschaft sind nach der Löschung an das Handelsregisteramt der übernehmenden Gesellschaft zu übermitteln".

Art. 163

Auch bei der Vermögensübertragung von Vorsorgeeinrichtungen ist u.E. eine entsprechende Verfügung der Aufsichtsbehörde über die Genehmigung (vgl. Art. 160 Abs. 1 lit. a) notwendig.

Übergangsbestimmungen

Änderungsantrag:

Soll entgegen den Ausführungen zu Art. 55 daran festgehalten werden, dass es in Handelsregistersachen eine einzige Rekursinstanz, die eine gerichtliche Behörde sein muss, gibt, so ist den Kantonen eine Frist zur Anpassung der entsprechenden kantonalen Vorschriften von mindestens einem Jahr zu gewähren.

C. Beschluss des Regierungsrates

Der Regierungsrat stimmt den Erwägungen im Abschnitt B als Vernehmlassungsantwort zu. Die Kantonskanzlei leitete diese Antwort an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, Bern, weiter.

Mitteilung an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, 3003 Bern; Beilage: Protokollauszug

Kopie an Departement Volks- und Landwirtschaft
Departementssekretariat Volks- und Landwirtschaft

Auszug an Departement Volks- und Landwirtschaft
Departementssekretariat Volks- und Landwirtschaft
Handelsregisteramt

Versandt am



LIESTAL, 19. Juni 2007

DER REGIERUNGSRAT DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

Vernehmlassung zum Entwurf einer Totalrevision der Handelsregisterverordnung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme und teilen in erwähnter Angelegenheit Folgendes mit:

Grundsätzliche Bemerkungen

Die Totalrevision der Handelsregisterverordnung böte eine gute Gelegenheit, das Handelsregisterwesen grundsätzlich und auch durchaus kritisch zu überdenken. Es fällt auf, dass der vom Eidgenössischen Handelsregisteramt (EHRA) ausgearbeitete Revisionsentwurf leider die Rolle und die Aufgaben des EHRA nicht hinterfragt. Sodann ist die Vorlage nicht auf die Bedürfnisse der Wirtschaft und der anderen kantonalen oder eidgenössischen Behörden abgestimmt, sondern vielmehr einseitig zu Gunsten des Handelsregisterwesens ausgerichtet (Beschleunigung des Eintragsverfahrens, höhere Gebührenbelastung). Daher sehen wir uns veranlasst, auf folgende Themenbereiche hinzuweisen, die uns wichtig erscheinen:

- Verzicht auf die Funktion des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister als Genehmigungsinstanz für kantonale Registereinträge

Für die Führung des Handelsregisters sind in erster Linie die Kantone zuständig und auch verantwortlich. Die kantonalen Registerämter prüfen die Anträge der Unternehmen auf Neuregistrierung, Änderungen bei einem bestehenden Eintrag (Personalmutationen, Adressänderungen, Fusionen usw.) oder Löschungen und nehmen diese im Register vor. Dabei gilt das Vier-Augen-Prinzip, d.h. jeder Eintrag wird auf kantonaler Ebene von mindestens zwei Mitarbeitenden geprüft, bevor er freigegeben wird. Eine zusätzliche Überprüfung durch den Bund respektive das EHRA ist somit überflüssig und als eigentlicher Leerlauf zu werten. Administrationsvorgänge ohne inneren Zweck sind zu vermeiden, für die "Kundschaft" verursachen lediglich Kosten ohne greifbaren Mehrwert.

Die Oberaufsicht über die Handelsregisterführung in den Kantonen liegt beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) und wird zur Hauptsache durch das ihm unterstellte EHRA ausgeübt. Nun kann diese Aufsicht auf verschiedene Weise ausgeübt werden. Seit Jahren lässt sich das EHRA täglich sämtliche Publikationstexte der Eintragung-

gen aller Kantone übermitteln. Diese werden von einer ganzen Abteilung juristischer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter "korrekturgelesen". Geradezu absurd ist dabei, dass es sich bei den zur Prüfung einzureichenden kantonalen Publikationstexten um elektronisch übermittelte Mustertexte des EDV-Systems "hr-win" handelt, das von zirka 20 Kantonen eingesetzt wird. Dem EHRA sind also vom Computersystem generierte Muster-Publikationstexte zur Prüfung vorzulegen, die von den Sachbearbeitern in den Kantonen angewählt werden. Dabei liegen die massgeblichen Belege wie Urkunden, Fusionsverträge, Berichte, Bestätigungen usw. den kontrollierenden Bundesjuristinnen und -juristen gerade **nicht** vor. Trotzdem kommt es immer wieder zu "Rückweisungen" von kantonalen Eintragungen. Nur ungefähr 1 Promille der Eintragungen werden vom EHRA nicht akzeptiert. Bei diesen Beanstandungen handelt es sich bloss um sprachliche Anpassungen sowie Umstellungen von immer gleichen Mustersätzen.

Der Bund prüft somit täglich die gleichen und abschliessend definierten Mustertexte. Das kommt einem Leerlauf gleich, während die auf einen Handelsregistereintrag zwingend angewiesenen Unternehmerinnen und Unternehmer dringend auf die Ausstellung eines genehmigten Handelsregisterauszugs warten.

Im Weiteren beanstandet das EHRA Firmenbezeichnungen unter Anwendung einer ständig wechselnden Praxis. So wird beispielsweise eine GmbH-Neugründung mit der Firma "Lenk-Geometrie-Center GmbH" beanstandet und das Unternehmen gezwungen, die Firma in den Statuten in "Lenkgeometrie Center" zu ändern, da es sonst eine Verwechslung mit der Gemeinde Lenk im Kanton Bern geben könne (!). Solch fragwürdige Beanstandungen verursachen den Unternehmen bloss hohe Kosten und Zeitverzögerungen, ein praktischer Nutzen ergibt sich daraus kaum. Das leistet letztlich bloss der Staatsverdrossenheit Vorschub, was unbedingt zu vermeiden ist.

Die Überprüfung der Handelsregistereintragungen durch das EJPD respektive das ihm unterstellte EHRA sowie die langen Druckfristen des Schweizerischen Handelsamtsblatts führen dazu, dass die Unternehmerinnen und Unternehmer eine Woche lang auf die (Bundes-) Bestätigung ihrer (Kantons-)Einträge warten müssen. Diese Frist ist nur durch Bezahlung einer "Expressgebühr" auf immer noch lange 2 Tage verkürzbar (im Kanton Basel-Landschaft erhält jeder Unternehmer von Amtes wegen und ohne Aufpreis den rascheren Expressauszug). Wie unsere Erfahrungen zeigen, ist es für Unternehmerinnen und Unternehmer unverständlich, warum die Eintragung eines neuen Prokuristen, einer Adressänderung oder einer Fusion nicht direkt (z.B. am Schalter) und noch am gleichen Tag vom **kantonalen** Handelsregisteramt bestätigt werden kann. Diese Bestätigungen (Handelsregisterauszüge) müssen für die Unternehmen schnell verfügbar sein, damit gesperrte Kapitalerhöhungsgelder entblockiert, die Eintragung von Zeichnungsberechtigten gegenüber Vertragspartnern ausgewiesen oder der Handelsregisterauszug einer anderen Behörde für weitere Eingaben (Baugesuch, AHV, Eingaben bei ausländischen Behörden usw.) vorgelegt werden können. Wieso eine Bundesbehörde noch prüfen muss, ob z.B. der Wechsel einer AG von der Birmattstrasse 20 an die Birmattstrasse 22 "genehmigt" werden kann oder nicht, ist nicht nachvollziehbar.

Die Überprüfung jedes einzelnen kantonalen Handelsregistereintrags stellt die höchste Stufe der (Ober-)Aufsicht des Bundes über das Handelsregisterwesen dar. Nun ist aber eine Überprüfung des Tagesgeschäfts angesichts der praktizierten Doppelkontrolle in den kantonalen Handelsregisterämtern und der Tätigkeit der kantonalen Aufsichtsstellen überflüssig. Wir stellen uns vor, dass die Bundesaufsicht über das Handelsregisterwesen gleich wie bei anderen Privatrechtsregistern – etwa dem Grundbuch – funktionieren muss. Bekanntlich beschränkt sich das Eidgenössische Amt für Grundbuch und Bodenrecht auf strategische Arbeiten wie Gesetzgebungsvorbereitung, offizielle und einheitliche Erläuterungen zu den Ausführungsverordnungen, Erlass von Weisungen zur Vereinheitlichung der Praxis usw.

Aus all diesen Gründen gelangen wir zur Auffassung, dass auf die Funktion des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister EHRA als Eintragungsgenehmigungsinstanz für kantonale Registereinträge ersatzlos verzichtet werden kann. Damit liesse sich der Aufwand für die Bundesaufsicht vermindern, die Tätigkeit der kantonalen Handelsregisterämter vereinfachen und nicht zuletzt die "Kundenorientierung" des Handelsregisterwesens signifikant steigern.

- Kein Gebührenanteil für den Bund nach einem Verzicht auf die Eintragungsgenehmigungsfunktion des EHRA

Mit dem erwähnten Aufgabenverzicht würde auch keine Notwendigkeit mehr bestehen, dass die Kantone dem Bund 15 Prozent ihrer Gebühreneinnahmen überlassen. Die fragliche Bestimmung in der Gebührenverordnung wäre daher zu streichen.

Abgesehen davon stellt sich die Grundsatzfrage, ob der bisherige Schlüssel für die Aufteilung der Handelsregistergebühren zwischen Bund und Kantonen (85% zu 15%) noch richtig ist. In diesem Bereich sind Aufwandgebühren sachgerecht. Daher ist zu prüfen, ob das EHRA mit seinem Gebührenanteil über die Deckung seiner Kosten hinaus einen Gewinn zu Lasten der Kantone und der Gebührenpflichtigen erzielt.

- Überprüfung der Belastung der Wirtschaft mit Gebühren

Bei einer Totalrevision der Handelsregisterverordnung, wie sie hier unterbreitet wird, ist unseres Erachtens angezeigt, auch das Gebührensystem und die Gebührenbelastung grundsätzlich und kritisch zu überdenken sowie neu zu strukturieren. Einerseits verletzt die in der heutigen Gebührenverordnung vorgesehene Gebührenhöhe das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip. Andererseits schafft die konkrete Ausgestaltung des Tarifs unerwünschte Anreize:

- Im Kanton Basel-Landschaft fanden in den letzten Jahren immer wieder Neugründungen zum Beispiel im Bereich der Biotechnologie statt. Solche Start-up-Unternehmen benötigen in den ersten Jahren ihrer Existenz eine flexible Kapitalstruktur. Das Betriebskapital wird oft durch die Heraufsetzung des Aktienkapitals in vielen kleinen Teilschritten beschafft (z.B. zur Schaffung von Mitarbeiteraktien, da kein Geld vorhanden ist, um die Mitarbeiterlöhne in Bargeld zu entrichten). Diese Einzelschritte der Kapitalerhöhung betragen teilweise nur wenige tausend Franken.

Der Bundesrat erliess gestützt auf Artikel 929 Absatz 2 OR die Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister (SR 221.411.1). Dort ist festgelegt, dass jedem noch so kleinen Teil-Kapitalerhöhungsschritt eine Promillegebühr berechnet **auf dem vollen Zielkapital** zu entrichten ist. Die kantonalen Handelsregisterämter sind zwingend an die bundesrechtlich vorgeschriebenen Gebührensätze gebunden. Wird also das Kapital von 1'000'000 Franken um 1'000 Franken auf 1'001'000 Franken erhöht, so muss die Gesellschaft eine Promillegebühr auf dem vollen Betrag von 1'001'000 Franken entrichten. Das gilt für jeden Teilschritt, auch wenn das Kapital kurz darauf erneut um bloss 1'000 Franken auf 1'002'000 Franken erhöht wird. Die Promillegebühr kann jeweils bis mehrere Tausend Franken betragen, obwohl sich der Aufwand für das Handelsregisteramt auf etwa eine halbe Stunde beschränkt. Die so vom Bund interpretierte "... wirtschaftliche Bedeutung der Einheit ..." belastet insbesondere auch Start-Up-Unternehmen, die oft gerade in der Anfangsphase eine finanzielle Durststrecke durchlaufen. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass es sich im Ergebnis um eine faktische Emissionssteuer handelt, die auf Verordnungsstufe eingeführt wurde. Als das wird sie teils auch in der Wirtschaft empfunden.

- Aus der Praxis gibt es noch weitere Beispiele: Ausländische Unternehmen möchten im Kanton Basel-Landschaft eine Zweigniederlassung einrichten, um hier eine wirtschaftliche Aktivität zu entfalten. Die eidgenössische Gebührenverordnung schreibt vor, dass sich die "Handelsregister-Eintragungsgebühr" nach dem Kapital des Hauptsitzes bemisst, was mehrere Tausend Franken ausmachen kann. Die betroffenen Unternehmer reagieren entsprechend verärgert und sehr erstaunt über diese Massnahme, die nicht gerade als Wirtschaftsförderung empfunden wird.

Zusammengefasst sind wir der Ansicht, dass die Tätigkeit des EHRA nach dessen effektivem Aufwand mit kostendeckenden Gebühren entschädigt werden sollte. Promillegebühren sind sachlich nicht gerechtfertigt. Kürzlich wurden im Bereich der Baselbieter Bezirksschreibereien die Promillegebühren durch Aufwandgebühren ersetzt, was von der Wirtschaft und der Bevölkerung sehr positiv aufgenommen wurde.

Bemerkungen zu einzelnen Revisionsbestimmungen

Artikel 11 Absätze 1, 2 und 5

Die generelle Verpflichtung sämtlicher Behörden und Gerichte von Bund, Kantonen und Gemeinden, alle Sachverhalte zu melden, die zu einer Änderung im Handelsregister führen könnten, geht klar zu weit. Solche Meldepflichten sollen mit Blick auf den Datenschutz und den administrativen Aufwand klar eingegrenzt und konkret aufgezählt werden (wie etwa in Absatz 3). Wir sind der Meinung, dass solche Meldepflichten einer formellgesetzlichen Abstützung bedürfen. Analog ist auch Absatz 2 einzuschränken, andernfalls verfügen die Handelsregisterämter über sämtliche Informationsbefugnisse ähnlich einer Strafverfolgungsbehörde.

Grundsätzlich sind die Betriebsrechnungen der Behörden abzugrenzen. Eine bundesrechtlich vorgesehene Kostenlosigkeit der Auskünfte passt daher nicht in das System der Rechnungsabgrenzungen.

Artikel 53 Absatz 1

Gegen eine Frist für den Druck der SHAB-Publikation ist nichts einzuwenden. Allerdings erscheint die Frist von zwei Tagen nach wie vor als recht lang. Bisher beträgt die Druckzeit etwa vier Tage, was von den Unternehmerinnen und Unternehmern auch immer wieder beanstandet wird. Tageszeitungen schaffen es, einen US-Notenbankbeschluss, der sich um 22.00 Uhr ereignet, in die Ausgabe des nächsten Tages aufzunehmen und diese am nächsten Morgen vor 06.00 Uhr in die Briefkästen zu verteilen. Die SHAB-Druckfrist müsste eigentlich bloss einen einzigen Tag betragen, denn es handelt sich um standardisierte, elektronisch übermittelte Meldungen, die keinerlei reaktioneller Überarbeitung bedürfen.

Artikel 60 Absatz 1

Die Limite von 100'000 Franken ist während langer Zeit nie angepasst worden und sollte daher wesentlich höher angesetzt werden. In der Praxis zeigt sich, dass mit der tiefen Limite viele neu gestartete Unternehmen zu einem Eintrag gezwungen werden und daher mit administrativen Hürden belegt werden.

Gemäss bisheriger Rechtspraxis sind Landwirte, Anwälte, Geometer, Architekten usw. von der Eintragungspflicht befreit. Eine solche Befreiung lässt sich wirtschaftlich nicht rechtfertigen, sind doch diese Berufskategorien nicht weniger offenlegungswürdig als andere. In der Verordnung sollte daher klargestellt werden, dass jedes Unternehmen unabhängig von der Berufskategorie (inkl. freie Berufe) der Eintragungspflicht unterliegt.

Artikel 63 Absatz 2

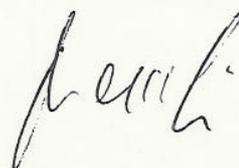
Der Verweis sollte richtig auf "Artikel 60 Absatz 1" lauten.

Abschliessend hoffen wir, Ihnen mit unseren Hinweisen und Bemerkungen gedient zu haben, und verbleiben

mit freundlichen Grüßen
Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Herr Präsident" followed by a name that is difficult to decipher but likely "Herrn Präsident".

Der Landschreiber:

A handwritten signature in black ink, appearing to be a name followed by a surname, possibly "Herrn Landschreiber".



Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

Staatskanzlei
Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Telefon +41 (0)61 267 85 62
Telefax +41 (0)61 267 85 72
E-Mail staatskanzlei@bs.ch
Internet www.bs.ch

Eidg. Justi- und Polizeidepartement
3003 Bern

Basel, 21. Juni 2007

Regierungsratsbeschluss
vom 19. Juni 2007

Totalrevision der Handelsregisterverordnung: Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 28. März 2007 haben Sie uns die Totalrevision der Handelsregisterverordnung zur Vernehmlassung zugestellt und uns ersucht, Ihnen unsere Vernehmlassung bis am 30. Juni 2007 zuzustellen. Diesem Auftrag kommen wir gerne nach. Gleichzeitig senden wir die Vernehmlassung wie gewünscht per Mail an die Adresse von ehra@bj.admin.ch mit dem Stichwort „Totalrevision Handelsregisterverordnung“.

Grundsätzliche Bemerkungen

Bei der Prüfung der Vorlage haben sich aus Sicht der anwendenden kantonalen Behörden zahlreiche Fragen und Bemerkungen ergeben, welche nachfolgend aufgeführt sind. Aus dieser Sicht regen wir an, die Vorlage nochmals insgesamt zu prüfen, damit in der praktischen Anwendung eine möglichst rechtsgleiche Handhabung stattfinden kann. In diesem Sinn ist der nun vorliegende Gesetzesentwurf grundsätzlich zu begrüssen. In Detailfragen haben wir Anregungen und Bemerkungen, welche wir nachfolgend bei den Detailbestimmungen einfließen lassen.

Zu den einzelnen Bestimmungen

Ad Artikel 7 E-HREGV Handelsregisterämter:

Die Möglichkeit einer kantonsübergreifenden Führung der Handelsregisterämter ist zu begrüssen, da nur eine quantitativ und qualitativ ausreichende personelle wie auch materielle Ausstattung der Ämter eine fachlich qualifizierte Handelsregisterführung gewährleistet kann.

Ad Artikel 9 Absatz 2 lit. a E-HREGV Oberaufsicht:

Entsprechend Art. 4 Abs. 3 der aktuellen Handelsregisterverordnung ist die Weisungskompetenz des EHRA gegenüber den kantonalen Handelsregisterämtern auf die Erteilung von „*allgemeinen*“ Weisungen zu beschränken. Die Einräumung einer unbeschränkten Weisungskompetenz würde zu einer Kompetenzverschiebung von den Kantonen zum Bund führen, welche gesetzlich nicht vorgesehen ist. Gemäss Art. 927 und Art. 940 OR ist der kantonale Registerführer zuständig und verantwortlich zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind. Eine vom EHRA erkannte Missachtung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung durch den kantonalen Registerführer ist aufsichtsrechtlich zu ahnden.

Ad Art. 11 E-HREGV (Melde- und Mitwirkungspflichten von Behörden)

Unseres Erachtens wäre angesichts der fortschreitenden elektronischen Vernetzung zu prüfen, ob und inwieweit Datenänderungen, welche zum Beispiel beim Einwohnerregister erfasst werden, direkt dem Handelsregister zur Verfügung gestellt werden können. Dies bedingt natürlich, dass die Anforderungen an die Datenerhebung und die Datenqualität zwischen Einwohnerregister und Handelsregister identisch sind. Andererseits wird in diesem Zusammenhang die Haftungsfrage geklärt werden müssen, da nur die datenerhebende Stelle auch die Verantwortung für die Richtigkeit dieser Daten übernehmen kann. Ziel des Anliegens ist die kundenorientierte Verwaltungsführung weiter zu verbessern und zur Entlastung der Bevölkerung wie auch der Verwaltung wo möglich doppelte Änderungsmeldungen und andere Doppelspurigkeiten zu vermeiden.

Ad Artikel 18 Absatz 4 E-HREGV Aufbewahrung von Anmeldungen etc.:

Von der Pflicht zur für jede Rechtseinheit gesonderten Aufbewahrung der Anmeldungen und Belege sind Einzelfirmen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften auszunehmen, da deren Anmeldeunterlagen ausser der Anmeldung keine weiteren Belege enthalten; die Ablage dieser insgesamt sehr wenigen Belege pro Rechtseinheit in eigene Dossiers bzw. Hängeregisterräppchen rechtfertigt sich wegen dem dafür erforderlichen Archivplatzbedarf nicht.

Ad Artikel 19 Absatz 3 E-HREGV Datensicherheit:

Die Weisungskompetenz des EHRA ist auf die Gewährleistung der Kompatibilität der Datenbankstrukturen zu beschränken. Sichertgestellt werden muss einzig der Datenaustausch zwischen den Kantonen unter sich und mit dem EHRA. Das Vorgeben einer bestimmten Datenbankstruktur verhindert zudem den technischen Fortschritt und die Evaluation von Konkurrenzmodellen.

Ad Artikel 22 Absatz 1 lit. d und 122 lit. j E-HREGV Anmeldende Personen:

Der Passus „... und für jeden unbeschränkt haftenden Gesellschafter“ ist zu streichen, da nur Aktiengesellschaften unbeschränkt haftende Gesellschafterinnen einer Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen werden können. Die maskuline Form ist daher obsolet.

Ad Artikel 22 Absatz 1 lit. e E-HREGV:

Es fehlt der Vermerk, dass bei Fehlen einer Regelung der Anmeldekompetenz im öffentlichen Recht (was der Normalfall ist) subsidiär die Regelung von Art. 22 Abs. 1 lit. c VE-HRegV zur Anwendung kommt.

Ad Artikel 22 Absatz 1 lit. h E-HREGV:

„an Sitz der Zweigniederlassung ...“ ist durch „am Sitz der Zweigniederlassung ...“ zu ersetzen.

Ad Artikel 22 Absatz 2 lit. b E-HREGV:

Der Verweis auf Buchstabe e von Art. 34 Abs. 1 ist obsolet, da der Jahrgang einer Person keiner nachträglichen Änderung unterliegen kann.

Ad Artikel 24 Absatz 2 E-HREGV Inhalt, Form und Sprache:

Es fehlt die erforderliche Festlegung der notwendigen Qualität der Übersetzung bzw. der Befähigung des Übersetzers. Ohne eine solche gibt es keine Rechtssicherheit, dass die Übersetzung dem Inhalt des entsprechenden fremdsprachigen Originalbelegs entspricht. Die Bestimmung ist so zu ändern, dass Übersetzungen nur von einer dazu befähigten Person vorgenommen können, welche sich über ihre Befähigung ausweist.

Ad Artikel 26 Absatz 3 E-HREGV Statuten und Stiftungsurkunden:

Wir begrüßen es explizit, dass bei Änderungen von Stiftungsurkunden dem Handelsregister eine vollständige neue Fassung der Stiftungsurkunde einzureichen ist, da damit verhindert wird, dass ein Flickwerk aus einzelnen Nachträgen letztlich als kaum mehr transparente Stiftungsurkunde vorliegt. Es fehlt aber der erforderliche Hinweis, dass die dem Handelsregisteramt einzureichenden Statuten einer Rechtseinheit oder Stiftungsurkunden beglaubigt sein müssen.

Ad Artikel 27 Absatz 2 E-HREGV Protokoll über die Fassung von Beschlüssen:

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist eine identische Unterzeichnungsregelung für alle dem Handelsregisteramt einzureichenden Belege zu postulieren (mit Ausnahme von höchstpersönlichen Erklärungen). Nicht nur Protokolle oder Protokollauszüge sollen daher vom Vorsitzenden und vom Protokollführer der beschliessenden Versammlung zu unterzeichnen sein, sondern grundsätzlich alle nicht amtlich bzw. notariell beglaubigt eingereichten Belege, welche dem Handelsregisteramt als Grundlage für einen Eintrag dienen.

Ad Artikel 27 Absatz 3 E-HREGV

Die Möglichkeit der Einreichung von Zirkularbeschlüssen (anstatt von Protokollen bzw. Protokollauszügen) ist analog Art. 28 Abs. 5 der aktuellen Handelsregisterverordnung auf alle Gesellschaftsorgane auszuweiten, welche schriftlich Beschluss fassen dürfen. Weiter ist die Einschränkung, dass ein Zirkularbeschluss nur auf der Handelsregisteranmeldung selber erfolgen können soll, fallen zu lassen. Für einen Zwang zur Integrierung von Organbeschlüssen in Handelsregisteranmeldungen besteht kein Anlass.

Ad Artikel 33 E-HREGV Sprache:

Die Sprache der Eintragung richtet sich nicht nach derjenigen der Anmeldung, sondern nach der Amtssprache des Kantons des zuständigen Handelsregisteramtes (vgl. Art. 24 Abs. 2 VE-HRegV).

Ad Artikel 34 Absatz 1 lit. b und c E-HREGV Personenangaben:

Es ist zu spezifizieren, ob bei Vorliegen von mehreren Vornamen und Heimatorten und/oder Staatsangehörigkeiten alle oder nur einer in das Handelsregister eingetragen werden soll bzw. sollen.

Ad Artikel 34 Absatz 1 lit. e E-HREGV

Die eindeutige Identifikation einer Person erfordert nicht nur die Kenntnis des Jahrganges, sondern des Geburtsdatums.

Ad Art. 35 E-HREGV Leitungs- oder Verwaltungsorgane:

Wir machen darauf aufmerksam, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde und namentlich auch die BVG-Aufsichtsbehörde die Möglichkeit haben muss, eine juristische Person als „amtliche Verwaltung“ anstelle des bisherigen Stiftungsrates zu ernennen und eintragen zu lassen, damit die Handlungsfähigkeit für die betreffende Stiftung bzw. Vorsorgeeinrichtung gegeben ist. Wir schlagen Ihnen vor, dass hier eine Ausnahmebestimmung für eine mit Verfügung der zuständigen Aufsichtsbehörde eingesetzte amtliche Verwaltung bei Stiftungen und Vorsorgeeinrichtungen vorgesehen wird.

Ad Artikel 37 Absatz 4 E-HREGV Sitz und Rechtsdomizil:

Das schweizerische Gesellschaftsrecht folgt der Inkorporations- und nicht der Sitztheorie, womit eine vom Rechtssitz abweichende Verwaltungsadresse gesellschaftsrechtlich und damit auch handelsregisterrechtlich ohne Belang ist. Entsprechend fehlt für den zwingenden Eintrag einer vom Rechtssitz abweichenden Verwaltungsadresse die gesetzliche Grundlage. Zudem steht die Bestimmung im Widerspruch u.a. zu Art. 69 Abs. 1 lit. c, Art. 96 Abs. 1 lit. c, Art. 110 Abs. 1 lit. c, Art. 118 Abs. 1 lit. c, Art. 124 Abs. 1 lit. c, Art. 127 lit. c VE-HRegV. Dort ist die Eintragung einer solchen Verwaltungsadresse gar nicht vorgesehen. Die Bestimmung ist daher entweder zu streichen oder als freiwilliger Eintrag in die Disposition der jeweiligen Rechtseinheit zu stellen.

Ad Artikel 37 Absatz 5 E-HREGV:

Es fehlt die erforderliche Definition, welche Adressen neben Domizil- und Verwaltungsadressen zusätzlich eintragbar sind. Es dient nicht der Rechtssicherheit, wenn im Handelsregister ein Sammelsurium von Adressen eingetragen ist, ohne dass deren Relevanz bekannt ist. Die Bestimmung ist entweder genauer zu fassen oder zu streichen.

Ad Artikel 41 Absatz 4 E-HREGV Eintragungen auf Anmeldung einer Behörde oder von Amtes wegen:

Wir begrüssen die Regelung explizit, da andernfalls der Fall eintreten kann, dass zwar der Konkurs über eine Stiftung abgeschlossen ist, jedoch noch aufsichtsrechtliche Schritte notwendig sind, welche bei direkter Löschung mangels Existenz eines Rechtssubjektes nicht mehr vorgenommen werden können. Es ist aber zu berücksichtigen, dass Konkurseröffnun-

gen, -widerrufe und -einstellungen nicht nur durch Gerichte, sondern – im Bereich des Bankenrechts - auch durch die Eidg. Bankenkommission verfügt werden können. Letztere ist daher ebenfalls zur Meldung entsprechender Vorgänge an das Handelsregisteramt zu verpflichten.

Ad Artikel 47 Absatz 6 E-HREGV Vorgehen bei fehlendem Rechtsdomizil:

Die Mitteilung an die zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde bei Wegfall des Rechtsdomizils macht Sinn, da oft das Handelsregister früher als die zuständige Aufsichtsbehörde feststellt, dass das Rechtsdomizil weggefallen ist.

Ad Artikel 50 Absatz 2 E-HREGV Prüfung und Genehmigung durch das EHRA:

Für die Kompetenz zur Prüfung der Anmeldebelege durch das EHRA fehlt eine gesetzliche Grundlage. Gemäss Art. 927 und Art. 940 OR ist der kantonale Registerführer zuständig und verantwortlich zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind. Eine vom EHRA erkannte Missachtung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung durch den kantonalen Registerführer ist aufsichtsrechtlich zu ahnden.

Ad Artikel 51 Absatz 2-4 E-HREGV Verweigerung der Genehmigung:

Für das Vernehmlassungsverfahren nach der Verweigerung der Genehmigung einer Eintragung durch das EHRA fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Teilt der kantonale Registerführer die Rechtsauffassung des EHRA nicht, sollte den anmeldenden Rechtseinheiten die Möglichkeit eingeräumt werden, auf dieses Vernehmlassungsverfahren zu verzichten und vom EHRA direkt eine anfechtbare Abweisungsverfügung zu verlangen.

Ad Artikel 52 E-HREGV Rechtswirksamkeit der Eintragung:

In Nachachtung von Art. 932 OR ist die Bestimmung wie folgt zu ergänzen: „ ... rückwirkend auf den Zeitpunkt der Eintragung ins Tagesregister.“

Ad Artikel 54 E-HREGV Registersperre:

Die Bestimmung ist zu streichen. Die Anordnung einer Registersperre gehört in Übereinstimmung mit der Sperrung anderer privatrechtlicher Register in die alleinige Kompetenz des Richters. Da der kantonale Registerführer bei Begehren um Registersperren über keinerlei materielle Prüfungskompetenzen verfügt und die Rechtseinheit, deren eintragungsfähiges Anmeldegeschäft durch die Registersperre blockiert ist, über keinen Anspruch auf rechtliches Gehör und keine Rechtsmittel gegen die vom Registerführer ohne rechtsgenügende Prüfung anzuordnende Sperre verfügt, sind dem Missbrauch der Registersperre bei einer nicht von Anfang an bestehenden Notwendigkeit des Gangs zum Richter Tür und Tor geöffnet.

Ad Artikel 55 Absatz 1 E-HREGV Kantonale Rechtsmittel:

Diese Bestimmung greift in die kantonale Organisationsautonomie ein und dürfte nicht unerhebliche Kosten verursachen, da eine einzige kantonale Rekursinstanz, welche ein Gericht sein muss und deren Entscheide direkt beim Bundesgericht anfechtbar sind, nach Art. 86 Abs. 2 des Anfang 2007 in Kraft getretenen Bundesgerichtsgesetzes (BGG) ein oberes kantonales Gericht sein muss. Auch wenn die Belange des Handelsregisters für die Wirtschaft prinzipiell von grosser Bedeutung sind, gilt dies doch sicher nicht für jede in diesem Bereich

auftretende Streitfrage. Wir erachten die Regelung einzig auf Verordnungsstufe ohne formell-rechtliche Grundlage nicht für haltbar. Dennoch stehen wir einer Regelung in Richtung „spezialisiertes Handelsgericht“ nicht nur ablehnend gegenüber. Jedoch ist zu prüfen, ob nicht eine Abteilung eines bisher bestehenden Gerichts diese Funktion ebenfalls erfüllen kann, wobei den Kantonen die Ausgestaltung der für Rekurse gegen das Handelsregister zuständigen Gerichtsbehörde überlassen werden sollte. Zudem ist es fraglich, ob ein innerkantonaler Instanzenzug (zweistufiges Verfahren) nicht Sinn macht.

Ad Artikel 56 Absatz 2 E-HREGV Zweckangaben:

Wir weisen darauf hin, dass bei Stiftungen die Prüfung der Zweckumschreibung durch das Handelsregister auf die registerrechtliche Korrektheit beschränkt bleiben muss. Alles andere ist die Aufgabe der zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörde. Andernfalls findet eine „Doppelprüfung“ statt und es besteht die Gefahr, dass die neue Abgrenzungsprobleme entstehen.

Ad Artikel 58 Absatz 1 E-HREGV Firmenidentität:

Beim zentralen Firmenindex der Schweiz (Zefix) handelt es sich um eine vom EHRA betriebene Datenbank. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der darin enthaltenen Daten haben die kantonalen Handelsregisterämter nicht einzustehen. Entsprechend muss die alleinige Zuständigkeit und Verantwortung für eine Firmenidentitätsabklärung beim EHRA liegen.

Ad Artikel 60 Absatz 2 E-HREGV Eintragungspflicht und freiwillige Eintragung:

Im Gegensatz zu Art. 55 der aktuellen Handelsregisterverordnung, wo im Zeitpunkt der Prüfung der Eintragungspflicht auf die - nachprüfbar - Höhe der Roheinnahmen der letzten zwölf Monate abgestellt wird, lässt sich der Zeitpunkt, in welchem „*verlässliche Zahlen über den Jahresumsatz vorliegen*“ nicht genau bestimmen. Für die Feststellung der für die Prüfung der Eintragungspflicht massgeblichen Roheinnahmen ist daher der bisherige Art. 55 HRegV zu übernehmen.

Ad Artikel 63 Absatz 2 E-HREGV Löschung:

Aus der Bestimmung wird nicht klar, ob jede(r) Erbe/Erbin alleine oder alle zusammen die Anmeldung zur Löschung unterzeichnen müssen. Die Bestimmung ist entsprechend zu konkretisieren. Die Norm, auf die in Satz 2 verwiesen wird, ist sodann nicht Art. 61 Abs. 2, sondern Art. 60 Abs. 2 VE-HRegV.

Ad Artikel 69 Absatz 1 lit. a, 91 Absatz 1 lit. a, 96 Absatz 1 lit. a, 110 Absatz 1 lit. a, 118 Absatz 1 lit. a und 122 lit. a E-HREGV Inhalt des Eintrags:

Die Gründung als solche kann im Handelsregister nicht eingetragen werden. Eintragungsfähig ist nur das Datum der Neueintragung. Da die Eintragung dieses Datums in das Tages- und Hauptregister sich bereits aus Art. 5 Abs. 3 lit. b bzw. Art. 6 Abs. 2 lit. a und b VE-HRegV ergibt, ist die Bestimmung ersatzlos zu streichen.

Ad Artikel 70 Absatz 3 E-HREGV Anmeldung und Belege:

Es fehlt die Anführung der bei Liberierung einer Kapitalerhöhung aus Eigenkapital zur Prüfung der freien Verfügbarkeit des letzteren erforderliche Einreichung der Jahresrechnung oder des Zwischenabschlusses (vgl. Art. 80 Abs. 1 lit. f der aktuellen Handelsregisterverordnung).

Ad Artikel 81 Absatz 1 lit. b und 102 Absatz 1 lit. b E-HREGV Herabsetzung und gleichzeitige Wiedererhöhung des Kapitals/Stammkapitals:

Der Verzicht auf die Belege, die für eine Kapitalerhöhung erforderlich sind, ist nur gerechtfertigt, wenn an der Wiedererhöhung des Aktienkapitals die bisherigen Aktionäre teilnehmen. Ist dem nicht so, ist das ordentliche Kapitalerhöhungsverfahren zu beachten.

Ad Artikel 85 E-HREGV Eintragung der Revisionsstelle:

Wir begrüßen die Prüfung der „Unabhängigkeit“ der Revisionsstelle durch das Handelsregister. Wir würden es begrüßen, wenn das Handelsregister diesbezügliche Feststellungen (insbesondere die fehlende Unabhängigkeit) der Revisionsstelle bei Stiftungen und Vorsorgeeinrichtungen der zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörde mitteilen könnte. Wir schlagen Ihnen eine entsprechende Ergänzung vor, analog zur Bestimmung von Art. 47 Abs. 6 E-HREGV.

Ad Artikel 86 Absatz 4 E-HREGV Verzicht auf eine ordentliche/eingeschränkte Revision:

Es ist zu präzisieren, wann bzw. unter welchen Umständen eine Erneuerung der Erklärung einzuverlangen ist.

Ad Artikel 96 Absatz 1 lit. h E-HREGV In halt des Eintrags:

Analog Art. 124 Abs. 1 lit. h VE-HRegV ist die Bestimmung um den für das nicht rechtskundige Publikum hilfreichen Zusatz zu ergänzen: „...unter Hinweis auf die Tatsache, dass die Einlagen vollständig geleistet sind.“

Ad Artikel 97 Absatz 3 E-HREGV Anmeldung und Belege:

Es fehlt der Hinweis, dass auch für die bei Liberierung der Stammkapitalerhöhung aus Eigenkapital einzureichenden Belege Art. 70 Abs. 3 VE-HRegV analog gelten muss (vgl. Art. 781 Abs. 5 Ziff. 3 nOR).

Ad Artikel 98 Absatz 1 lit. h und i E-HREGV Öffentliche Urkunden:

Die aktienrechtlichen Begriffe „Stimmrechtsaktien“ und „Vorzugsaktien“ sind durch die gesetzlichen Termini „Stimmrechtstammanteile“ und „Vorzugstammanteile“ zu ersetzen.

Ad Artikel 107 E-HREGV Anmeldung und Belege bei Gründung einer Genossenschaft:

Wir weisen der guten Ordnung halber darauf hin, dass das BVG als Rechtsträger auch Vorsorgegenossenschaften vorsieht, welche der BVG-Aufsichtsbehörde zu unterstellen sind (Art. 48 BVG); wir empfehlen für diesen Fall die Ergänzung der Bestimmung mit einer analogen Formulierung wie in Art. 118 lit. k E-HREGV (Erklärung der Aufsichtsübernahme).

Die Unterzeichnungsregelung in Art. 107 Abs. 1 lit. b ist in Übereinstimmung mit Art. 27 Abs. 2 VE-HRegV zu bringen. In Art. 107 Abs. 1 lit. c ist der aktienrechtliche Begriff „Mitglieder des Verwaltungsrates“ durch den gesetzlichen Terminus „Mitglieder der Verwaltung“ zu ersetzen.

Ad Artikel 108 lit. g E-HREGV Protokoll der konstituierenden Versammlung:

Die Vorgabe, dass das Gründungsprotokoll durch alle Genossenschafter zu unterzeichnen ist, hat keine gesetzliche Grundlage und widerspricht auch Art. 27 Abs. 2 VE-HRegV, welcher eine Unterzeichnung von Protokollen durch den Vorsitzenden und den Protokollführer der beschliessenden Versammlung vorsieht.

Ad Artikel 110 Abs. 1 lit. i, 115 Absatz 1 lit. i und 118 Absatz 1 lit. j E-HREGV Inhalt des Eintrags:

Das Wort „weiteren“ suggeriert, dass sämtliche Mitglieder der Verwaltung von Gesetzes wegen zeichnungsberechtigt sind. Da dies nicht zutrifft, ist besagtes Wort zu streichen.

Ad Artikel 113 Absatz 1 lit. b E-HREGV Anmeldung und Belege:

Die Unterzeichnungsregelung ist in Übereinstimmung mit Art. 27 Abs. 2 VE-HRegV zu bringen.

Ad Artikel 117 Absatz 1 lit.c E-HREGV Errichtung/Stiftung:

Wir weisen darauf hin, dass dies impliziert, dass die Befreiung von der Revisionsstellenpflicht ab Errichtung der Stiftung zulässig sein soll. Damit wird jedoch die Absicht des Gesetzgebers, dass Stiftungen unter bestimmten Voraussetzungen befreit werden können, bis zu einem gewissen Grad unterlaufen. Wir schlagen die Streichung des 2. Halbsatzes vor.

Zudem führt dies dazu, dass die Aufsichtsbehörde bereits über die Befreiung von der Revisionsstellenpflicht zu entscheiden hat (da dies bei der Anmeldung zur Errichtung der Stiftung geregelt ist), obwohl sie die Aufsicht unter Umständen noch nicht übernommen hat. Auch dies spricht für die Streichung des 2. Halbsatzes von Art. 117 Abs. 1 lit.c E-HREGV.

Ad Artikel 120 E-HREGV Änderungen, Aufhebung und Löschung:

Inskünftig sollen die Bestimmungen von Art. 87 ff E-HREGV zur Anwendung kommen; bezüglich der einzureichenden Belege stellt sich wiederum die Problematik der Doppelprüfung. Die Aufsichtsbehörde muss sich im Rahmen ihrer Tätigkeit vergewissern, dass die Erklärungen bzw. Belege nach Art. 88 E-HREGV vorliegen, damit sie die entsprechende Verfügung erlassen kann. Danach muss es genügen, wenn die Aufsichtsbehörde in derartigen Fällen dem Handelsregister von Amtes wegen die entsprechende Verfügung mitteilt. Weitere Unterlagen, welche das Handelsregister benötigt, sind durch die entsprechenden Organe der Stiftung direkt dem Handelsregister einzureichen bzw. das Handelsregister ist zu ermächtigen, die entsprechenden, handelsregisterrechtlich erforderlichen Unterlagen direkt einzuholen.

Ad Artikel 129 E-HREGV Anmeldung und Belege betr. Institute des öffentlichen Rechts:

Wir weisen der guten Ordnung halber darauf hin, dass das BVG als Rechtsträger auch Vorsorgeeinrichtungen des öffentlichen Rechts vorsieht, welche der BVG-Aufsichtsbehörde zu unterstellen sind (Art. 48 BVG); wir empfehlen für diesen Fall die Ergänzung der Bestimmung mit einer analogen Formulierung wie in Art. 118 lit. k E-HREGV (Erklärung der Aufsichtsübernahme). In Art. 129 Abs. 1 lit. a kann auf die Einreichung öffentlich zugänglicher Rechtsgrundlagen verzichtet werden. Ansonsten wären die Institute des öffentlichen Rechts zu verpflichten, auch die Änderungen der Rechtsgrundlagen dem Handelsregisteramt nach-

zureichen. Das „*öffentliche Recht*“ sodann kann selber keine Beschlüsse fassen. Gemeint sind wohl die „*Beschlüsse der zuständigen Organe gemäss öffentlichem Recht*“. Werden solche Beschlüsse nach kantonalem Recht in einem gesetzlichen Publikationsorgan veröffentlicht, sollte auf die Einreichung von Protokollen des beschliessenden Organs (namentlich der Legislative) jedoch verzichtet werden können.

Ad Artikel 132 und 136 Absatz 1 E-HREGV Anmeldung und Belege:

Es fehlt die Aufführung (1.) des Protokolls oder des Protokollauszuges des die Errichtung der Zweigniederlassung beschliessenden Organs der Hauptniederlassung (vgl. Art. 136 Abs. 1 lit. c VE-HRegV) sowie (2.) der sog. Selbständigkeitserklärung als notwendigerweise einzureichende Belege.

Der Liberierungsgrad des Kapitals ausländischer Gesellschaften geht nur selten aus deren Handelsregisterauszügen und/oder Statuten hervor.

Ad Artikel 133 Absatz 1 lit. e E-HREGV Inhalt des Eintrags:

Der Passus „*sofern ihre Zeichnungsberechtigung nicht aus dem Eintrag der Hauptniederlassung hervorgeht*“ würde, wenn alle zeichnungsberechtigten Personen der Zweigniederlassung bereits bei der Hauptniederlassung mit einer Zeichnungsberechtigung für das Gesamtunternehmen eingetragen sind, dazu führen, dass die entsprechende Zweigniederlassung keine eingetragenen Personen aufweist. Aus dem Hauptregister der Zweigniederlassung muss für das Publikum jedoch ersichtlich sein, wer für die Zweigniederlassung zeichnungsberechtigt ist. Der fragliche Passus ist daher ersatzlos zu streichen.

Ad Artikel 142 Absatz 2 E-HREGV Eintragung am neuen Sitz:

Der Verzicht auf die in Art. 49 Abs. 2 der aktuellen Handelsregisterverordnung für juristische Personen statuierten Pflicht zur Einreichung einer durch das Handelsregisteramt am bisherigen Sitz beglaubigten Fassung der aktuell gültigen Statuten verunmöglicht dem Handelsregisteramt am neuen Sitz die Prüfung der Statutenänderung und die allfällig notwendige Beglaubigung der neuen Fassung der Statuten.

Ad Artikel 152 Absatz 2 E-HREGV Anmeldung und zuständiges Handelsregister:

Der Druckfehler „*die*“ ist durch „*die*“ zu ersetzen.

Ad Artikel 160 Absatz 3 E-HREGV Vermögensübertragung bei Stiftungen:

Wir halten fest, dass in der Regel Vermögensübertragungen ausschliesslich flüssige Mittel enthalten, weshalb die Inventarisierung bei Stiftungen keinen Sinn macht (vgl. Art. 158 E-HREGV); die Einreichung der diesbezüglichen, revidierten Jahresrechnungen muss genügen, sonst bleibt die Vermögensübertragung nach FusG toter Buchstabe.

Ad Artikel 163 E-HREGV Vermögensübertragung bei Vorsorgeeinrichtungen:

Es gilt das bei Art. 160 Abs. 3 Ausgeführte noch in verstärktem Mass. Hier wird ausschliesslich „Geld“ übertragen mit den entsprechenden versicherungstechnischen Verpflichtungen bzw. Rechten.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Dr. Eva Herzog
Präsidentin

Dr. Robert Heuss
Staatschreiber

An das
Eidgenössische Justiz-
und Polizeidepartement

3003 Bern

Bern, 27. Juni 2007 JGK C

Vernehmlassung zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die mit Schreiben vom 28. März 2007 gebotene Gelegenheit, sich zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung vernehmen zu lassen.

Allgemeine Feststellungen

Generell kann der Entwurf positiv beurteilt werden. Der Regierungsrat begrüsst die notwendigen Änderungen im Bereich des Gesellschaftsrechts und die zur Umsetzung erforderlichen Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe, so namentlich den Erlass des Handelsregisterrechts. Insbesondere begrüsst er die Einführung von handelsregisterspezifischen Bestimmungen zur Anmeldung, zu den Belegen und deren Prüfung sowie zum Inhalt der Eintragungen.

Die Einführung so genannter Kontrolllisten wird als praxisfreundliches Arbeitsinstrument begrüsst. Diese Check-Listen haben sich bereits in Anwendung der Ausführungsbestimmungen zum Fusionsgesetz bewährt und dienen insbesondere der einheitlichen Rechtsanwendung. Aber ebenso erzeugt die Erstellung dieser Listen einen nicht zu unterschätzenden Mehraufwand. Die Einführung solcher Listen sollte nicht zuletzt angesichts knapper Personalressourcen auf das Notwendigste beschränkt werden.

Hingegen kann der Regierungsrat einer Bundesregelung über den kostenlosen Zugang zum Handelsregister nicht zustimmen. Es liegen keine Gründe vor, welche einen Eingriff des Bundes in die kantonale Organisationsautonomie rechtfertigen könnten. Aufbau und Betrieb der

EDV-Infrastruktur verursachen erhebliche Kosten. Falls – entgegen der Haltung des Kantons Bern – trotzdem der kostenlose Zugang verankert werden soll, müsste die Gebührenteilung Bund-Kantone angemessen zugunsten der Kantone verändert werden. Andernfalls sind die Benutzenden der Handelsregisterdaten via Internet an den Kosten zu beteiligen.

Für den Kanton Bern macht es nur bedingt Sinn, sämtliche Handelsregisteranmeldungen und Belege rückwirkend einzuscannen. Aktuelle Eintragungen sind im elektronischen Register bereits ersichtlich. Anmeldungen und Belege haben bereits nach Ablauf von zehn Jahren ihre Bedeutung weitgehend verloren.

Der Regierungsrat erlaubt sich im übrigen, Detailbemerkungen und redaktionelle Hinweise der einzelnen Bestimmungen in einer Beilage zusammenzufassen.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung dieser Bemerkungen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

Der Staatsschreiber:

Beilage: Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Beilage zur Vernehmlassung des Regierungsrats des Kantons Bern an das EJPD

Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 2 Bst. b

Die Bestimmung (Gewerbe) sollte mit derjenigen von Art. 60 („ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe“) redaktionell gleichgestellt und Letzteres definiert werden.

Art. 3 Abs. 1

In dieser Verordnung sollte generell anstelle der Anmeldung der zutreffendere Begriff „Eintragungsgesuch“ verwendet wird.

Art. 4 Bst. c

Diese Bestimmung wird nur noch sehr selten und in ganz bestimmten Ausnahmefällen angewendet. Die Bedeutung ist nur noch marginal; die Bestimmung könnte demzufolge gestrichen werden.

Art. 5 Abs. 2

Aufgrund der bisherigen Praxis der Handelsregister sollte hier ergänzt werden, dass nebst dem Eintragungsgesuch eine Eintragung von Amtes wegen ebenso erforderlich ist.

Art. 5 Abs. 5

Suspendierte Tagebucheintragungen können bekanntlich gestrichen und allenfalls abgeändert wieder ins Tagebuch aufgenommen werden. Es drängt sich demzufolge die Ergänzung auf, dass es sich um genehmigte Einträge handelt.

Art. 6 Abs. 1

Die Bestimmung sieht vor, dass die Einträge am Tag ihrer Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (shab) ins Hauptregister zu übernehmen sind. Die gängige Praxis, aber auch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) verlangt, dass die Einträge bereits am Vortag zu erfolgen haben. Diese auch aus Sicht des Regierungsrates bewährte Anwendung sollte nicht ohne Not abgeändert werden.

Art. 6 Abs. 1 und 2 wurden in der französischen Fassung in der Reihenfolge vertauscht.

Art. 6 Abs. 1 Bst. a hier wurde ein Verweis auf Art. 13 anstelle von Art. 5 statuiert.

Art. 6 Abs. 2 Bst. e

Das Handelsregister wurde ursprünglich in Buchform, danach auf Karteikarten geführt. Es wäre sachgerecht, den Begriff, „Firmenverzeichnis“ durch „Firmenbuch“ zu ersetzen.

Art. 6 Abs.4

Letzter Satz französische Fassung sollte lauten: Ces modifications sont consignées dans un procès verbal.

Art. 7

Die französische Fassung geht in der Bezeichnung Kanton von der Mehrzahl aus. Die deutsche Fassung ist dementsprechend anzupassen.

Art. 11 Abs 1 und 2

Problematisch scheint dem Regierungsrat hier die sehr weit gefasste Melde- und Mitwirkungspflicht der Behörden. Soweit sie die Gerichte umfasst, dürfte zudem eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinn fehlen; die HRegV kann diese kaum ersetzen. Nicht leicht vorstellbar ist auch, inwiefern (sämtliche) Gerichte „Auskunft über Sachverhalte“ erteilen können sollen.

In diesem Zusammenhang ist auch Art. 9 Abs. 2 Bst.c des Entwurfes zu präzisieren: Das Inspektionsrecht des EHRA darf (selbstverständlich) nur die Registerbehörden, nicht etwa auch Gerichte umfassen.

Art. 11 Abs.4

An dieser Stelle drängt sich ein Einschub vor dem letzten Satz auf. „Bei Löschung infolge Fusion und Aufspaltung ist an die Steuerbehörden keine Mitteilung erforderlich.“ Dies sollte als Vorbehalt ausdrücklich aufgeführt werden.

Art. 13 Abs. 2

Bekanntlich handelt es sich hier um einen so genannt vorzeitigen Auszug. Dies sollte bei dieser Gelegenheit auch präzisiert und angepasst werden.

Art. 18 Abs. 3

Datum und die Nummer der Eintragung ins Tagesregister wurden infolge der enormen Anzahl von Belegen mit Stempelverrichtungen ausgeführt. Solche Tätigkeiten erscheinen infolge der elektronischen Datenverarbeitung eher als altertümlich und werden von den Kunden nicht bloss mit Erstaunen registriert. Allenfalls könnten solche Vermerke mit Bar Code versehen werden. Auf diese Vermerke könnte verzichtet werden.

Art. 18 Abs. 5

Eine längere Aufbewahrungsfrist, als die im Schweizerischen Obligationenrecht aufgeführten zehn Jahre, drängt sich hier nicht auf. Deshalb ist Satz zwei zu streichen.

Art. 20 Abs.3

An dieser Stelle ist klar festzulegen, ob Postaufgabe oder Posteingang auf dem Handelsregister zur Wahrung der Frist ausreicht. Bei den Gerichten genügt Postaufgabe.

Art. 21 Abs. 4

Der Kanton Bern hat den Gebrauch der Sprachen in der Kantonsverfassung geregelt. Aus diesem Grund sollte die Fassung von a Art. 7 Abs. 1 HRegV beibehalten werden, wobei auf die am Sitz der Rechtseinheit geltende Amtssprache abzustellen ist. Auch Art. 33 Entwurf geht diesbezüglich zu weit. Eintragung und Publikation sollen, nicht zuletzt auch aus Gründen der Transparenz, in der Amtssprache am Sitz der Rechtseinheit erfolgen.

Art. 22 Abs.1 und 2

Hier handelt es sich im eigentlichen Sinn um eine Selbstanmeldung. Dieser allgemein bekannte und anerkannte Begriff sollte im Sinne der Klarstellung und Publikumsfreundlichkeit auch statuiert und verwendet werden.

Art. 22 Abs. 3

Mit der Umschreibung „andere von den Erbinnen bezeichnete Personen“ wird der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit bei der Handelsregisteranmeldung durchbrochen. Diese Umschreibung ist zu streichen.

Art. 23 Abs.1

Die Beglaubigung der Unterschrift erfolgt durch das Handelsregisteramt. Aus diesem Grund ist im zweiten Satz zu ergänzen: Eine Beglaubigung „durch das Handelsregister“ ist nicht erforderlich, wenn...

Art. 28 Abs.2

Ausländische Handelsregister stellen an die Auszüge nicht dieselben Anforderungen wie die Schweizerischen Register. Hier sollte sichergestellt werden, dass die ausländischen Urkunden den schweizerischen Anforderungen standhalten, so unter anderem mit einem Certificate of Good Standing.

Art. 29 Abs. 1, Satz 2

Eine Beglaubigung durch die zuständige diplomatische oder konsularische Vertretung wird als sogenannte Überbeglaubigung bezeichnet. Dieser Begriff sollte im Sinne einer Klarstellung hinzugefügt werden.

Art. 30 und 31

Bereits in der alten Handelsregisterverordnung wenden sich die Postulate der Wahrheit, Täuschungsverbot und öffentliches Interesse an den falschen Adressaten, nämlich an die Handelsregister. Es geht nicht um das Register, sondern um die zur Einreichung eines Eintragungsgesuchs Verpflichteten bzw. deren Eintragungsgesuche (Anmeldungen). Deshalb ist Art. 30 dahingehend zu ergänzen, dass alle „Eintragungsgesuche und Einträge“ im Handelsregister wahr sein müssen usw. Hat sich bezüglich einer eingetragenen Tatsache eine Änderung ergeben, so muss auch diese zur Eintragung angemeldet werden.

Art. 34 Bst. f

Den Unterlagen kann nicht entnommen werden, dass das Eidg. Amt für das Handelsregister die eintragbaren Funktionen in naher Zukunft freigibt; deshalb sollte an dieser Stelle eine Ergänzung im folgenden Sinn gemacht werden:

„Das EHRA veröffentlicht auf seiner Homepage die nachgeführte Liste der eintragungsfähigen Funktionen.“

Art. 34 Abs. 3 Bst. a

Der Nutzen zur Erfassung von Identifikationsnummern darf nach Prüfung der gesamten Umstände als marginal bezeichnet werden. Der Aufwand für die Nachführung dieser Nummern wird hingegen unverhältnismäßig sein und ist mit dem bestehenden Personal kaum zu bewältigen. Aus diesem Grund ist auf diese Bestimmung zu verzichten.

Art. 37 Abs. 3

In der Praxis werden an dieser Stelle durch die Handelsregister Domizilhaltererklärungen verlangt. Bei dieser Gelegenheit sollte diese bewährte Praxis ins ordentliche Recht überführt werden mit dem Zusatz: „(Domizilhaltererklärung)“.

Art. 37 Abs. 5

Es entspricht seit längerer Zeit einem Begehren der Wirtschaft, dass nebst der Angabe von Sitz, Rechtsdomizil auch das Postfach, Homepage und E-mail-Adresse einzutragen sind.

Art. 40 Abs. 2

Der Begriff „rechtserhebliches Interesse“ wird in den Unterlagen nicht näher umschrieben. Die Bedeutung und Tragweite ist denn auch nicht klar ersichtlich. Es wäre zu begrüßen, wenn der bereits in den Gesetzen verankerte und in seiner Tragweite bekannte Begriff „rechtlich geschützte Interesse“ weiter verwendet würde.

Art. 40 Abs. 4

Anstelle von Satz 2 und 3 werden folgende Neuformulierungen vorgeschlagen. „Die gelöschte Rechtseinheit wird als in Liquidation befindlich wieder eingetragen. Weiter muss die Liquidatorin oder Liquidator die Liquidationsadresse und die Zeichnungsberechtigten angeben.“ Diese Formulierung entspricht der Praxis bei den Gerichten und trägt zur Klarstellung und Rechtssicherheit bei.

Art. 40 Abs. 5

Entfällt der Grund für eine Wiedereintragung, so muss bekanntlich die Zustimmung bei der Steuerbehörde nicht eingeholt werden. Dieser Verzicht sollte als klärender Sachverhalt in diesem Absatz als Ergänzung eingeführt werden.

Art. 41 und 42

An sich begrüsst der Regierungsrat, dass bei der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zur Löschung keine Frist mehr abgewartet werden muss. Die Vorkehr des SchKG (Androhung des Konkurschlusses, wenn kein Gläubiger den Vorschuss leistet) genügt durchaus. Da aber auch diesfalls der Konkurs geschlossen wird, kann auf die Differenzierung bzw. Meldung "Einstellung des Konkurses mangels Aktiven" verzichtet werden. Das Handelsregisteramt trägt nur noch ein, dass der Konkurs geschlossen wurde (ob durchgeführt oder nach Einstellung mangels Aktiven). Allenfalls kann mit dem Publikationstext noch differenziert werden: "Konkurschluss nach durchgeführtem Konkurs und Löschung" oder "Konkurschluss nach Einstellung mangels Aktiven und Löschung". Diese Differenzierung setzt allerdings voraus, dass das Gericht die entsprechende Information umgehend und korrekt zur Verfügung stellt. Weiter geht aus Artikel 41 Absatz 3 nicht hervor, auf was sich der Handelsregisterführer bei der Löschung stützen kann.

Abklärungen haben ergeben, dass die in Artikel 42 aufgelisteten Tatbestände nicht vollständig aufgeführt sind. Es fehlt namentlich die Eintragung der auf Appellation hin ausnahmsweise erteilten aufschiebenden Wirkung. Müsste diesfalls der Liquidationszusatz aus der Firma entfernt werden? Der Regierungsrat geht davon aus, dass alles Entscheidende im Verlaufe eines Konkursverfahrens im Register einzutragen ist, so unter anderem, damit aus der Tätigkeit der Registerbehörden keine Haftungsansprüche abgeleitet werden könnten. Es entspricht einem Bedürfnis der Handelsregister und sollte schliesslich klar formuliert werden, ob der (sofort vollstreckbare) Konkurs auch sofort einzutragen ist (wie heute), oder ob zuerst der Eintritt der Rechtskraft abzuwarten ist.

Art. 42 Abs. 5 Bst. c

Der eigentliche Lösungsgrund gemäss Bestimmung c ist die Tatsache, dass das Konkursverfahren abgeschlossen ist. Auf Bestimmung a) kann zufolge Wiederholung verzichtet werden.

Art. 43

Nur Nachlassverträge werden mit Vermögensabtretung durch die Gerichtsbehörden zur Eintragung gemeldet. Andere Nachlassverträge werden nicht eingetragen. Es wäre konsequent, den Titel des zweiten Abschnitts diesbezüglich zu ergänzen.

Art. 43 Abs. 3 Bst. c

Sachwalterin oder Sachwalter können sowohl durch natürliche, als auch juristische Personen ausgeübt werden. Ist die Sachwalterin eine juristische Person, so muss zudem „Sachwalterin, vertreten durch ihre Zeichnungsberechtigten“ eingefügt werden.

Art. 43 Abs. 4

Die Liquidation wird durch den Gerichtsentscheid beendet. In diesem Fall hat die Sachwalterin oder der Sachwalter die Löschung der Rechtseinheit zu melden und dabei dem Register die Gerichtsurkunde vorzulegen.

Art. 44 Abs. 3

Das Dispositiv des Gerichts muss nicht bloß klare, sondern auch vollständige Anordnungen über die einzutragenden Tatsachen beinhalten. Diesbezüglich ist Absatz 3 zu ergänzen.

Art. 45

Bei Verletzung der Eintragungspflicht muss die Eintragung von Amtes wegen durch das Handelsregister vorgenommen werden. Ein solcher Zwangseintrag macht nur Sinn, wenn es sich um einen Eintrag von Einzelfirmen und kaufmännischen Kollektivgesellschaften handelt. In diesen Fällen können die entsprechenden Personen angeschrieben werden. Ganz anders verhält es sich, wenn die Revisionsstellen oder die Verwaltungsratsmitglieder nach Auflösung fehlen und kaum mehr ausfindig gemacht werden können. Wird als Grundlage für eine Eintragung eine öffentliche Urkunde benötigt, so ist ein Eintrag unmöglich, weil niemand die erforderlichen Urkunden mehr einbringt.

Art. 45 Abs. 3 i. V. m. Art 47 Abs. 2

Dieser Absatz wurde neu eingeführt und sollte die Kantone verpflichten, die allfällig Fehlbaren mittels Publikation im shab und Internet so quasi an den Pranger zu stellen. Der Kanton Bern bemüht sich seit Jahren, seine Institutionen wirtschafts- und kundenfreundlich zu gestalten. Aus diesem Grund kann der Regierungsrat dieser Regelung nicht zustimmen.

Art. 45 Abs. 4 i. V. m. Art. 47 Abs. 2

Diese Norm bestimmt als Folge fehlender Eintragung, dass im Falle einer bestehenden Eintragungspflicht das Handelsregisteramt eine Verfügung zu erlassen hat. In diesem Fall sollte das Handelsregister eine Verfügung erlassen über die Pflicht einer künftigen Eintragung, über deren künftigen Inhalt und über die zu erwartenden Gebühren. Unseres Erachtens kennt die Schweizerische Rechtsordnung keine Verfügungen über künftige, sich noch in der Schwebe befindlichen Ereignisse, dies nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit.

Art. 46

Es können Situationen vorliegen, wo eine Geschäftstätigkeit auch ohne verwertbare Aktiven weitergeführt werden darf. In diesem Fall stellt sich die Frage, zu was das Handelsregister die Firmen anhalten soll. Der Regierungsrat würde eine diesbezügliche Präzisierung begrüßen.

Art. 48

In Anlehnung an die Ausführungen darf dieser Artikel als obsolet betrachtet werden. In der französischen Fassung ist dieser Artikel bereits gestrichen.

Art. 51 Abs. 3

Hier handelt es sich vermutlich um ein Versehen und der letzte Satz sollte wie folgt formuliert werden: „Die Anmeldenden haben Gelegenheit, innerhalb der Rechtsmittelfrist, beim Eidgenössischen Amt für das Handelsregister eine Stellungnahme einzureichen.“

Art. 52

Durch die Genehmigung des EHRA werden die Eintragungen ins Tagesregister rechtswirksam. In der Tat entfalten diese Genehmigungen aber ihre Rechtswirksamkeit rückwirkend auf den Tag der Eintragung (vgl. Art. 932 OR und Art. 22 FusG).

Art. 54

Bei der Registersperre handelt es sich unbestrittenermassen um einen Rechtbehelf und kein Rechtsmittel.

Art. 54 Abs. 2

Aus Absatz 1 geht hervor, dass durch die Registersperre keine Eintragung zu erfolgen hat. Folgerichtig handelt es sich noch nicht um Eintragungsakten, sondern um Anmeldung und dazugehörige Belege.

Art. 54 Abs.3

Die in Bestimmung a festgelegte Fünftagefrist verkürzt unnötig die Frist, um das Gericht anzurufen. Hier wäre eine kunden- und wirtschaftsfreundlichere Lösung zu erarbeiten.

Art. 54 Abs. 4

Die Entscheide der Gerichte sind nicht bloss dem EHRA, sondern auch dem Kantonalen Handelsregister mitzuteilen.

Art. 57

Der zweite Satz sollte wie folgt abgeändert werden: „Sie muss klar als Firma erkennbar sein.“ Der Begriff Kennzeichen anstelle von Firma birgt eine Unklarheit, die sicher nicht beabsichtigt war.

Art. 60

Eine allgemeine Umschreibung „Gewerbe nach kaufmännischer Art“ sollte bei dieser Gelegenheit präzisiert und erläutert werden. Dies würde zudem zur Klarheit, Rechtssicherheit und Rechtsvereinheitlichung beitragen.

Der Ausdruck Roheinnahme ist veraltet und sollte durch Umsatz ersetzt werden. Die Umsatzgrenze kann mit derjenigen der Mehrwertsteuergesetze abgeglichen werden, da in der HRegV keine diesbezüglichen Umschreibungen aufgeführt sind.

Aus Sicht des Regierungsrates sollten die freien Berufe, wie bisher, von der Eintragungspflicht ausgenommen werden.

Art. 60 Abs.2

Gemäss herrschender Praxis der Handelsregister und der Lehre entsteht eine Eintragungspflicht, wenn der Jahresumsatz abschätzbar ist. Diese Praxis sollte in diese Norm aufgenommen werden. „Verlässlich“ ist demnach durch „abschätzbar“ zu ersetzen.

Art. 64

Es besteht ein Bedürfnis, diesen Artikel mit einer zusätzlichen Bestimmung c zu ergänzen und somit als weiteren Beleg bei der Anmeldung einzureichen.

„c): gegebenenfalls eine Erklärung der Nichtsacheinlage der Kommandite.“

Art. 65 Abs. 2

Es wäre empfehlenswert, an dieser Stelle eine Klarstellung vorzunehmen, wonach die Sacheinlage nur beim Kommanditär relevant ist. Es sollte genügen, die Tatsache der Einlage festzuhalten (wie bis anhin). Hier wird unnötigerweise versucht, für die Handelsregisterführer eine zusätzliche Prüfungspflicht einzubauen, indem Gegenstand und Wert der Sacheinlage einzutragen sind. Es reicht indessen durchaus, wenn dem Gläubiger die Höhe der Kommanditsumme bekannt ist, und macht zudem wenig Sinn, den Gegenstand und den Wert der Sacheinlage einzutragen, wenn die Einforderung der dazu nötigen Belege nicht verlangt werden kann (vgl. Art. 64).

Art. 66

Auflösung und Löschung können auch gleichzeitig angemeldet werden. Diese Möglichkeit sollte durch eine Verdeutlichung des Verordnungstextes offen gehalten werden, zumal die Gesellschafter bei den Personenhandelsgesellschaften ohnehin unbeschränkt bzw. mit der Kommanditsumme haften.

Art. 69 Abs.1 Bst. a und e

Bei der Gründung einer juristischen Person werden im Errichtungsakt die Statuten festgelegt. Zudem kann ja der Begriff der Gründung selbst nicht eingetragen werden.

Der Regierungsrat beantragt, die Bestimmung a) zu streichen, so auch in Art. 91 Abs. 1, 96 Abs.1, 110 Abs. 1 und 122 Abs.1.

Art. 69 Abs.2

An dieser Stelle sollte der Begriff der Sachübernahme präzisiert bzw. ergänzt werden: „Sachübernahme oder beabsichtigte Sachübernahme“..... Das Wort „fest“ ist zu streichen.

Art. 69 Abs.3

In der Lehre wird von gemischter Sacheinlage gesprochen. Die so genannt kombinierte Sacheinlage ist neu und trägt zur Klärung wenig bei.

Art. 70 Abs.2

Hier ist zu ergänzen, dass die öffentliche Urkunde nicht nur das Bankinstitut nennen muss, sondern auch zu bestätigen hat, dass die Hinterlage gemäß Art. 633 OR erfolgt. Die Erfahrung zeigt nämlich, dass sonst versucht wird, die Bestimmungen betreffend Sperrkonto zu umgehen.

Art. 71 Abs.1 Bst. h

Die Schweizerische Rechtsordnung stellt bei Abstimmungen für so genannt unechte Stimmrechtsaktien nur eine Stimme zur Verfügung. Auf die Umschreibung der damit verbundenen Privilegien kann als Angabe in der öffentlichen Urkunde verzichtet werden (vgl. auch Art. 73 Abs. 2 und Art. 75 Abs. 2).

Art. 72 Abs. 1 Bst. a

Unsere diesbezüglichen Erhebungen haben ergeben, dass diese Regelung die Registertechnik selbst erschwert und unnötig Mehraufwand verursacht, ohne dem Publikum einen tatsächlichen Informationsgewinn zur Verfügung zu stellen. Dass eine Kapitalerhöhung stattfindet, sieht man im Register ebenso, dass die bisherigen Kapitalziffern gestrichen und durch andere, in der Regel höhere Summen ersetzt werden. Zudem geht dies folgerichtig auch aus dem Handelsregisterauszug hervor. Auf diese Regelung kann verzichtet werden.

Art. 79

Bei dieser Herabsetzung handelt es sich genau genommen nicht um eine ordentliche Kapitalherabsetzung, sondern um eine konstitutive. Die Marginalie sollte dementsprechend korrigiert werden (vgl. auch Art 100)

An dieser Stelle wurde die Regelung der jeweils aktuellen Bilanz vor und nach der Kapitalherabsetzung leider nicht abgehandelt. Nicht zuletzt ist im Interesse der Rechtssicherheit das maximale „Alter“ der Bilanz aufzuführen, wie dies auch in Art. 11 FusG statuiert wurde (vgl. auch Art. 80 und 101).

Art. 85 Abs.2

Den Nachweis über die Zulassung einer Revisorin oder eines Revisors sollte den Anmeldenden bzw. der Revisorin oder Revisor überbunden werden und nicht dem Registerführer. Hier wird unnötigerweise vom Grundsatz des Belegprinzips abgerückt.

Art. 88 Abs.1

Der Regierungsrat schlägt hier folgende Präzisierung der Formulierung von Absatz 1 vor:

„Mit der Anmeldung der Beendigung der Liquidation und der Löschung der Gesellschaft zur Eintragung...“

Art. 88 Abs. 1 Bst. a

Bei diesem Hinweis der Aufforderung an die Gläubigerinnen und Gläubiger handelt es sich um den so genannten Schuldenruf. Der Begriff (Schuldenruf) sollte zur Klarstellung und Rechtssicherheit am Ende der Bestimmung in Klammern aufgeführt werden.

Art. 102 Abs.1 Bst. c

Bei der Herabsetzung und gleichzeitigen Wiedererhöhung des Stammkapitals auf den bisherigen oder einen höheren Betrag müssen die Statuten nicht in jedem Fall geändert werden. Es wird deshalb die nachfolgend aufgeführte Präzisierung in Bestimmung c vorgeschlagen: „die Statuten, falls sie geändert werden müssen.“

Art. 115 Bst. k

Im Rahmen dieser Revision sollte klargestellt und ins ordentliche Recht überführt werden, ob neu auch die nicht zeichnungsberechtigten Mitglieder des Vorstandes gemeint sind, oder ob die bisherige Praxis (Eintragung nur der zeichnungsberechtigten Vorstandsmitglieder) weitergeführt wird.

Art. 116

An dieser Stelle sollte verdeutlicht und präzisiert werden, ob allenfalls die gleichzeitige Anmeldung und Löschung, wie sie offenbar von verschiedenen Registern praktiziert wurde, noch tolerierbar oder sogar gewollt ist.

Art. 120 Abs. 1 Bst. a und b

Gemäss der aktuellen Praxis verlangt des EHRA in den Fällen, die unter Bestimmung a und b aufgeführt sind, die jeweilige Anpassung der Stiftungsurkunde. Wenn das EHRA auch künftig an dieser Praxis festzuhalten gedenkt, so wäre diese Pflicht in diese Verordnung aufzunehmen und zu verdeutlichen.

Art. 132 Bst. a

Die gängige Praxis der Handelsregister geht davon aus, dass aus dem Protokoll bei der Anmeldung von Zweigniederlassungen zumindest die Errichtung selbst, die Firma, Sitz und Domicil entnommen werden muss.

Art. 133 Abs.2

Als Inhalt des Eintrages genügt hier der Sitz der Zweigniederlassung. Auf die Identifikationsnummer der Zweigniederlassung kann, wie bereits vorerwähnt, verzichtet werden.

Art. 136 Abs. 1 Bst. a

Die Handelsregister haben bei dieser Gelegenheit leider die Erfahrung gemacht, dass bei der Anmeldung von Zweigniederlassungen im Ausland ein wohl beglaubigter, aber nicht immer aktueller Auszug aus dem Handelsregister präsentiert wird. Aus diesem Grund sollte folgende Ergänzung statuiert werden:

„a. ein aktueller, beglaubigter Auszug aus dem Handelsregister“.....

Art. 137 Bst. b

Mit den in Art. 136 vorgesehenen und verlangten Belegen wird oft die Liberierung des Gesellschaftskapitals und seltener auch dieses selbst nicht nachgewiesen. Der Regierungsrat vertritt daher die Auffassung, dass entweder der Katalog der einzureichenden Belege im Sinne von Art. 136 ergänzt werden muss, oder besser, dass auf die Eintragung der Angaben zum Kapital verzichtet wird.

Art. 137 Bst. f

Diese Formulierung birgt unnötige Schwierigkeiten, denn es ist nicht einzusehen, weshalb jede Person des Hauptsitzes, die für das Gesamtunternehmen zeichnungsberechtigt ist, auch in der Schweiz einzutragen ist. Hier sollte stattdessen die kundenfreundlichere und bewährte Formulierung von Art. 133 Abs. 1 lit. e gewählt werden.

Art. 140 Abs.2 Bst. b und Abs.3 Bst. e

Diese Bestimmungen verlangen einerseits, dass auf dem Beleg das Haupt der Gemeinderschaft aufgeführt sein muss, andererseits der Eintrag aber die zur Vertretung berechtigten Mitglieder der Gemeinderschaft enthalten sollen. Dieser Widerspruch sollte bei dieser Gelegenheit bereinigt werden.

Art. 150 Abs.1 Bst. b

Die Fusionsbilanz (nicht die Bilanzen) lediglich der übertragenden Gesellschaft genügt als Beleg zum Zeitpunkt der Anmeldung und Eintragung nicht immer, insbesondere nicht, wenn ein Fall gemäss Art. 6 FusG vorliegt. Es sollte dem Handelsregister möglich sein, die Bilanzen aller beteiligten Rechtseinheiten einverlangen zu können, oder eine Bestätigung, dass keine Fall im Sinne von Art. 6 vorliege.

Art. 150 Abs. 3

Auch hier schiene die einfachste Lösung, wenn die Bilanzen sämtlicher beteiligter Rechtssubjekte einverlangt werden könnten. Allenfalls kann der Artikel aber auch wie folgt ergänzt werden: "Ferner haben sie zu bestätigen, dass kein Fall von Art. 6 FusG vorliegt."

Art. 159 Abs. 1 Bst.a

Bei der Anmeldung zur Eintragung der Fusion sollte hier verdeutlicht werden, dass die gemäss Bestimmung a durch die Aufsichtsbehörde einzubringenden Verfügungen in Rechtskraft er-

wachsen sein müssen. Bestimmung a ist diesbezüglich insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit zu ergänzen.

Art. 165 Abs.1 Bst. a

Bestimmung a von Art. 165 geht davon aus, dass der Nachweis über das rechtliche Bestehen der übertragenden Rechtseinheit im Ausland genügt. Es gibt Fälle, bei denen aus den Unterlagen zwar ein im Ausland existierendes Register ausgemacht werden kann, aber die aus den Dokumenten entnommenen Informationen rechtsungenügend sind. Aus Gründen der Rechtssicherheit, Gleichbehandlung und Transparenz sollten zumindest die gleichen Angaben aus dem Dokument oder den Dokumenten wie aus denjenigen der Schweiz ersichtlich sein.



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département de l'économie et de la santé
Le Conseiller d'Etat

DES
Case postale 3984
1211 Genève 3

Office fédéral du registre du commerce
Bundesrain 20
3003 Berne

N/réf. : PFU/702685-2007/TH/sm

Genève, le 18 juin 2007

**Concerne : révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce
(procédure de consultation)**

Mesdames, Messieurs,

La procédure de consultation relative à la révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce, pour laquelle nous vous remercions d'avoir bien voulu nous consulter, a retenu toute notre attention.

Toute nouvelle législation qui a pour but la simplification des procédures et le développement de l'administration en ligne a notre total soutien.

L'assouplissement des règles concernant la signature des réquisitions, les documents qui n'auront plus à être fournis, car le registre du commerce trouvera en ligne les informations nécessaires aux inscriptions ou encore la suppression des inscriptions redondantes entre le siège principal d'une entreprise et ses succursales, sont des exemples de simplification que nous souhaitons.

Sur le plan d'Internet, notre canton a anticipé la nouvelle ordonnance en instaurant la consultation gratuite du registre du commerce en 2003 déjà; ce site, très utile au public et à l'économie, reçoit chaque jour plus de 6'000 consultations.

La numérisation des pièces justificatives, et surtout la création d'une véritable administration en ligne pour faciliter les démarches des entreprises, représentent pour nous un objectif prioritaire. La date limite du 1^{er} janvier 2010, fixée pour la mise en place des réquisitions et des pièces justificatives électroniques, va tout à fait dans le sens des mesures que nous avons annoncées.

Sur le plan technologique, il convient encore de préciser que, depuis plusieurs années, les registres des cantons de Vaud, Neuchâtel, Fribourg et Genève collaborent étroitement pour développer en commun les outils informatiques et Internet nécessaires à leur mission.

Vous trouverez en annexe un examen détaillé du projet en consultation, document regroupant les points positifs de la nouvelle ordonnance, les dispositions qui mériteraient d'être clarifiées, ainsi que quelques problèmes essentiellement d'ordre pratique.

Conformément à votre demande, la présente prise de position sera également transmise sous forme électronique à l'Office fédéral du registre du commerce.

Nous vous prions de croire, Mesdames, Messieurs, à l'expression de nos sentiments distingués.


Pierre-François Unger

Annexe : mentionnée



Révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)

(procédure de consultation)

Annexe à la réponse du Canton et République de Genève

A titre préliminaire, il convient de saluer le choix d'une révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC), qui devrait clarifier le travail des praticiens et éviter les éventuelles incohérences d'une révision partielle. L'ordonnance actuelle, qui date de 1937 et qui a fait l'objet de nombreuses modifications durant ces 70 dernières années, mérite une refonte totale avec une nouvelle structure plus claire et une généralisation des listes de contrôle permettant d'unifier la pratique et d'accroître la sécurité du droit.

Après un examen attentif des 177 articles proposés et dans un souci de clarté, nous proposons de regrouper nos observations de la façon suivante:

1. Points positifs
2. Dispositions à clarifier
3. Dispositions posant un problème

Pour chacune de ces trois parties, nos remarques feront référence aux dispositions précises de la nouvelle ordonnance, en conservant l'ordre de cette dernière.

1. **POINTS POSITIFS**

Nous approuvons sans réserve la simplification des procédures et le développement de l'administration en ligne.

- a) Tenue informatisée du registre du commerce (art. 3, al. 1 n-ORC): en 1989, Genève a été l'un des deux premiers cantons à s'informatiser et depuis 1994, toutes les inscriptions sont faites au moyen de l'application RC-Matic. Depuis 1998, ces inscriptions sont envoyées sous forme électronique à Berne, ce qui a permis de réduire nettement les délais de publication dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce (FOSC). Les préposés des cantons de VD, NE, FR et GE se réunissent régulièrement pour faire évoluer l'application-métier qu'ils gèrent en commun; la prochaine évolution qui sera mise en place cet

automne est la numérisation des pièces justificatives, conformément au souhait de l'OFRC.

- b) Consultation gratuite via Internet des données du registre du commerce (art. 14 n-ORC): le gouvernement genevois a anticipé cette demande légitime de transparence exprimée par l'Office fédéral et le grand public en décidant que l'accès en ligne à la base de données du registre de Genève serait gratuit à partir du 1er mai 2003. Le site <http://rc.ge.ch> reçoit chaque jour environ 6'000 consultations et cette meilleure visibilité du registre du commerce favorise grandement la mise à jour des données; ces dernières sont donc plus fréquentes et les émoluments qu'elles génèrent compensent largement les recettes d'un site payant, qui est du reste beaucoup plus lourd à gérer.
- c) Exemplaires actualisés des statuts et des actes de fondations (art. 26, al. 3 n-ORC): jusqu'à présent, le RC de Genève n'exigeait un exemplaire à jour des statuts que dans les cas où la loi le prévoit expressément. Même si le volume des archives risque de s'accroître, le fait d'avoir en permanence dans les dossiers des statuts à jour facilitera la délivrance des copies qui sont souvent demandées.
- d) Preuve de l'existence d'entités juridiques suisses (art. 28, al.1 n-ORC): dorénavant, le requérant n'aura plus besoin de fournir des extraits prouvant l'existence d'un organe de révision ou d'une société suisse associée de SARL car le registre chargé de traiter son dossier ira chercher lui-même cette information sur Internet. Cette simplification de la procédure d'inscription était très attendue des entreprises et de leurs mandataires.
- e) Régime des voies de droit au niveau cantonal (art. 48 n-ORC): comme l'autorité de surveillance genevoise est déjà une autorité judiciaire, soit une section de la Cour de Justice (art. 19 LaCC - Loi d'application du code civil et du code des obligations - RS GE E 1 05), la nouvelle législation ne nous pose aucun problème et cette uniformisation des procédures cantonales est la bienvenue.
- f) Procédure de blocage du registre en cas d'opposition (art. 54 n-ORC): la législation actuelle de l'art. 32 ORC posait des problèmes pratiques fréquents. La nouvelle réglementation paraît plus claire et permet d'éviter que des oppositions abusives retardent inutilement la procédure d'inscription.
- g) Personnes à inscrire pour une succursale d'entreprise suisse (art. 133, al.1, lit. e n-ORC): le fait de ne plus devoir inscrire pour la succursale les personnes qui sont déjà inscrites auprès de l'établissement principal est une simplification très attendue. Pour ce qui est des inscriptions déjà faites, il s'agira de déterminer la façon dont elles doivent être supprimées : faudra-t-il procéder à une publication lors de la prochaine mise à jour de l'entreprise (comme cela a déjà été fait pour des rubriques qui ne sont plus soumises à inscription) ?
- h) Réquisitions et pièces justificatives électroniques (art. 171 n-ORC ; art. 16, 21, al 2, 23, al. 2 et 24 n-ORC): l'économie attend depuis longtemps cette possibilité de pouvoir communiquer aux administrations des dossiers complets sous la forme électronique. Avec la date-limite du 1^{er} janvier 2010, il s'agira de mettre rapidement en place les outils informatiques permettant de recevoir et de conserver ces documents électroniques.

2. **DISPOSITIONS A CLARIFIER**

En l'absence d'un véritable commentaire article par article, quelques dispositions peuvent sembler floues ou ambiguës. En attendant d'avoir des directives claires, les praticiens de notre canton se posent les questions suivantes:

- b) Adjonction du numéro d'acheminement postal et de localité (art. 2, lit c n-ORC): même si ces informations ne figuraient pas sur l'extrait, elles ont été saisies dans l'application depuis plusieurs années. Peut-on faire apparaître les nouvelles données de l'extrait sans qu'il y ait une publication correspondante ? Qu'en est-il des entreprises anciennes qui n'ont pas du tout cette information: faut-il attendre une prochaine mise à jour de l'adresse pour rajouter les nouveaux éléments ou doit-on faire une mise à jour d'office ? Si oui, dans quel délai ?
- c) Inscription des procurations non commerciales et représentants d'indivisions (art. 4, 139 et 140 n-ORC) Même si ces deux cas sont déjà prévus par les art. 112 et ss de l'actuelle ORC, le RC de Genève s'étonne de n'avoir jamais eu la moindre inscription dans ces deux domaines; qu'en est-il des autres registres cantonaux ? Cette question a du reste fait l'objet d'un recours à notre Autorité de surveillance en 2005.
- d) Indication du numéro de publication sur l'extrait (art. 6, al.1, lit d n-ORC): cet élément nouveau, qui permet essentiellement sur Internet de faire le lien avec le texte de publication de la FOSC électronique, n'est pas d'une grande utilité sur l'extrait papier qui est déjà touffu. Depuis quelques temps, il est apparemment mémorisé dans l'application RC-Matic, mais il n'est pas complet (par exemple, lorsque la date de publication FOSC a été introduite de façon manuelle, sans réponse électronique de l'OFRC): sera-t-il possible de récupérer dans l'application cantonale des numéros qui pourraient manquer ? Contrairement à la pratique actuelle, l'art. 6, al.1, lit d n-ORC ne mentionne pas le numéro de page des inscriptions FOSC; est-ce une omission ?
- e) Radiation clairement visible dans le registre principal (art. 6, al.3 n-ORC): tant l'extrait papier que l'extrait Internet au format "pdf" ont un trait en diagonal en cas de radiation: L'extrait Internet au format "html" qui mentionne que l'entreprise est radiée et indique en début d'extrait la date de radiation est-il suffisamment clair ?
- f) Possibilité d'inscrire "d'autres entités" (art. 10, al. 2, lit. a n-ORC): même si les registres cantonaux ne semblent pas du tout concernés, l'OFRC devrait indiquer dans une directive les cas visés par cette disposition car le terme "autres entités qui ne peuvent s'inscrire au registre du commerce" est très vaste et floue.
- g) Gratuité des extraits et copie de pièces destinés à un usage officiel (art. 13, al. 4 n-ORC) Actuellement, seuls les documents demandés par des autorités fédérales, cantonales ou communales sont gratuits. Un particulier qui commande un document pourra-t-il également se prévaloir de la gratuité s'il affirme qu'il en a besoin pour un usage officiel ? Si oui, comment le vérifier ?
- h) Réquisitions et pièces justificatives conservées séparément (art. 18, al. 5 n-ORC) : le RC a un dossier complet par entreprise; que signifie le terme "séparément" ?
- i) Personnes tenues de requérir l'inscription (art. 22 n-ORC): la simplification de la signature des réquisitions est un point essentiel de la nouvelle ordonnance, qui devrait grandement

faciliter les démarches administratives des entreprises. Pour les personnes morales, l'art. 22, al. 1, lit. c n-ORC parle de "membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration"; en référence à la Lfus qui reprend la même expression, faut-il en conclure que, pour une société anonyme, seuls les membres du conseil d'administration son visés (Message Lfus, ad art. 12, page 4061), à l'exclusion des directeurs ?

- j) Légalisation de signatures (art. 25, al. 3 n-ORC) : cet alinéa signifie-t-il que l'on peut renoncer à légaliser la signature d'un administrateur sans pouvoirs, qui ne va pas requérir des inscriptions ? Par ailleurs, faut-il légaliser la signature des autorités officielles (par exemple, l'Autorité de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance du canton de Genève) qui sont amenées à requérir une inscription ?
- k) Actes authentiques étrangers (art. 29 n-ORC) : la supra-légalisation (apostille ou légalisation gouvernementale) devrait logiquement également concerner l'extrait mentionné à l'art. 28, al. 2 n-ORC ou tout document officiel délivré par une autorité étrangère; faut-il admettre qu'elle ne sera demandée que pour des "actes authentiques ou légalisations" ?
- l) Indication de l'année de naissance (art. 34, al. 1 lit. e n-ORC) : le problème d'une homonymie peut surgir bien après l'inscription de la personne. Pour être sûr d'avoir cette donnée dans le dossier, faut-il exiger l'indication de l'année de naissance des personnes inscrites lors de tout dépôt de réquisition ?
- m) Mention qu'une personne n'est pas habilitée à représenter l'entité juridique (art. 34, al. 1, lit. g n-ORC) : selon l'art. 172 n-ORC, cette exigence ne semble concerner que les inscriptions faites à partir de l'année prochaine. Peut-on envisager que sur le même extrait, il y ait des personnes (administrateurs ou associés par exemple) soient inscrits sans aucune indication dans la rubrique "signatures", conformément à la pratique que nous avons toujours eue pour des personnes sans pouvoir de représentation, alors que les nouvelles personnes auraient la mention explicite "sans signature" ? A notre sens, un tel extrait pourrait être ambigu.
- n) Indication du numéro d'identification (art. 34, al. 3 n-ORC) : même s'il peut être utile, cet élément nouveau (par exemple, pour une société organe de révision ou une associée de SARL) va représenter un travail de saisie supplémentaire pour les gestionnaires de dossier. Selon l'art. 172 n-ORC, cette exigence ne semble concerner que les inscriptions faites à partir de l'année prochaine; est-ce exact ?
- o) Faits supplémentaires inscrits sur demande (art. 39 n-ORC) : l'inscription de faits non prévus par la loi ou l'ordonnance devrait faire l'objet d'une directive fédérale claire pour éviter des requêtes farfelues et uniformiser la pratique des registres cantonaux.
- p) Radiation des sociétés sans activités et sans actifs (art. 46 n-ORC) : actuellement les sommations pour des radiations d'office selon l'art. 89 ORC ont lieu mensuellement, le dernier mercredi du mois. Qu'en est-il de la triple sommation prévue par l'art. 938a CO ? Le renvoi à l'art. 45, al. 2 n-ORC mentionnant une sommation recommandée implique-t-il une triple sommation recommandée ? L'art. 938, al. 3 CO prévoit que le "Conseil fédéral règle les modalités". Visiblement, sur ce chapitre précis, qui prend beaucoup de temps aux RC chargés de tenir à jour leurs inscriptions, les dispositions de la nouvelle ordonnance ne règlent pas grand-chose. Qu'entend-on par "société" ? Cette procédure s'applique-t-elle également aux associations ?

- q) Sociétés ayant des carences dans l'organisation (art. 731b et 941a CO) : il est curieux que la procédure de transmission au juge, prévue par le code des obligations et impliquant directement le registre du commerce, soit totalement absente de la nouvelle ORC. On peut en outre s'étonner du fait que la dissolution pour absence de domicile (art. 47 n-ORC) devient irrévocable si la situation légale n'est pas rétablie dans les trois mois, alors que pour de graves carences dans l'organisation (par exemple, en l'absence de tout administrateur), la procédure devant le juge (art. 731b CO) semble offrir plus de souplesse.
- r) Inscription obligatoire (art. 60 n-ORC) : en relation avec l'art. 2, lit. b n-ORC (définition de l'entreprise), est-ce que cela englobe toutes les activités économiques ? Qu'en est-il de l'assujettissement à l'inscription des avocats par exemple ?
- s) Dissolution et radiation d'une société en nom collectif (art. 66 n-ORC) : actuellement, dans presque la totalité des cas, la dissolution et la radiation d'une société en nom collectif sont requises et inscrites simultanément. Cette inscription unique sera-t-elle encore possible ou faudra-t-il passer par deux étapes formellement distinctes?
- t) Liste de pièces pour une succursale d'entreprise étrangère (art. 136 n-ORC) : est-ce que cette liste est exhaustive ? Dans l'affirmative, peut-on ne prendre en considération que le contenu de la réquisition pour des informations qui ne ressortent pas des pièces justificatives produites mais qui doivent néanmoins figurer dans l'inscription (exemple: succursales de sociétés américaines: le plus souvent, seul le capital autorisé "authorized" ressort des statuts et le "certificate" du "Secretary of State" ne porte guère que sur la raison sociale, le siège et le maintien de l'inscription de la société, à l'exclusion du capital et des apports effectués), ou faut-il exiger par exemple la production d'un sworn affidavit (attestation effectuée sous serment par-devant notaire) portant sur ces points (conforme à la pratique actuelle) ?

3. **DISPOSITIONS POSANT UN PROBLEME**

Le projet d'ordonnance rédigé par la Commission d'experts pose un certain nombre de problèmes qui sont essentiellement d'ordre pratique. Les remarques suivantes sont celles de gestionnaires de dossiers qui, tout en respectant le cadre légal du droit des sociétés, souhaitent simplifier au maximum la procédure d'inscription au niveau de la saisie des informations et qui, dans l'intérêt même du public et des entreprises, estiment que les informations publiées par le registre du commerce doivent demeurer claires et lisibles.

- a) Registre principal (art. 6, al. 1, lit. a n-ORC) : le renvoi à "l'art. 13, al. 3, let. a à c" est totalement erroné; il s'agit en réalité de l'art. 5, al. 3, lit. a à b, selon le projet en allemand. En plus, les alinéas 1 et 2 sont intervertis dans la version allemande.
- b) Les modifications de nature purement typographique et corrections similaires (art. 6, al. 4 n-ORC) : la phrase finale "Ces modifications sont ou journalisées" est incompréhensible car incomplète. Dans la pratique actuelle, il est possible de renvoyer une inscription non seulement en cas d'erreur typographique, mais également lorsque l'OFRC demande de revoir une formulation ou de préciser un point dans une inscription qui est pour le surplus correcte. L'obligation de recommencer totalement la saisie d'une nouvelle inscription pour des corrections mineures serait regrettable et le RC de Genève souhaite vivement le maintien de la pratique actuelle, qui est pragmatique et ne met pas du tout en péril la sécurité des inscriptions.

-
- c) Présentation uniforme des extraits (art. 13, al. 5 n-ORC): la nouvelle ORC prévoit pour le début de l'année prochaine plusieurs rubriques nouvelles qui devront figurer sur l'extrait (par exemple: une augmentation autorisée du capital-actions selon l'art. 73, al. 3 n-ORC ou une augmentation conditionnelle en vertu de l'art. 75, al. 3 n-ORC, le fait que la société ne procède ni a un contrôle ordinaire, ni à un contrôle restreint conformément à l'art. 69, al. 2, lit. p n-ORC, etc.). Il faudrait des directives claires sur la présentation des extraits bien avant le 1^{er} janvier 2008 pour avoir le temps de faire les adaptations informatiques qui s'imposent.
- d) Transmission des données électroniques à des particuliers (art. 17, al. 4 n-ORC) : cette pratique pose le délicat problème des faux registres qui, depuis des années, récupèrent les données de la FOSC pour inonder les entreprises de factures exorbitantes et trompeuses, en faisant croire que ces factures ont trait des publications officielles. Le RC de Genève ne souscrit pas du tout à cette transmission de données en relevant que la condition "pour autant que ces particuliers les utilisent conformément au but du registre central" est très difficilement contrôlable.
- e) Modèle de données fixé par une directive de l'OFRC (art. 19, al. 3 n-ORC) : il conviendra d'accorder aux cantons un délai raisonnable pour pouvoir s'adapter au nouveau modèle de données car une restructuration complète des champs de la base de données implique des développements informatiques conséquents, avec en plus le problème des budgets y relatifs qui devront être adoptés. Il faudra également veiller au problème de la reprise des données existantes car une structuration de ces données ne pourra dans de nombreux cas pas être automatique; elle impliquera des besoins en personnel non négligeables.
- f) Définition de la réquisition (art. 21 n-ORC): la réquisition est la pièce essentielle des inscriptions; plusieurs dispositions du début de l'ordonnance y font référence avant même qu'elle soit expliquée. Au niveau de la structure de la nouvelle ORC, il est regrettable que sa définition ne soit pas prévue à l'art. 2 n-ORC.
- g) Traduction (non légalisée) de pièces justificatives (art. 24 n-ORC et rapport explicatif p. 8) : avec l'émergence de langues très difficiles à déchiffrer (russe, chinois, etc.), il peut être très délicat de considérer comme une pièce justificative officielle, une traduction libre faite par n'importe qui. En effet, en vertu du principe de la foi publique, le registre du commerce engage sa responsabilité quant à la véracité des inscriptions et des pièces qui lui sont déposées.
- h) Référence à l'inscription précédente (art. 38 n-ORC). Pour le texte de publication, la pratique actuelle qui ne mentionne que la date de parution et le numéro de page nous paraît parfaitement suffisante car, avec tous les extraits disponibles gratuitement sur Internet, il très facile de retrouver une entreprise précise et de consulter l'ensemble de ses inscriptions successives. Comme indiqué plus haut, en référence à l'art. 6, al.1, lit d n-ORC, le numéro de publication (lit. d) est essentiellement utile pour créer le lien avec la FOSC électronique; il peut très bien fonctionner sans apparaître dans le texte de publication qui sera très pénible à lire avec toutes ces rubriques à 9 chiffres. Quant au numéro de l'édition (lit. a), il alourdit aussi le texte de publication et, en plus, il n'apporte strictement rien par rapport à la date FOSC.
- i) Il manque l'art. 48 dans la version française de la nouvelle ordonnance.
- j) But statutaire repris intégralement pour l'inscription au registre du commerce (art. 56, al. 2 n-ORC) : il n'est vraiment pas raisonnable d'imposer l'inscription et la publication de tous les buts accessoires que les sociétés se réservent de faire. En effet, cela n'apportera rien

du tout aux entreprises concernées ou au public de savoir que "la société peut participer à d'autres entreprises et constituer des succursales et des filiales, tant en Suisse qu'à l'étranger" et "qu'elle peut acquérir, détenir et aliéner des biens immobiliers et, de manière générale, exercer toute activité en rapport direct ou indirect avec son but". Tant que la réquisition électronique ne sera pas utilisée, cette obligation de reprendre le but statutaire dans son entier alourdira considérablement le travail de saisie des gestionnaires de dossiers et ralentira les procédures d'inscription de façon totalement inutile. En plus, cette exigence nouvelle serait totalement incohérente par rapport à la "philosophie générale" de l'Ordonnance qui a prévu un simple renvoi aux statuts pour des rubriques bien plus pertinentes que le but accessoire : par exemple, les restrictions de transmissibilité d'actions ou de bons de participations (art. 69, al. 1 n-ORC), l'obligation pour des associés de fournir des prestations (art. 110, al. 1 lit. i), leur responsabilité personnelle ou l'obligation de fournir des versements supplémentaires (lit. j), etc.

- k) Reprise des faits inscrits au registre principal en cas de transfert de siège intercantonal (art. 142, al. 6 n-ORC) : cette reprise ne devrait concerner que les données actives car il n'est pas raisonnable de reprendre l'ensemble des données historiques, surtout si elles ont été opérées dans une langue différente de celle du nouveau siège. Il en va de la cohérence de l'extrait qui doit être dans la langue officielle du canton (art. 33 et 21, al. 4 n-ORC). Avec les outils Internet, le public a actuellement accès à l'ensemble des inscriptions d'une entreprise, même si cette dernière a changé de canton. Une reprise intégrale des données de l'ancien siège n'apporte vraiment rien, si ce n'est des problèmes pratiques et de la confusion sur le nouvel extrait. Il vaut mieux ne reprendre que les données qui sont d'actualité, avec une traduction éventuelle s'il y a un changement de langue (but, clause d'apports ou de reprises de biens, etc.)
- l) Radiation d'office (dans les deux ans) des noms commerciaux et des enseignes (art. 175 n-ORC) : ces éléments sont souvent l'élément essentiel d'une entreprise individuelle, que ce soit pour le/la titulaire ou pour d'autres services de l'Etat (notamment celui chargé de gérer les établissements publics). Il faudra informer à temps les intéressés pour qu'ils puissent éventuellement conserver ces rubriques en les incluant dans la raison de commerce ou le but inscrit.

Conformément à votre souhait, la présente prise de position sera également transmise sous forme électronique à l'Office fédéral du registre du commerce.

Regierungsrat
Rathaus
8750 Glarus

Eidenössisches Amt für
Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Glarus, 19. Juni 2007

Vernehmlassung zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung

Hochgeachteter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung vom 28. März 2007 in obgenannter Angelegenheit und erlauben uns, wie folgt Stellung zu nehmen:

Am 16. Dezember 2005 haben die Eidgenössischen Räte die Neuregelung des GmbH-Rechts und die Neuordnung der Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht verabschiedet. Dies bedingt das Erlassen von Ausführungsbestimmungen im Bereich des Handelsregisterrechts.

Die Vernehmlassungsvorlage enthält unter anderem die folgenden Neuerungen:

- Revisionspflicht
- Kostenlose Konsultation der Handelsregisterdaten über Internet
- Elektronische Führung des Handelsregisters
- Rechtsschutz
- Pflichtangabe der Identifikationsnummer auf Briefen, Bestellscheinen und Rechnungen

Allgemeines

Der Kanton Glarus unterstützt und begrüsst grundsätzlich das Vorhaben, die Handelsregisterverordnung (HRegV) aus dem Jahre 1937, total zu revidieren. Zahlreiche Teilrevisionen führten dazu, dass die ursprüngliche Systematik und die Kohärenz des Erlasses allmählich verloren gingen. Die HRegV ist daher überholt und eine Anpassung bzw. eine Totalrevision ist unumgänglich.

Der Entwurf von 28. März 2007 kann im Allgemeinen als gelungen bezeichnet werden. Die Ausführungsbestimmungen wurden klar erfasst und die nötigen Massnahmen fliessen in die Vorlage.

Speziell

In der alten Handelsregisterverordnung (7. Juni 1937, SR 221.411) wurde unter Art. 3 Abs. 1-5 die persönliche Haftung für die Amtsführung erwähnt. Im Entwurf der neuen HRegV wird dies nicht mehr berücksichtigt. Wir gehen davon aus, dass in Zukunft keine persönliche Haftung des Amtsleiters mehr vorliegt.

Art. 14 Elektronisches Angebot ohne Rechtswirkungen

Ein kostenloser Zugriff auf die Handelsregisterdaten im Internet verursacht Mindereinnahmen in den Kantonen. Demgegenüber steht die Kunden- bzw. die Wirtschaftsfreundlichkeit. Zudem wird der Arbeitsaufwand für die Datenpflege einerseits und die Auskünfte aus Verständnisfragen andererseits grösser. Dies erhöht die Kosten. Es ist ganz allgemein festzustellen, dass fehlende Einkünfte (Bsp. kostenlose Internet-Auszüge), die Kantone zusätzlich belasten. Die Kantone sollen daher die freie Wahl haben, in welcher Art und zu welcher Gegenleistung sie den Kunden die Daten zur Verfügung stellen. **Das Wort „unentgeltlich“ ist daher zu streichen.**

Genehmigen Sie, hoch geachteter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Für den Regierungsrat

Der Landammann: Der Ratsschreiber:

Robert Marti

lic. iur. Hansjörg Dürst

versandt am:



Sitzung vom

11. Juni 2007

Mitgeteilt den

11. Juni 2007

Protokoll Nr.

723

Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Vernehmlassungsverfahren zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. März 2007 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement uns den Entwurf zur total revidierten Handelsregisterverordnung sowie den dazugehörigen Begleitbericht unterbreitet und uns die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Wir danken dafür und machen gerne davon Gebrauch.

Für eine bessere Übersicht halten sich die Ausführungen zu den Hauptelementen der Revision an die im Vorentwurf vorgegebene Systematik.

Der Entscheid für eine Totalrevision der Handelsregisterverordnung wird grundsätzlich begrüsst. So erscheint es sachlich richtig, die HRegV systematisch dem geltenden, von zahlreichen Revisionen geprägten Recht und der gängigen Praxis anzupassen. Durch die systematische Überarbeitung der HRegV wird deren Anwendung vereinfacht, was vor allem auch für die Wirtschaft einen Vorteil bedeutet. Ebenfalls erscheint es sachgerecht, dass an der bewährten Praxis grösstenteils festgehalten wurde und sich die Neuerungen auf Sachverhalte mit Anpassungsbedarf beschränken.

1. Kapitel: Zweck und Inhalt des Handelsregisters

Nachdem sowohl im Obligationenrecht als auch in der geltenden Fassung der Verordnung der Zweck des Handelsregisters nicht ausdrücklich festgehalten ist, wird die Einführung einer entsprechenden Bestimmung in Art. 1 begrüsst. Ebenso erscheint die in Art. 2 vorgenommene Begriffsdefinition im Sinne einer besseren Verständlichkeit zweckmässig.

Die elektronische Führung von Tagesregister und Hauptregister wird begrüsst und entspricht der heute geltenden Praxis.

Was den Inhalt des Hauptregisters gemäss Art. 6 Abs. 2 E-HRegV anbelangt, erscheint unklar, ob unter lit. b das Datum der erstmaligen Eintragung im schweizerischen Handelsregister oder das Datum der erstmaligen Eintragung im betreffenden Registerbezirk gemeint ist. Zu dieser Frage besteht zurzeit eine uneinheitliche Praxis. Im Sinne einer besseren Registerklarheit sollte einheitlich das Datum der erstmaligen Handelsregistereintragung aus dem Hauptregister ersichtlich sein und Art. 6 lit. d E-HRegV entsprechend präzisiert werden. Diese teilweise Änderung gegenüber der bisherigen Praxis setzt indes eine entsprechende Übergangsregelung voraus, und es wird hiermit ersucht, eine solche vorzusehen. Ferner ist aufgrund des vorliegenden Verordnungstextes unklar, ob bei Sitzverlegungen vom Ausland in die Schweiz das Datum der erstmaligen Eintragung in ein ausländisches Register oder das Datum der erstmaligen Eintragung ins schweizerische Handelsregister festzuhalten ist.

2. Kapitel: Organisation

Es wird begrüsst, dass die Führung des Handelsregisteramtes nach wie vor den Kantonen überlassen bleibt. Dagegen erscheint es nicht sinnvoll, in Art. 8 E-HRegV weiterhin eine kantonale Aufsichtsbehörde vorzusehen, zumal neu der Rechtsweg auf eine einzige gerichtliche Instanz beschränkt und der verwaltungsinternen Aufsichtsbehörde ihre Funktion als Beschwerdeinstanz entzogen wird. Es bedarf keiner besonderen administrativen Aufsicht innerhalb der kantonalen Verwaltung. Auch

ohne besondere administrative Aufsichtsbehörde können fehlbare Handelsregisterbehörden zur Verantwortung gezogen werden, weshalb Art. 8 E-HRegV ersatzlos zu streichen ist. Dies gilt umso mehr, da gemäss Art. 9 E-HRegV das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die Oberaufsicht über die Handelsregisterführung ausübt und somit die fachliche Aufsicht übernimmt.

Die in Art. 9 Abs. 2 lit. e E-HRegV vorgesehene Kompetenzverschiebung in der Beschwerdeführung von Bundesamt für Justiz zum EHRA erscheint indes nicht sinnvoll. So ist das EHRA bei seiner Entscheid über die Genehmigung von Eintragungen meist sachlich vorbefasst, so dass der Entscheid über die Beschwerdeerhebung kaum mit der erforderlichen Objektivität erfolgen kann.

3. Kapitel: Melde- und Mitwirkungspflicht der Behörden

Die in Art. 11 E-HRegV vorgesehene Ausdehnung der Melde- und Mitwirkungspflicht der Behörden wird rundum begrüsst. Aufgrund der geltenden Regelung ist es für die Handelsregisterbehörden oft schwer, die für die Überprüfung und Gewährleistung der Registerwahrheit erforderlichen Informationen zu erhalten. Die vorgesehene Ausdehnung der Melde- und Mitwirkungspflicht dient somit einer verbesserten Registerwahrheit und führt demnach zu einer besseren Qualität der Registereinträge.

4. Kapitel: Öffentlichkeit des Handelsregisters, Aufbewahrungsvorschriften und Datensicherheit

Bezüglich der Öffentlichkeit des Handelsregisters besteht kein Handlungsbedarf, weshalb zu Recht an der bisherigen Regelung festgehalten wurde. Ferner wird begrüsst, dass in Art. 13 Abs. 5 E-HRegV den Kantonen die Möglichkeit belassen wird, auf den Auszügen weiterhin kantonale Wappen und Symbole zu verwenden.

Die kostenlose Einsichtnahme in die Handelsregisterdaten gemäss Art. 14 Abs. 1 E-HRegV entspricht einem ausgeprägten Informationsbedürfnis von Bürgerinnen und Bürgern in den verschiedensten Lebens- bzw. Rechtsbereichen und verdient dem-

nach Unterstützung. Auch ist davon auszugehen, dass damit eine vermehrte Kontrolle der bestehenden Hauptregistereintragungen durch Dritte einhergeht, was der Registerwahrheit dient. Die Beschränkung der elektronischen Offenlegung auf das Hauptregister erscheint zudem sachgerecht.

Art. 15 Abs. 3 E-HRegV sieht vor, dass stets eine beglaubigte Kopie des herausgegebenen Aktenstücks aufzubewahren ist. Nachdem die meisten Handelsregisterämter ihr Archiv bereits ganz oder teilweise in elektronischer Form erfasst haben, ist diese Regelung nicht mehr zeitgemäss. Es wird somit beantragt, eine Ausnahme für jene Aktenstücke vorzusehen, welche elektronisch erfasst wurden.

Dasselbe gilt für die in Art. 18 Abs. 1 E-HRegV vorgesehene Aufbewahrungsdauer von Anmeldungen und Belegen von 30 Jahren. Die Einführung einer Beschränkung der Aufbewahrungsfrist wird grundsätzlich begrüsst. Um die kantonalen Registerbehörden von übermässigem Archivierungsaufwand zu bewahren, sollten indes auch die nachträglich elektronisch erfassten Anmeldungen und Belege ausdrücklich denselben Aufbewahrungsvorschriften unterstellt werden wie die elektronisch eingereichten Belege. Namentlich ist die Pflicht zur parallelen Papieraufbewahrung für nachträglich elektronische erfasste Belege, mit Ausnahme der Originalunterschriften, aufzuheben. Die Urschriften oder Originale der weiteren Urkunden könnten, soweit erforderlich, jederzeit bei der Urkundsperson bzw. der jeweiligen Registratur (in GR im Staatsarchiv) wiederbeschafft werden.

Neu sieht Art. 18 Abs. 5 E-HRegV auch eine Aufbewahrungspflicht für weitere Korrespondenzen vor. Diese Anpassung erscheint angezeigt, zumal in der Praxis bereits heute auch Korrespondenzen aufbewahrt werden.

5. Kapitel: Anmeldung und Belege

Die Beibehaltung des Anmeldeprinzips ist richtig und sachgerecht. Es wird begrüsst, dass neu die gefestigte Praxis, wonach die Anmeldefrist gewahrt ist, wenn Anmeldung und Belege innert dieser Frist eingereicht werden, neu in die Verordnung Eingang findet. Ebenso wird begrüsst, dass die mündliche Anmeldung fallen gelassen

und stattdessen die Möglichkeit der Anmeldung in elektronischer Form geschaffen wurde. Eine solche Lösung erscheint zeitgemäss und entspricht einem wachsenden Bedürfnis der Wirtschaft.

Zu Recht verlangt Art. 25 Abs. 2 E-HRegV, dass schweizerische Staatsangehörige ihre Identität durch einen gültigen Pass oder eine gültige Identitätskarte nachzuweisen haben und demnach andere Ausweise, z.B. ein Führerausweis, nicht dazu geeignet sind, die Identität einer Person rechtsgenügend zu beweisen. Aus diesem Grund ist es inkonsequent, dass ausländische Staatsangehörige mit Wohnsitz in der Schweiz ihre Identität mit der Aufenthaltsbewilligung nachweisen können. So werden Ausländerausweise seitens der Zulassungsbehörde ausgestellt, damit sich die ausländischen Personen gegenüber den Kontrollorganen über ihr Aufenthaltsrecht und ihre Arbeitsberechtigung ausweisen können. Es ist nicht Zweck des Ausländerausweises, den ausländischen Personen ein zusätzliches Ausweispapier zur Verfügung zu stellen. Aufgrund dessen nimmt die ausstellende Behörde auch keine vollständige Identitätsprüfung vor. Bei Personen, die über keine heimatlichen Dokumente verfügen, basieren die Angaben auf den Ausländerausweisen teilweise auf Selbstangaben, deren Richtigkeit die ausstellende Behörde nicht garantieren kann. Demnach sind Ausländerausweise nicht geeignet, die Identität einer Person rechtsgenügend nachzuweisen. Vielmehr ist auf ein zivilrechtlich anerkanntes Ausweispapier, namentlich den durch den Heimatstaat ausgestellten Pass oder ein vergleichbares Dokument, abzustellen.

Nimmt eine einzutragende Tatsache auf eine im schweizerischen Handelsregister eingetragene Rechtseinheit Bezug, so muss gemäss Art. 28 Abs. 1 E-HRegV deren Bestehen neu nicht mehr belegt werden. Diese Neuerung stellt eine begrüssenswerte Vereinfachung gegenüber der bisherigen Regelung dar.

6. Kapitel: Allgemeine Vorschriften zur Eintragung

Für die Sprache der Eintragung sieht Art. 33 E-HRegV vor, dass, wenn die Anmeldung in rätoromanischer Sprache abgefasst ist, die Eintragung zudem in deutscher oder italienischer Sprache erfolgt. Dazu ist zu bemerken, dass sich die Sprache der

Eintragung bei juristischen Personen nicht nach der Sprache der Anmeldung, sondern nach der Sprache der Statuten bzw. Stiftungsurkunde richten muss. Nach unserer Auffassung muss zusätzlich auch festgelegt werden, welcher Sprache des Eintrages die Rechtswirkung des Registereintrags zukommt. Ist das Original der Statuten bzw. Stiftungsurkunde in rätoromanisch abgefasst, muss die Rechtswirkung dem rätoromanischen Eintrag zukommen.

Bezüglich der Personenangaben gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. e E-HRegV wird die Präzisierung beantragt, dass der Jahrgang einer Person nur anzugeben ist, wenn innerhalb derselben Firma eine weitere Person mit identischem Vor- und Nachnamen eingetragen ist. Stattdessen könnten wir uns auch mit einer Regelung abfinden, wonach in jedem Fall der Jahrgang einer Person anzugeben ist. Eine solche Regelung wäre zwar mit gewissem Mehraufwand verbunden, würde indes der Registerklarheit dienen.

Grundsätzlich erscheint die Regelung in Art. 37 Abs. 4 E-HRegV, wonach neu zwingend auch die vom Sitz abweichende Adresse der effektiven Verwaltung einzutragen ist, sinnvoll. Es sei aber darauf hingewiesen, dass deren Durchsetzung kaum operabel, da nicht überprüfbar, ist.

Die in Art. 40 E-HRegV vorgesehene Kompetenzverschiebung für die Wiedereintragung vom Handelsregisteramt zum Gericht wird begrüsst. Eine solche Regelung dient einerseits der klaren Kompetenzabgrenzung zwischen Verwaltung und Justiz und sollte andererseits auch die Qualität der Liquidationstätigkeit verbessern. Indem die Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit neu nur noch durch den Richter verfügt werden kann und dadurch erschwert wird, ist zu erwarten, dass die Liquidatoren ihre Arbeit mit der gehörigen Sorgfalt vornehmen, was bis anhin nicht immer der Fall war.

7. Kapitel: Eintragungen auf Anmeldung einer Behörde und von Amtes wegen

Wir unterstützen die Regelung in Art. 41 Abs. 2 E-HRegV, wonach neu zwingend vorgesehen ist, dass die Eintragung eines Konkurses unverzüglich zu erfolgen hat.

Bis anhin bestand diesbezüglich eine uneinheitliche Praxis, obwohl mit einer verspäteten Eintragung mögliche Haftungsfolgen verbunden sind.

Es ist sachlich gerechtfertigt, dass in Art. 43 E-HRegV vom Anmeldeprinzip abgekehrt wird. Insbesondere besteht ein öffentliches Interesse an einer raschen Offenlegung des Zustandekommens eines Nachlassvertrages.

Begrüsst wird ebenfalls die Neuregelung des Verfahrens bei Eintragungen von Amtes wegen in Art. 45 E-HRegV. Die bisherige Regelung erwies sich als unklar und schlecht praktikabel. Ferner entspricht das neu vorgesehene Verfahren den geltenden rechtsstaatlichen Grundsätzen.

8. Kapitel: Prüfung, Genehmigung und Publikation der Eintragungen

Gegen die neuen Kompetenzen des EHRA im Genehmigungsverfahren ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Aus Sicht der Wirtschaft wird sicherlich begrüsst, dass die Frist bis zur Publikation im SHAB neu auf zwei Werktage verkürzt wird.

9. Kapitel: Rechtsmittel

Die Einführung einer einzigen Rekursinstanz, welche eine gerichtliche Behörde sein muss, ist aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit geboten und dient zudem einem raschen Verfahren.

10. Kapitel: Zweck, Firma, Name und Identifikationsnummer

Die Regelung in Art. 56 Abs. 2 E-HRegV, wonach die Umschreibung des Zwecks für die Eintragung unverändert übernommen wird, entspricht weitgehend der heutigen Praxis. Dennoch sollte der Handelsregisterführer die Möglichkeit behalten, offensichtliche Schreibfehler und dergleichen von sich aus anpassen zu können.

Im Sinne einer einfachen und klaren Rechtsanwendung wird begrüsst, dass gemäss Art. 57 Abs. 3 E-HRegV nur noch die Zeichen „+“ und „&“ in der Firma verwendet werden dürfen und die Verwendung anderer Zeichen und von Symbolen als unzulässig erklärt wird.

Gemäss Art. 58 Abs. 1 E-HRegV prüfen neu sowohl das kantonale Handelsregisteramt als auch das EHRA die Identität einer Firma. Während nach der geltenden Regelung nur das EHRA die Prüfung der Firmenidentität vornahm, soll neu das kantonale Handelsregisteramt diese Prüfung vorweg vornehmen. Mit den dem kantonalen Handelsregisteramt zur Verfügung stehenden Suchmöglichkeiten für die Suche nach identischen Firmen mittels Zefix ist eine verlässliche Suche indes nicht möglich. Aus diesem Grunde wird hiermit beantragt, die Prüfung der Firmenidentität weiterhin allein dem EHRA zu überlassen. Andernfalls ist den kantonalen Handelsregisterämtern ein verlässliches Suchprogramm zur Verfügung zu stellen.

11. Kapitel: Einzelunternehmen

In Art. 63 Abs. 2 E-HRegV wird fälschlicherweise auf die Voraussetzungen nach Artikel 61 Abs. 1 verwiesen, obwohl Art. 60 Abs. 1 E-HRegV gemeint ist.

12. Kapitel: Kollektiv- und Kommanditgesellschaft

Die diesbezügliche Regelung erfährt keine wesentlichen Änderungen gegenüber der geltenden Verordnung, weshalb auf entsprechende Bemerkungen verzichtet wird.

13. Kapitel: Aktiengesellschaft

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die neu gewählte checklistenartige Auflistung der einzureichenden Belege die Verständlichkeit für Laien verbessert. Im Sinne einer wirtschaftsfreundlichen Verordnungsgebung wird diese Vorgehensweise begrüsst.

Zudem ist es aus Sicht des Gläubigerschutzes richtig, dass gemäss Art. 86 E-HRegV Aktiengesellschaften, die weder eine ordentliche noch eine eingeschränkte Revision durchführen, dem Handelsregisteramt eine entsprechende Erklärung einreichen müssen.

14. Kapitel: Kommanditaktiengesellschaft

Die diesbezügliche Regelung erfährt keine wesentlichen Änderungen gegenüber der geltenden Verordnung, weshalb auf entsprechende Bemerkungen verzichtet wird.

15. Kapitel: Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Bezüglich der Systematik und des Verzichts auf eine Revision kann auf die entsprechenden Ausführungen zur Aktiengesellschaft verwiesen werden.

Ansonsten ist festzuhalten, dass die Änderungen im Obligationenrecht zum Recht der GmbH umfassend und schlüssig umgesetzt wurden. Der vorliegende Verordnungsentwurf ist somit zur Handhabung und Durchsetzung des revidierten Rechts geeignet.

16. Kapitel - 22. Kapitel

Die diesbezügliche Regelung erfährt keine wesentlichen Änderungen gegenüber der geltenden Verordnung, weshalb auf entsprechende Bemerkungen verzichtet wird.

23. Kapitel: Zweigniederlassung

Die vorgenommenen Änderungen dienen der einfacheren Rechtsanwendung und werden demnach begrüsst. Insbesondere ist es richtig, dass neu nur noch jene Tatsachen eingetragen werden, welche für die Zweigniederlassung von Bedeutung sind.

24. Kapitel: Besondere Eintragungen

Die diesbezügliche Regelung erfährt keine wesentlichen Änderungen gegenüber der geltenden Verordnung, weshalb auf entsprechende Bemerkungen verzichtet wird.

25. Kapitel: Sitzverlegung

Die Änderung in Art. 142 Abs. 2 E-HRegV, wonach bei Sitzverlegungen in der Schweiz die im Hauptregister eingetragenen Tatsachen am neuen Sitz weder ins Tagesregister aufgenommen noch publiziert werden, stellt eine Vereinfachung dar und dient dem leichteren Verständnis der Publikationen für Laien. Ebenso ist es sachgerecht, dass gemäss Art. 143 Abs. 2 E-HRegV die Eintragung und die Löschung am gleichen Tag ins Handelsregister einzutragen sind.

26. Kapitel: Umstrukturierungen

Die diesbezügliche Regelung erfährt keine wesentlichen Änderungen gegenüber der geltenden Verordnung, weshalb auf entsprechende Bemerkungen verzichtet wird.

27. Kapitel: Schlussbestimmungen

Nach Art. 171 E-HRegV ist für die Handelsregisterämter eine zweijährige Übergangsfrist bezüglich der Entgegennahme von Anmeldungen und Belegen in elektronischer Form vorgesehen. Die Einräumung einer solchen Übergangsfrist wird begrüsst. Dagegen fehlt es an einer Übergangsfrist für die Anpassung des kantonalen Rechts, obwohl insbesondere wegen der Einführung einer einzigen kantonalen Rechtsmittelinstanz in den allermeisten Kantonen Anpassungsbedarf besteht. Nachdem der vorliegende Entwurf voraussichtlich erst im Oktober 2007 durch den Bundesrat verabschiedet werden wird, ist die Frist für die Anpassung des kantonalen Rechts bis zur Inkraftsetzung der Verordnung per 01.01.2008 zu kurz bemessen. Es ist dem-

nach dringend angezeigt, auch eine Übergangsbestimmung für die Anpassung des kantonalen Rechts vorzusehen.

Abschliessend danken wir Ihnen für eine wohlwollende Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen und Anträge bei der Weiterverarbeitung des Entwurfs.

Mit freundlichen Grüssen



Namens der Regierung

Der Präsident:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Martin Schmid".

Dr. Martin Schmid

Der Kanzleidirektor:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "C. Riesen".

Dr. C. Riesen

Département fédéral de justice et police
Office fédéral du registre du commerce
Bundesrain 20
3003 Berne

Delémont, le 19 juin 2007

Révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce

Madame, Monsieur,

Par la présente, le Gouvernement de la République et Canton du Jura a l'avantage de vous transmettre sa réponse dans le cadre de la consultation portant sur la révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce.

Nous pouvons globalement nous rallier aux propositions de révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce. Le projet reprend de manière systématique tous les éléments qui doivent être inscrits et les pièces justificatives qui doivent être produites, ce qui rend son application plus aisée et claire, pour tous les praticiens et en particulier pour le registre du commerce.

Toutefois, nous formulons les remarques suivantes :

Gratuité des extraits

Nous approuvons la proposition de la gratuité des extraits du registre du commerce pour tous les offices. Il s'agit d'une mesure améliorant et facilitant l'accès de toutes personnes aux inscriptions et garantissant la publicité du registre.

Il est toutefois à regretter que cette mesure soit entièrement à la charge des cantons.

Pièces justificatives, teneur des inscriptions et langue

Le rapport explicatif précise, s'agissant de la langue dans laquelle les pièces justificatives peuvent être produites (art. 24), qu'une nouvelle règle claire et précise a été prévue.

A ce sujet, il convient de relever une certaine contradiction entre différents articles relatifs à la langue :

Les articles 21 et 24 du projet précisent, avec quelques modifications et nuances, la langue de la réquisition d'inscription (langue officielle du canton) et des pièces justificatives (une langue officielle de la Confédération et du canton), avec possibilité d'exiger une traduction.

Le rapport explicatif précise que la traduction qui pourra être exigée sera une traduction non légalisée. La pratique démontre que certaines traductions, non légalisées, qui sont produites, n'ont ni queue ni tête, ne comportant qu'une suite de mots traduits (traduction effectuée par des logiciels informatiques) et/ou ne correspondent pas au texte original.

Nous sommes d'avis que toute traduction produite doit être pour le moins approuvée et signée par la ou les personnes habilitées à représenter l'entité juridique.

Toutefois, si l'article 33 prévoit que les inscriptions ont lieu dans la langue de la réquisition, soit dans la langue officielle du canton, l'article 56 al. 2 précise que l'inscription reprend sans modification la formulation du but de l'entité juridique telle qu'elle figure dans les statuts ou dans l'acte de fondation.

Cet article 56 al. 2 est ainsi en contradiction avec l'article 33, puisque les statuts peuvent être produits dans une langue officielle de la Confédération qui n'est pas la langue officielle du canton. Or, l'article 56 al. 2 précise que la formulation du but doit être reprise, **sans modification**, telle qu'elle figure dans les statuts.

En effet, nous estimons qu'il est nécessaire d'avoir une certaine unité, tant dans les inscriptions que dans les pièces justificatives. En appliquant l'article 56 al. 2, outre la contradiction précitée, il n'y aurait plus d'unité dans les inscriptions.

Indications personnelles

L'article 34 al. 1 litt. e) prévoit que, pour une personne physique, l'inscription doit comporter son année de naissance, lorsque cela est nécessaire pour l'identifier.

Les exigences quant aux indications relatives à une personne physique ne nous paraissent pas suffisantes, les nom de famille, prénom, lieu d'origine ou nationalité et domicile, tels qu'exigés déjà actuellement, ne permettent pas, dans de nombreux cas, d'identifier suffisamment une personne physique inscrite au registre du commerce.

Le fait de ne prévoir son année de naissance que lorsque cela est nécessaire pour l'identifier ne résout le problème qu'a posteriori, sans régler les inscriptions déjà existantes.

Nous sommes d'avis que la date de naissance complète serait à même d'identifier clairement tout homonyme de mêmes origine et domicile, ainsi que de même année de naissance.

Nous vous présentons, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

Laurent Schaffter
Président

Sigismond Jacquod
Chancelier d'État



Justiz- und Sicherheitsdepartement
des Kantons Luzern
Bahnhofstrasse 15
Postfach 4168
6002 Luzern

Eidgenössisches Amt für das
Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Luzern, 5. Juni 2007
RRB-Nr. 672

Vernehmlassungsverfahren zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und gestatten uns im Namen und Auftrag des Regierungsrates folgende Bemerkungen:

Artikel 11 Absatz 1 und 2 HRegV

Die gesetzliche Grundlage für die allen Gerichten und Behörden auferlegten Melde- und Mitwirkungspflichten erscheint zweifelhaft. Diese sollte unseres Erachtens überprüft werden und die Bestimmung in Artikel 11 Absatz 1 und 2 HRegV allenfalls entsprechend angepasst werden.

Artikel 102 Absatz 1 Bst. b HRegV

Wird das Kapital auf Null herabgesetzt und anschliessend bis mindestens zur bisherigen Höhe durch Ausgabe neuer Aktien vollständig bar liberiert, erfordert dies einen Kapitalherabsetzungs- und einen Erhebungsbeschluss der Generalversammlung. Den allgemeinen Regeln des Kapitalerhebungsverfahrens folgend, schliesst sich dem ein Feststellungsbeschluss des Verwaltungsrates an. Die Verfahrensvorschriften für die Kapitalerhöhung müssen von Gesetzes wegen nicht nur dann eingehalten werden, wenn „das Kapital auf einen höheren als den bisherigen Betrag erhöht wird“, sondern auch dann, wenn die Erhöhung bis zum bisherigen Betrag erfolgt. Aus diesem Grund muss der Verordnungstext wie folgt korrigiert werden:

"b. die für eine Kapitalerhöhung erforderlichen Belege, falls das Kapital auf den **bisherigen oder einen höheren Betrag** erhöht wird."

Will man dieses Verfahren nicht einhalten und eine Registerpublizität vermeiden, müssen die Aktionäre freiwillig über die Vollliberierung hinaus Zuzahlungen auf ihre Aktien erbringen oder Verpflichtungen der Gesellschaft übernehmen. Die stille Sanierung ist allerdings nur im Einverständnis aller betroffenen Aktionäre möglich.

Artikel 14 HRegV

In Zukunft können Handelsregisterauszüge ohne Rechtswirkungen kostenlos heruntergeladen werden. Um den damit verbundenen Einnahmefall kompensieren zu können, schlagen wir vor, dass der Prozentsatz der kantonalen Eintragungsgebühren, der an den Bund geht, zu Gunsten der Kantone entsprechend gekürzt wird (vgl. Art. 23 Abs. 2 Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister vom 3. Dezember 1954).

Wir bitten Sie, unsere Stellungnahme angemessen zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

Yvonne Schärli-Gerig
Regierungsrätin

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

Distribution:

DEC..... 1
Service juridique..... 1
Registre du commerce.. 1
Service des poursuites .. 1
Chanc..... 1

Département fédéral de justice et police
p.a. Office fédéral de la justice
3003 Berne

**Projet de révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)
Procédure de consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous avons examiné le projet de révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce que vous avez mis en consultation, notamment auprès des gouvernements cantonaux, le 28 mars 2007.

Nous proposons de formuler quelques observations générales pour procéder, dans une seconde partie, à un examen de détail.

CONSIDERATIONS GENERALES

1. Généralités

1.1. De la clarté de l'ordonnance et du recours à des listes de contrôle

Dans son rapport explicatif, en page 2, le Conseil fédéral expose que la révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce « permet de créer un instrument normatif facilement accessible aux praticiens. Aussi le projet fait-il davantage appel aux outils que constituent les listes de contrôle, telles qu'elles sont notamment prévues dans les dispositions d'exécution de la loi sur la fusion et qui donnent toute satisfaction ».

Nous nous permettons toutefois de contester cette vision des choses qui nous paraît être erronée. En effet, nous estimons que le droit privé fédéral (lois et ordonnances) devrait se décliner sous forme de règles et de normes abstraites, et non pas sous forme de listes de faisabilité - de surcroît à option - comme on en trouve dans la LFus, ou sous forme de listes de contrôle comme on en trouve dans l'ordonnance. En effet, nous sommes d'avis que le recours à cette méthode ne mène qu'à une rigidité du droit très peu favorable à son évolution. En revanche, des normes abstraites peuvent évoluer à travers la jurisprudence et la doctrine. Une loi, pas plus qu'une ordonnance, ne doit être un « guide-âne », car leur nature est beaucoup plus riche et plus profonde que cela.

Au surplus, nous contestons que la LFus et ses dispositions d'exécution (articles 105 à 110 de l'ORC actuelle) donnent toute la satisfaction évoquée dans le rapport explicatif du Conseil fédéral. En effet, et sans vouloir polémiquer, tant la doctrine que les professionnels qui appliquent ces dispositions se plaignent de leurs graves imperfections, que nous attribuons précisément pour une bonne part à la technique législative utilisée qui amène parfois, en pratique, à des solutions irréelles et inapplicables.

D'ailleurs, le Conseil fédéral a introduit dans l'ordonnance, dès l'adoption de la loi, un certain nombre de dispositions contraires au texte même de la loi ; nous pensons ici, par exemple, à la procédure reprise de l'article 151 du projet qui donne la possibilité de procéder à des fusions simplifiées sans passer par des décisions d'assemblées générales prises en la forme authentique, principe qui est formellement contraire au texte clair de l'article 44 LFus. De plus, l'office fédéral du registre du commerce a dû encore combler des lacunes de la loi et de l'ordonnance au moyen d'un document appelé « commentaire abrégé », du 11 octobre 2004, qui corrige et complète les textes légaux.

En ce qui concerne plus spécifiquement le projet d'ordonnance qui nous est soumis, nous estimons qu'il n'a pas à reprendre des énumérations figurant dans la loi pour les intégrer sous forme de listes de contrôle. D'autre part, une ordonnance ne devrait contenir que des dispositions qui complètent le droit de fond pour les mettre en évidence et permettre au lecteur de savoir précisément comment la loi est complétée par l'ordonnance. Le lecteur ne doit pas aller à la pêche aux règles de l'ordonnance qui diffèrent de celles qui figurent dans les lois, et une ordonnance ne doit également pas « noyer le poisson » en faisant figurer des dispositions essentielles et d'exécution au milieu de redites inutiles. Il faut également éviter, nous semble-t-il, que, par souci de ne rien oublier, le lecteur recourt à l'ordonnance, en lieu et place de la loi, se coupant ainsi du contexte légal, porteur de la raison d'être de la norme.

De plus, et dans la mesure où cela n'a étonnamment pas été fait dans le projet, nous estimons que l'ordonnance devrait intégrer les « comblements de lacunes » du commentaire abrégé, afin de rendre ces dispositions essentielles accessibles à tous, et non pas à un cercle d'initiés seulement.

Pratiquement, nous proposons le renvoi des listes de contrôle à une directive de l'office fédéral du registre du commerce à l'intention des préposés au registre du commerce, dans la mesure où elles concernent ce que le préposé doit vérifier et énumèrent les pièces justificatives sur lesquelles repose une opération. Une telle directive présenterait non seulement l'immense avantage de la souplesse, mais elle permettrait également de réduire considérablement le volume de l'ordonnance en évitant les redites de la loi. L'ordonnance de toute façon et en l'état actuel du projet, ne couvre pas, l'ensemble des inscriptions qui peuvent se présenter au registre du commerce.

Enfin, nous estimons que l'ordonnance doit certes indiquer ce qui doit faire l'objet d'une inscription au registre du commerce, mais nous sommes d'avis que pour les modifications

et radiations, seuls les éléments essentiels liés à ces inscriptions devraient être prévus par l'ordonnance, sans indiquer à nouveau comment la nouvelle inscription du fait modifié devra être requise. A nouveau et sur ce point, le projet actuel est beaucoup trop focalisé sur des listes de contrôle qui pourraient être intégrées dans une directive aux préposés.

Au vu de ce qui précède, nous ne vous cacherons pas que nous sommes étonnés de la médiocre qualité du projet qui nous est soumis.

L'absence de caractère normatif de nombreuses dispositions nous a demandé beaucoup d'efforts pour essayer de comprendre où est le droit dans tout cela; voilà pourquoi le commentaire détaillé est aussi volumineux.

N'aurait-il pas été préférable de consulter préalablement les offices cantonaux des registres du commerce et les Universités ? Nous nous étonnons d'ailleurs que ces dernières n'aient pas été approchées du tout, si l'on en croit la liste des organismes consultés qui nous a été délivrée. Nous sommes également surpris de constater que même le Tribunal fédéral ne figure pas dans la liste des destinataires .

Le risque, dans l'examen d'un projet si mal conçu, est de se focaliser sur le détail et d'oublier l'essentiel ; nous espérons n'avoir pas été pris dans ce piège.

Si, par malheur, ce projet d'ordonnance ne devait pas être profondément remanié, ce qui vient d'être dit sur la qualité du projet sera naturellement aussi valable pour tous les praticiens du droit. En effet, nous devons constater qu'il est souvent difficile de comprendre ce qu'il est demandé de faire, et certains problèmes ne peuvent être résolus qu'en se référant à plusieurs articles éparpillés dans la loi. Nous estimons donc qu'une synthèse est urgente pour que chaque problème à résoudre trouve sa solution dans une seule et unique disposition.

D'une façon générale, nous estimons que cette ordonnance ne devrait contenir que des dispositions qui fixent l'organisation des registres, les devoirs, obligations et responsabilités des préposés et des autorités de surveillance, les relations que les préposés doivent entretenir entre eux et avec diverses autorités, notamment le pouvoir judiciaire, et les faits qui doivent faire l'objet d'une inscription au registre du commerce. Le reste devrait faire l'objet, comme déjà suggéré, d'une directive de l'office fédéral du registre du commerce. Tout ce qui touche à l'informatique pourrait également être renvoyé à une directive spécifique, d'une part pour alléger l'ordonnance et, d'autre part, pour permettre de réagir rapidement à l'évolution de ce domaine particulier.

Tenant compte de ce qui précède, il faut espérer que l'ordonnance redeviendra lisible et claire, et qu'elle retrouve sa nature première qui est de compléter le droit supérieur, et non de le parodier.

1.2. Matières concernées par l'ordonnance sur le registre du commerce et absence de base légale pour traiter certains domaines

Le préambule du projet d'ordonnance se réfère uniquement à des dispositions du CO et de la LFus pour justifier la matière qu'il va traiter. Toutefois, nous devons constater que le CC est aussi concerné pour les articles qui concernent les associations et les fondations (art. 113 à 120) ainsi que la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux (art. 121 à 128).

Manque encore, de notre point de vue, l'indication de la base légale qui permettrait de déléguer au Conseil fédéral la possibilité d'édicter des dispositions de procédure à l'attention des tribunaux et des juges cantonaux et de prévoir une autorité judiciaire

cantonale unique comme autorité de recours.

Ceci dit, au vu du nombre important de lois concernées par cette ordonnance, nous estimons qu'il n'est pas normal que les lecteurs du code civil, de la LFus et de la loi sur les placements collectifs de capitaux, ne sachent pas que des dispositions d'exécution essentielles se trouvent dans l'ordonnance sur le registre du commerce. En effet, les praticiens du droit, lorsqu'ils recherchent des dispositions d'exécution regardent, en premier lieu, les ordonnances se trouvant à la suite des lois dans le recueil systématique, et pensent rarement à rechercher d'autres dispositions d'exécution dans des ordonnances n'ayant pas de rapport direct avec la loi en question.

Nous estimons dès lors que le nom et le préambule de l'ordonnance devraient être modifiés pour couvrir tous les domaines auxquels elle se rapporte - en s'assurant naturellement qu'elle peut le faire - ou que ses dispositions devraient être insérées dans plusieurs ordonnances d'application des lois spécifiques ; ordonnances qui comprendraient alors chacune un chapitre lié au registre du commerce.

En ce qui concerne les dispositions touchant à l'organisation judiciaire des cantons, nous estimons qu'elles ne peuvent pas entrer dans le cadre de la norme de délégation de l'article 929 al. 1 CO, lequel ne vise que les autorités du registre du commerce et non les tribunaux. Les dispositions du projet relatives à l'obligation faite aux tribunaux de communiquer et de collaborer avec les autorités du registre du commerce (art. 11), à la procédure de réinscription d'une personne morale au registre du commerce (art. 40), à la procédure dite « de blocage » lorsqu'elle concerne les tribunaux (art. 41) ou celles qui obligent les cantons à prévoir une seule autorité de recours (art. 55), ne peuvent donc pas, de notre point de vue, figurer dans cette ordonnance.

Certes, le droit fédéral peut prévoir que certaines procédures devront être du ressort des tribunaux ou des juges, mais il doit laisser aux cantons le soin de les organiser. Naturellement, le droit fédéral, au niveau de la loi, pourrait organiser ces procédures, mais pas, bien entendu, dans le cadre d'une ordonnance, et ce, sans délégation particulière. Ne serait-ce d'ailleurs pas à la future loi de procédure civile fédérale de traiter cette matière ?

1.3. De la nécessité de faire figurer le but du registre du commerce et de définir des concepts.

Nous sommes d'avis qu'il n'est pas judicieux de fixer le but du registre du commerce à l'article premier de l'ordonnance. Cette disposition n'a aucun caractère normatif dans la mesure où elle ne fixe aucun droit, aucune obligation et aucune responsabilité. Non seulement elle ne présente aucun intérêt particulier mais elle est trompeuse et réductrice.

La définition de registre du commerce doit pouvoir rester évolutive en fonction de la ratio legis de la loi (art. 927ss CO) ; l'ordonnance n'a pas à s'en mêler.

Enfin, il nous apparaît que la définition du concept « entité juridique » (art. 2) n'est ni justifiée, ni judicieuse. Elle n'est pas justifiée, car elle remplace l'actuel article 10 de l'ordonnance qui énumère les différentes « raisons » (qui sont les entités juridiques du projet) qui peuvent être inscrites au registre du commerce. On ne comprend pas pourquoi, aujourd'hui, l'ordonnance sur le registre du commerce renoncerait à énumérer clairement les entités qui peuvent ou doivent y figurer. Le recours à une définition nous semble extrêmement réducteur. D'autre part, cette définition n'est pas judicieuse, parce qu'elle est utilisée tout au long de l'ordonnance, mais à mauvais escient, de nombreuses dispositions

ne pouvant tout simplement pas s'appliquer à toutes les entités juridiques couvertes par la définition.

Nous devons également constater que, dans la partie relative à la LFus, cette notion inconnue du droit a remplacé une notion connue depuis l'époque romaine : la notion de sujet de droit qui est bien connue de tous les juristes.

1.4. *Du rôle exact de l'office fédéral du registre du commerce*

Nous devons constater à la lecture du projet que l'office fédéral du registre du commerce entend pouvoir bénéficier d'un pouvoir d'examen et de pouvoirs largement plus étendus que ceux qui sont les siens aujourd'hui, bien que le code des obligations n'ait pas été modifié pour permettre cette évolution, les articles 927, 928 et 929 CO n'ayant pas été révisés; ils confient donc toujours aux cantons la tenue des registres et les en rendent responsables.

Nous sommes dès lors étonnés de constater que l'article 3 de l'ordonnance actuelle, qui rappelle le régime des responsabilités de l'article 928 CO et décline de façon claire comment la surveillance doit s'exercer, ait été abandonné au profit de l'article 8 du projet qui est beaucoup plus évasif sur les inspections, mais prévoit en revanche une sanction disciplinaire en cas de faute grave et répétée par « une personne concernée » soit - et c'est comme cela qu'il faut sans doute le comprendre - les fonctionnaires cantonaux qui s'occupent du registre du commerce, lesquels pourraient être, à teneur de ce qui est prévu, suspendus de leur fonction par les cantons sur proposition de l'office fédéral du registre du commerce.

Nous estimons cependant qu'il n'appartient pas à une ordonnance d'application de prévoir, sans base légale l'y autorisant, que les cantons doivent organiser des procédures disciplinaires particulières. Si tel est le cas dans la LP par exemple, c'est parce que la loi le prévoit. Nous sommes donc d'avis, comme c'est d'ailleurs le cas actuellement, que si l'office fédéral du registre du commerce constate des manquements dans un office cantonal, il peut naturellement faire rapport de ce qu'il constate au canton, notamment lors d'une inspection (inspections qui constituent une de ses tâches essentielles), à charge pour le canton de prendre ensuite les mesures qui s'imposent, en fonction du droit cantonal. Au surplus, selon le droit fédéral, la responsabilité d'un office cantonal repose sur son préposé et son autorité de surveillance. Il n'y a pas de raison que l'ordonnance élargisse ce champ à tout collaborateur; les dispositions cantonales doivent seules régir cette matière.

D'autre part, si l'article 9 al. 1 du projet rappelle que le département fédéral de justice et police exerce la haute surveillance sur la tenue du registre du commerce, comme le précise actuellement l'article 4, il prévoit à son alinéa 2 que l'office fédéral du registre du commerce est habilité à exercer des tâches (qui sont en réalité toutes ses tâches de surveillance) *de manière autonome*, alors que l'ancien article prévoyait que cet office était subordonné à son département. Nous sommes surpris par cet élargissement qui n'est pas pour rassurer les cantons au vu des pouvoirs que le projet entend donner à l'office fédéral précité.

Au surplus, nous sommes inquiets de voir qu'il est proposé à l'article 5 al. 3 lit c du projet de faire figurer dans le registre journalier, et donc également au registre principal par le renvoi de l'article 6 al. 1. lit. A (faussement indiqué 13 al. 3 dans le projet !), lequel est public et accessible gratuitement sur Internet, « des signes d'identification de la personne qui a procédé à l'inscription », autrement dit ses initiales. Cela signifie que l'office fédéral du registre du commerce entend se doter de mesures pour lui permettre d'exercer une surveillance accrue sur les fonctionnaires cantonaux, sans tenir compte par ailleurs du

respect aux droits de la personnalité de ces derniers, lesquels n'ont pas à voir leurs initiales figurer sur les extraits du registre du commerce. Cette disposition est inacceptable à nos yeux. Au surplus, comme déjà rappelé, la responsabilité primaire d'un office du registre du commerce repose sur son préposé et les autorités de surveillance immédiates; il n'y a donc pas lieu de se focaliser sur les collaboratrices et les collaborateurs des offices. Nous ne pouvons dès lors accepter cette disposition.

Enfin, nous devons encore constater que, de façon assez insidieuse, l'ordonnance entend conférer à l'office fédéral du registre du commerce un pouvoir d'examen qui outrepassé manifestement ce que le législateur a voulu jusqu'ici compte tenu de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons.

Ainsi, par un simple renvoi de l'article 50 al. 2 du projet à l'article 32 du projet, l'office fédéral du registre du commerce se voit octroyer un pouvoir d'examen identique à celui des préposés cantonaux. Nous sommes d'avis que cette disposition est non seulement inapplicable parce que seul un préposé cantonal peut passer les inscriptions au journal (c'est uniquement ainsi qu'il faut comprendre le terme « inscription » au sens de l'article 32), mais surtout qu'elle viole clairement le principe de la répartition des tâches et des responsabilités entre la Confédération et cantons.

La deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'art. 50 du projet dispose de plus qu'à cette occasion « la réquisition et les pièces justificatives ne sont examinées que s'il y a une raison de le faire » par l'office fédéral du registre du commerce. Outre le fait que l'on ne voit pas ce qui pourrait constituer une telle « raison », on voit bien que l'ordonnance entend ainsi élargir considérablement les compétences de l'office fédéral précité, qui pourrait alors dessaisir un préposé cantonal d'un dossier déjà passé au journal pour trancher à sa place. Cette procédure viole également manifestement le principe de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons et nous demandons par conséquent au Conseil fédéral d'y renoncer.

Il en va par ailleurs de même de l'art. 168 du projet, lequel est nouveau. Cette disposition, qui figure curieusement au chapitre 27 relatif aux dispositions finales, traite de l'organe de révision et des pouvoirs accrus octroyés à l'office fédéral du registre du commerce en la matière, à savoir, qu'il peut « exiger les données des offices cantonaux du registre du commerce », « collaborer et échanger des données avec l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision » et « édicter des instructions et prévoir des obligations de notifier entre les autorités du registre du commerce et l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision ». Outre le fait que nous ne comprenons pas pourquoi cette disposition ne figure pas à l'article 9 du projet qui traite de la Haute surveillance et des compétences de l'OFRC, nous sommes d'avis que se pose, aussi pour cette disposition, la question de la délégation légale qui permet d'insérer une telle disposition dans l'ordonnance sur le registre du commerce. Sans base légale claire, qui devrait aussi figurer dans le préambule, nous sommes d'avis que cette disposition est contraire au droit, notamment au partage des compétences entre la Confédération et les cantons.

Finalement, nous sommes surpris de constater que le petit rapport explicatif du 28 mars 2007 ne dit rien sur les pouvoirs accrus que le Conseil fédéral entend donner à l'office fédéral du registre du commerce, notamment en relation avec la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons.

En vous remerciant de nous avoir associés à cette consultation, ainsi que de l'attention que vous voudrez bien prêter à notre prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 25 juin 2007

Au nom du Conseil d'Etat:

Le président,
F. CUCHE

Le chancelier,
J.-M. REBER

ANNEXE

2. COMMENTAIRES DE DETAIL

Information générale :

Nous avons mis en souligné les observations qui touchent plusieurs dispositions tout au long du projet.

Préambule Il manque une allusion à l'article 152 de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux, au Code civil et à la base légale autorisant la création des procédures judiciaires prévues.

chapitre 1 *But et contenu du registre du commerce*

La formulation du titre n'est pas représentative du contenu du chapitre, puisque nous retrouvons, certes, le but et le contenu du registre du commerce, mais également des définitions, la composition du registre du commerce, le registre journalier et le registre principal.

Article 1 But Il n'est pas heureux de faire figurer le but d'une ordonnance dans l'ordonnance elle-même, car cela a pour effet de figer la « ration legis » et de ne plus permettre à la loi d'être interprétée par la doctrine et la jurisprudence en fonction de l'évolution des mœurs. Le but d'une loi ou d'une ordonnance doit émaner de ses travaux préparatoires, il n'a pas à figurer dans une ordonnance, sauf dans les domaines scientifiques très spécifiques, pour lesquels une définition peut présenter un intérêt. Ce n'est cependant absolument pas le cas pour le droit privé.

Au surplus, le terme « constitution » figurant à la première phrase de l'article premier est trompeur, dans la mesure où l'ordonnance sur le registre du commerce s'applique également aux associations, qui peuvent exister indépendamment de toute inscription au registre du commerce. Il s'agirait d'éviter de faire croire, par exemple, qu'une association ne peut être constituée que par son inscription au registre du commerce.

Le terme « identification » est également inapproprié. En fait, le Tribunal fédéral avait donné une définition du registre commerce dans sa jurisprudence, laquelle nous semble excellente : «le registre du commerce a pour but essentiel de faire connaître les entreprises commerciales et les faits

juridiques essentiels s'y rapportant, dans l'intérêt des tiers et, d'une façon plus générale du public ».

Concernant le terme « entité juridique » nous renvoyons aux considérations générales 1.1.6.

Le terme « publier » est inadéquat. Le registre du commerce a pour but de rendre public des faits. De plus, l'expression « juridiquement pertinents » n'a pas de réelle signification, car elle est beaucoup trop large. Il en va naturellement de même de ce but particulier lié à la « garantie de la sécurité du droit » que le registre du commerce ne peut évidemment pas réaliser à lui seul. Enfin, la garantie de « la protection de tiers dans le cadre des dispositions impératives de droit privé » ne correspond pas à l'évolution de la jurisprudence en matière de registre du commerce, qui confère également au préposé le soin de défendre, dans certains cas, les intérêts de créanciers. Nous voyons à quel point la mention du but dans l'ordonnance pourrait entraver le bon développement du droit lié au registre du commerce.

Article 2 Définitions

On renvoie ici aux observations faites dans l'examen général sous 1.3. tout en attirant l'attention sur le fait qu'il n'est vraiment pas heureux d'utiliser les termes « on entend » dans une ordonnance d'application émise par le Conseil fédéral.

Dans le détail, on indiquera encore que :

Lettre a : le terme « entreprise individuelle » ne ressort pas du Code des obligations mais de l'article 10a de l'Ordonnance du registre du commerce actuellement en vigueur. Il serait préférable de recourir à une définition provenant du Code des obligations ou de la fonder dans l'ordonnance en énumérant les raisons (comme le dit le droit actuel) qui doivent être inscrites au registre du commerce.

Les « instituts de droit public » sont définis à l'article 2 lit. d LFus, et non lit. e.

Nous estimons qu'il serait primordial d'indiquer comment doivent être inscrits ces sujets de droit au registre du commerce, lorsqu'ils ne sont pas dotés de la personnalité juridique, car le projet n'en parle pas.

Lettre b : la définition du terme d' « entreprise » telle qu'on la retrouve ici constitue un critère pour déterminer si la raison individuelle doit ou non être inscrite au registre du commerce. Ce n'est pas une définition au sens où l'on entend généralement ce terme. Nous pensons que cette définition devrait plutôt figurer à l'article 60 du projet qui traite des entreprises individuelles.

Lettre c : nous estimons que le « domicile » n'a pas à être défini, car cette notion relève du Code civil. L'ordonnance devrait simplement indiquer comment l'inscription d'une adresse doit intervenir. Nous sommes d'avis que les auteurs du projet ont confondu le contenu de l'inscription avec une définition.

Il convient au surplus de rappeler que de nombreuses sociétés sont domiciliées dans des localités qui peuvent ne pas avoir de noms de rues ni de numéros de bâtiment.

En ce qui concerne le numéro d'acheminement postal, s'il devait être inscrit au registre du commerce - ce dont nous ne voyons pas l'intérêt-, il s'agirait encore de préciser la procédure applicable lorsque la Poste décide de modifier le numéro d'arrondissement d'une commune, afin d'éviter de demander aux raisons inscrites de modifier l'inscription au moyen d'une réquisition. Il s'agirait de permettre au préposé de pouvoir procéder à des inscriptions d'office sans publication dans la feuille officielle suisse du commerce (FOSC). L'article 175 du projet permet de radier d'office les enseignes et les noms commerciaux, sans approbation de l'office fédéral du registre du commerce et publication dans la FOSC. Nous proposons d'élargir cette procédure aux noms de communes politiques, lorsque ceux-ci changent par suite de fusion par exemple.

Article 3 Composition du registre du commerce

Le terme « composition » n'est pas approprié, cette formulation donnant à penser que cet article va concerner uniquement les personnes faisant partie du registre du commerce (Préposé, substitut, etc.).

Cet article nous paraît par ailleurs inutile, car il ne pose aucun droit, aucune obligation, ni aucune responsabilité particulière. C'est une sorte de définition, sans intérêt.

Il serait préférable d'incorporer l'alinéa 2 à l'article 5, et l'alinéa 3 à l'article 6, mais sous forme de véritables normes.

Article 4 Contenu

Cette disposition reprend l'article 10 de l'ordonnance actuellement en vigueur. Il nous semblerait judicieux de reprendre mot à mot l'ancienne disposition, laquelle constitue le cœur du registre du commerce. Nous sommes d'avis qu'il ne s'agit pas de changer de philosophie sur cette question essentielle.

Lettre a : nous nous référons aux observations formulées dans les considérations générales; il s'agirait d'énumérer ici les « entités juridiques », y compris les établissements de droit cantonal non dotés de la personnalité juridique, qui sont une totale nouveauté, et y compris également les personnes

physiques qui peuvent s'inscrire sans être des commerçants, dans le but de réaliser un transfert de patrimoine, tant il est vrai que ces deux « nouveautés » constituent bien des espèces d' « entités juridiques ».

Article 5 Registre journalier

L'emploi du terme « registre journalier » est grammaticalement incorrect. En effet, cette formulation implique que le préposé ouvre un nouveau registre chaque jour, ce qui n'est manifestement pas le cas. Le maintien du terme « journal » est tout indiqué, car il correspond à la réalité, soit un document comprenant la somme des inscriptions journalières.

Il nous semblerait important de préciser ici que le journal doit être tenu sous forme électronique, puisque tel est le cas dans tous les cantons.

Au surplus, la disposition ne précise pas si les différents journaux doivent être reliés et à quelle fréquence.

Alinéa 1

Le texte n'est pas normatif; il ne présente aucun intérêt. L'énumération des faits à inscrire interviendra plus tard dans l'ordonnance.

Alinéa 2

A nouveau, cet alinéa n'est pas normatif. Il est sans intérêt.

Cette disposition est trop restrictive, car certaines inscriptions se font d'office, sans réquisition (ex : jugement de faillite). De même, il n'y a pas obligatoirement de pièces justificatives annexées à la réquisition.

En revanche, il serait judicieux que la future ordonnance prévoie une procédure particulière, et si possible simplifiée, dans les cas de modifications d'ordre purement administratif liées au droit public, par exemple lors de fusions de communes, de changements de noms de rues, de changements de numérotation des bâtiments ou encore de modification de numéros d'acheminement postal.

Alinéa 3

Lettre a : nous proposons de rajouter « du jour ».

Lettre c : nous renvoyons aux remarques faites dans le commentaire général 1.4.

Lettre d : cette indication n'est pas nécessaire ici. Nous estimons qu'elle devrait figurer dans l'ordonnance sur les émoluments.

Alinéa 4

La seconde phrase devrait être formulée ainsi : « la numérotation commence au début de chaque année civile »

Alinéa 5

Le terme « postérieurement » devrait être supprimé ou complété (postérieurement à quoi ?). Il serait pertinent de préciser la procédure à suivre en cas d'inexactitudes découvertes suite à l'inscription, par exemple en reprenant tels quels les termes de l'article 8 alinéa 3 de l'ordonnance actuellement en vigueur, soit : « les inexactitudes découvertes une fois l'inscription opérée sont rectifiées au moyen d'une nouvelle inscription à laquelle renvoie une note marginale ». Cela nous semble essentiel.

Article 6 Registre principal

Il nous semble être important de préciser que le registre principal doit être tenu sous forme électronique, car c'est le cas actuellement dans tous les registres.

Alinéa 1

La première phrase est mal formulée et peu claire. Il vaudrait mieux dire que « chacune des entités mentionnées à l'article 4 lettres a à c de la présente ordonnance contient les informations prescrites par la loi ou l'ordonnance ainsi que : »

Lettre a : la disposition est mal formulée. La phrase devrait commencer par « Les inscriptions ». L'article 13 alinéa 3 lettres a à c n'existe pas. La lettre a de l'article 6 alinéa 2 renvoie certainement à l'article 5 alinéa 3 lettres a à c!

Il nous semble indispensable de préciser, dans les définitions par exemple, que le terme d' « inscription » comprend les « inscriptions, modifications et radiations ».

Alinéa 3

Il manque une allusion aux procurations non commerciales et aux représentants d'indivision.

Il faudrait définir de quelle manière la radiation doit être « clairement visible », ce terme étant trop vague. L'article 12 alinéa 3 de l'ordonnance actuellement en vigueur pourrait être maintenu (trait oblique sur l'extrait), sans pour autant faire référence à la couleur du trait.

Alinéa 4

La première phrase est mal formulée. Il aurait mieux fallu dire : « une fois qu'une inscription est inscrite au journal, elle ne peut être modifiée ultérieurement ». Le reste de l'alinéa devrait être supprimé, car peu compréhensible.

Alinéa 5

Cet alinéa est peu compréhensible. Cela signifie-t-il que le registre doit être tenu électroniquement et qu'il doit pouvoir être imprimé ?

Chapitre 2 Organisation

Article 7 Offices du registre du commerce

Cette disposition, ainsi formulée, impliquerait que tous les cantons organisent ensemble la tenue des offices cantonaux. Il vaudrait mieux reprendre la formulation de l'article 1^{er} alinéa 1 de l'ordonnance actuellement en vigueur.

Le terme « supracantonal » devrait être remplacé par le terme « intercantonal »

Il conviendrait de préciser ce que signifie le terme « professionnel », qui n'amène pas grand chose ; tous les offices, de quelque nature qu'il soit, devraient être dirigés de façon professionnelle.

Article 8 Autorités cantonales de surveillance

Alinéa 1

On se réfère aux observations générales 1.2 et 1.4.

Alinéa 2

Le terme « réglementairement » devrait être supprimé car il n'apporte rien. Les obligations du préposé découlent essentiellement de la loi et de l'ordonnance.

Dernière phrase : il s'agit de mettre au pluriel le terme « faute ». La phrase devrait être formulée ainsi : « en cas de fautes graves et répétées, la personne concernée peut être suspendue ». Au sujet de cette disposition, on se réfère aux observations générales 1.2 et 1.4.

Article 9 Haute surveillance

Il semblerait opportun de mettre cette disposition avant celle relative aux autorités cantonales de surveillance.

Alinéa 2

Il faudra supprimer « au sein de l'office fédéral de la justice » et « de manière autonome ». On se réfère aux observations générales 1.4.

Lettre a : il faudrait reformuler la phrase comme suit : « donner des instructions aux autorités cantonales ou intercantionales ». La fin de la phrase peut être supprimée, car elle est sans intérêt.

Lettre b : « Approuver les inscriptions émanent des autorités du registre du commerce » serait plus juste. L'office fédéral du registre du commerce ne devrait pas pouvoir disposer d'un pouvoir d'examen élargi. On se réfère aux observations générales 1.4.

Lettre c : la disposition devrait être plus précise, notamment en prévoyant à quelle fréquence doivent être effectuées ces inspections et en mentionnant l'obligation de faire un rapport à cette occasion. Au surplus, il s'agirait de préciser que les inspections ne peuvent porter que sur les offices du registre du commerce. L'autorité de surveillance n'a naturellement pas à être surveillée par l'office fédéral du registre du commerce.

Lettre d : la disposition est trop large. On se réfère aux observations générales 1.2 et 1.4.

Lettre e : au sens de l'article 72 alinéa 2 lettre b chiffre 2 de la loi sur le Tribunal fédéral, « sont également sujettes au recours en matière civile les décisions prises en application de normes de droit public dans des matières connexes au droit civil, notamment les décisions sur la tenue des registres fonciers, d'état civil et du commerce, ainsi que des registres en matière de protection des marques, des dessins et modèles, des brevets d'invention, des obtentions végétales et des topographies ». On comprend mal pourquoi l'ordonnance prévoit le recours au Tribunal fédéral contre les décisions du Tribunal administratif fédéral, alors qu'aucun recours à ce dernier ne semble ouvert. Cette disposition est trop large. Au surplus, force est aussi de

constater qu'il n'existe aucune base légale qui puisse permettre à l'office fédéral du registre du commerce d'avoir qualité de partie dans une procédure cantonale.

Article 10 Registre central et Zéfix

Alinéa 2

Cette disposition ne repose sur aucune base légale en ce qu'elle permet à l'OFRC d'intégrer dans sa base de données Zéfix d'autres entités que celles qui peuvent s'inscrire au registre du commerce. Elle ne peut donc pas être insérée dans l'ordonnance sur le registre du commerce. Au surplus, elle ne présente aucun intérêt public.

Nous ne comprenons pas ce que la lettre a recouvre. Cette disposition peut amener à une insécurité du droit que rien ne justifie. Elle est incompréhensible et ne protège aucun intérêt juridique.

S'il fallait introduire cette disposition, il serait indispensable de prévoir une procédure de modification et de radiation des pseudo-entités inscrites.

Nous nous élevons contre cette disposition, totalement dépourvue de base légale.

Chapitre 3 Obligation de communiquer et de collaborer des autorités

Article 11

Alinéa 1

Cet article est beaucoup trop large ; on voit mal qu'on puisse imposer ce genre de d'obligations à toutes les autorités de notre pays (exécutives, législatives et judiciaires). En tous les cas, une base légale, dans la loi est indispensable. L'ordonnance sur le registre du commerce ne saurait suffire.

Il s'agirait éventuellement de ne pas rendre la disposition obligatoire et de préciser que les autorités **administratives** et les tribunaux [...] **peuvent communiquer** aux autorités [...].

On se réfère aux observations générales 1.2.

Alinéa 2

Il s'agit à nouveau d'une règle de procédure qui doit relever des cantons. On se réfère aux observations générales 1.2.

Alinéa 3

Lettre a : la différence entre une société simple, une société en nom collectif, une société en commandite ou une association est très difficile à déterminer, même pour des professionnels. Les autorités fiscales ne peuvent communiquer que des faits mais **ne peuvent pas statuer**

sur la qualification juridique des faits. Elles ne pourront pas déterminer l'**existence** de tel ou tel type de sociétés.

Alinéa 4

Naturellement, cette disposition ne peut être envisagée que si elle repose sur une base légale.

Nous recommandons de supprimer « du registre du commerce » à la première phrase. Nous la formulerions ainsi : « lorsque la radiation d'une personne morale est requise, l'office du registre du commerce **la** communique aux autorités fiscales de la Confédération et du canton. La radiation ne peut être opérée qu'une fois **qu'elles ont donné leur** agrément. [...] ». Il serait préférable de créer des dispositions spécifiques sur la radiation et d'y intégrer cette disposition.

Alinéa 5

Cet alinéa devrait figurer dans l'ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce, et non dans l'ordonnance sur le registre du commerce.

Chapitre 4 Publicité du registre du commerce, conservation et sécurité des données

Section 1 Publicité du registre du commerce

Article 12 Publicité du registre principal

Nous proposons de rajouter, dans le titre, « des réquisitions et des pièces justificatives ».

Article 13 Droit de consultation et extraits suivis d'effet juridique

Alinéa 1

Nous proposons de créer une véritable règle de droit en prévoyant par exemple : « la consultation du registre principal, de la réquisition et des pièces justificatives sont garantie. Les offices du registre du commerce délivrent : »

Lettre a : il conviendrait de spécifier « des extraits légalisés ». Il faudrait également rajouter les procurations non commerciales et les représentants d'indivisions. Il est à se demander s'il ne faut pas utiliser les termes « certifiés conformes » plutôt que « légalisés ».

Lettre b : il serait également préférable de parler de « copies certifiées conformes ».

Alinéa 3

Nous formulerions la phrase ainsi : « les extraits ou copies de pièces délivrées électroniquement doivent être munies

d'un certificat qualifié au sens de la loi du 19 décembre 2003 sur la signature électronique pour pouvoir être certifiées conformes ».

Alinéa 4

Cette disposition devrait à notre sens figurer dans l'ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce.

Alinéa 5

Les deuxième et troisième phrases devraient être modifiées comme suit : « il autorise les cantons à utiliser les armoiries et les symboles cantonaux . Il assure la sécurité des données ». Cet alinéa devrait se trouver à l'article 9, dont la lettre a semble au surplus suffisante pour couvrir la matière.

Alinéa 6

Cet alinéa est peu clair. Il devrait être élargi pour donner la possibilité aux offices d'attester des faits particuliers ressortant de l'extrait.

Article 14 Offre électronique non suivie d'effet juridique

Alinéa 1

Cet alinéa devrait être formulé comme une norme juridique : « Les inscriptions au registre principal sont gratuitement accessibles à tous sur Internet ».

Alinéa 2

Il faudrait remplacer « données » par « inscriptions ».

Alinéa 3

La disposition est mal formulée; la directive devrait être suffisante et déjà prévue par l'article 8a.

Article 15 Production de pièces sur papier

Alinéa 1

Nous sommes d'avis que les pièces originales doivent toujours rester en main du préposé au registre du commerce, sauf pour des besoins spécifiques, comme des analyses à caractère scientifique, par exemple.

Nous nous opposons fermement à l'obligation de communiquer le dossier officiel original à l'OFRC. On se réfère aux observations générales 1.4.

Alinéa 2

Cette disposition devrait être supprimée.

Alinéa 3

Cette disposition est à maintenir si l'OFRC envoie les originaux à des fins d'analyse scientifique.

Alinéa 4

A reformuler en fonction de ce qui a été dit à l'alinéa 1: « en lieu et place de la production de copies certifiées conformes, les autorités habilitées peuvent demander la remise de copies simples ».

Article 16 Production de pièces sous forme électronique

Cette disposition est tout simplement incompréhensible.

Article 17 Registre central et Zefix

L'article 17 présente exactement la même note marginale que l'article 10. Ces deux articles pourraient n'en former qu'un seul.

Alinéa 1

Il y a une redondance avec l'article 14 en ce qui concerne les effets juridiques. Il conviendrait de supprimer l'article 14 alinéa 2.

Alinéa 2 et 3 in fine

Ces dispositions devraient faire partie du tarif des émoluments concernant le registre du commerce. Ces dispositions devraient être supprimées.

Alinéa 3

Cet alinéa devrait figurer à l'article 9 alinéa 2 (compétences de l'OFRC). Il conviendrait de reformuler cet alinéa comme suit: « Il peut octroyer aux autorités judiciaires ou administratives fédérales, cantonales et communales un accès électronique [...] ». Il faudrait supprimer « les institutions chargées de la mise en œuvre du droit des assurances sociales » de la liste, car elles entrent dans la définition des autorités administratives.

Alinéa 4

Le principe d'introduire un foisonnement de bases de données va créer des problèmes pour les utilisateurs, car ils ne sauront pas laquelle fait foi. Il faudrait maintenir le principe d'une seule base de données en ligne. Il n'y a pas

lieu de vendre ces données à des particuliers pour qu'ils créent des sites parallèles à Zéfix et aux sites cantonaux.

Le registre central contiendra toutes les données.

Alinéa 5

Nous ne comprenons pas le sens de cette disposition. Toute cette matière devrait à priori se résoudre selon les lois fédérales existantes. L'ORC ne peut pas être une base légale suffisante. Nous sommes d'avis que la Confédération ne devrait pouvoir fournir les données qu'à des autorités administratives, et donner uniquement un accès aux données pour les particuliers.

Section 2 Conservation des réquisitions, des pièces justificatives et de la correspondance

Article 18 Conservation des réquisitions, des pièces justificatives et de la correspondance

Alinéa 1

Cette disposition est peu claire. Les termes « version actuelle » sont trompeurs. Seuls les statuts peuvent présenter une version actuelle. Il conviendrait de parler de « dernière version ». De même, la référence aux entités juridiques à la seconde phrase n'a pas de sens puisque, par exemple, les sociétés en nom collectif n'ont pas de statuts.

Alinéa 2

Les termes « autre restructuration » sont trop vagues.

Nous nous demandons pourquoi cette disposition ne s'applique pas aux radiations par suite de fusion, de scission ou de transformation. Nous ne comprenons pas la *ratio legis* de cette disposition.

Alinéa 3

Cette disposition n'est pas en rapport avec la note marginale de la disposition.

Alinéa 4

Pourquoi les réquisitions et les pièces justificatives doivent-elles être conservées séparément ?

Alinéa 6

La disposition est incompréhensible. Il faudrait la préciser, la rendre plus concrète.

Section 3 Sécurité des données

Article 19

Alinéa 1

Tout ce qui touche à l'informatique devrait faire l'objet d'une directive de l'OFRC plutôt que de figurer dans l'ordonnance. On se réfère aux observations générales 1.1.

Alinéa 2

Il appartient à l'OFRC d'édicter le règlement aux cantons, à charge pour eux de donner les garanties suffisantes.

Chapitre 5 Réquisition et pièces justificatives

Section 1 Principe

Article 20

Alinéa 1

Il s'agirait de préciser que les faits à inscrire doivent être requis, ce qui permettrait de faire le lien juridique entre ce qui doit être mentionné au registre du commerce et ce qui doit être requis. De notre point de vue, une inscription d'office devrait toujours être requise par une autorité; des adaptations pourraient être faites d'office par le préposé.

Alinéa 2

Des faits à inscrire ne peuvent pas être accompagnés de pièces justificatives mais une réquisition peut l'être.

Alinéa 3

C'est une norme de fond essentielle. Il s'agirait de parler d'exigences légales.

Section 2 Réquisition

Article 21 Contenu, forme et langue

Alinéa 3

Rajouter : « [...] des offices cantonaux ou intercantonaux du registre du commerce ».

Article 22 Personnes tenues de requérir l'inscription

Alinéa 1

Il serait judicieux de prévoir, entre la lettre a et la lettre b, les associations et les fondations, pour lesquels nous sommes d'avis que deux membres de l'organe supérieur de gestion devraient signer la réquisition.

Il manque la SICAV qui n'est pas visée. Il s'agirait de la rajouter dans la liste.

Les procurations non commerciales et les indivisions ne devraient pas figurer dans cette disposition puisqu'elles ne sont pas considérées comme des entités juridiques (cf. articles 2 et 4).

Lettre c : la réquisition est un acte de gestion, non pas un acte de représentation. Signer une réquisition incombe donc à l'organe de gestion, soit le conseil d'administration, qui en est seul responsable. Un directeur ne peut pas requérir une inscription car son rôle se limite à la représentation de la société vis-à-vis des tiers. Il s'agira donc de s'assurer que les personnes autorisées à signer une réquisition d'inscription pour une personne morale font toujours partie de l'organe de gestion. En soi, c'est le conseil en tant qu'organe qui doit agir; tous les membres devraient donc signer, mais la loi ou l'ordonnance peut prévoir naturellement des simplifications qui, toutefois, ne devraient pas se fonder sur le fait que la personne dispose ou non d'une signature sociale, laquelle n'a rien à voir avec la gestion.

Le système actuel garantit que la tête de l'entreprise, soit son président ou un vice-président, garde une maîtrise totale sur tout ce qui sera inscrit au registre du commerce concernant leur société. La loi donne ainsi au « capitaine d'industrie » tous les pouvoirs sur les modifications en relation avec la société. Même si cela crée quelques lourdeurs, nous sommes d'avis que les avantages à maintenir cette philosophie sont plus grands que ses inconvénients.

En tout état de cause, il s'agirait de faire en sorte que cet article soit le plus clair possible et ne laisse place à aucune interprétation, tant il est important. Ainsi, nous proposons de faire une distinction claire entre toutes les personnes morales, en énumérant spécifiquement chaque nature juridique:

- Société anonyme et société en commandite par actions: deux membres du conseil d'administration ou un membre autorisé à représenter la personne morale par sa signature individuelle;

- Société à responsabilité limitée: tous les gérants (cf. article 809 nCO) ou un gérant autorisé à représenter individuellement la société (bien que contraire à l'article 809 nCO);
- Société coopérative: deux membres de l'administration ou un membre autorisé à représenter la personne morale par sa signature individuelle;

Lettre d : nous ne comprenons pas le sens de la phrase.

Lettre e : idem à la nature juridique de laquelle elle relève. Il s'agira encore d'indiquer qui doit requérir, pour ceux qui ne sont pas dotés de la personnalité juridique selon la LFus.

Lettre f : il s'agira de renvoyer à l'article 458 alinéa 2 CO. Au surplus, il devrait appartenir au mandant de procéder aux inscriptions et non pas au chef de la maison.

Lettre g : cette disposition est incorrecte. En effet, il ressort de l'article 341 alinéa 3 CC que **tous** les indivis doivent signer la réquisition.

Lettre h : la phrase devrait être reformulée ainsi : « une personne habilitée à représenter **l'établissement principal ou la succursale est inscrite au registre du commerce** ».

Lettre i : il s'agirait de rajouter « pour autant qu'il n'y ait plus d'organe de gestion ».

Alinéa 2

Lettre a : à modifier comme suit : « en application de l'article 938 b alinéa 2 CO ».

Alinéa 3

Il faut prévoir de joindre la preuve de la représentation. La formulation de l'article 24 alinéa 1 ORC actuel était bien plus clair.

Nous préconisons également de maintenir l'article 24 alinéa 2 ORC.

Article 23 Signature

Alinéa 1

Il serait heureux que l'ordonnance donne formellement la compétence au préposé de légaliser des signatures et des copies de pièces, et qu'elle mentionne les procédures de légalisation possibles (comparution personnelle, comparaison, etc.)

Le terme « fondés » devrait être supprimé. « En cas de doute » serait suffisant.

Alinéa 2

Nous sommes d'avis que l'ordonnance ne devrait rien comprendre sur la signature électronique afin de ne pas induire en erreur les tiers, en leur faisant croire qu'elle existe, alors qu'elle n'est pas encore effective.

Alinéa 3

La mention « ou de l'office du registre du commerce » est à supprimer.

Section 3 Pièces justificatives

Article 24 Contenu, forme et langue

Alinéa 1

Il faut enlever le « sous forme électronique », car l'état de la technologie ne nous permet pas encore de produire de pièces sous forme électronique.

Alinéa 2

Le « et » entre « de la Confédération » et « du canton » implique que les pièces justificatives ne peuvent être faites que dans la/les langue(s) officielle(s) du canton.

En l'état actuel de la société, nous sommes d'avis qu'il devrait être possible de prévoir que les pièces justificatives peuvent être produites dans une des langues officielles de la Confédération et en anglais.

Pour les autres langues, les offices du registre du commerce cantonaux peuvent exiger la traduction **par un traducteur juré**.

Article 25 signatures

Il conviendrait d'incorporer cette disposition à l'article 23 ou inversement, lequel contient également le terme de « signature » en note marginale.

Alinéa 1

Une signature n'est pas une pièce justificative.

L'ordonnance ne prévoit rien quant au dépôt d'un spécimen de signature hors réquisition. Nous sommes d'avis que le document qui l'incorpore ne devrait pas être considéré comme une pièce justificative, mais comme une annexe à la réquisition d'inscription.

Alinéa 2

Une personne étrangère qui signe une réquisition n'est pas forcément au bénéfice d'un permis de séjour, car elle peut être domiciliée à l'étranger.

Cette disposition pose la question de la validité des passeports en cas de conflits internationaux.

Les alinéas 2 et 3 devraient être regroupés.

Il ne faut pas faire disparaître l'article 26 de l'ordonnance actuellement en vigueur, lequel fait la distinction entre les signatures personnelles et commerciales, si importantes en pratique. La question de la signature des fondés de procuration est aussi capitale et nécessaire pour la sécurité des transactions et l'économie. Faire disparaître la signature sociale, ancrée totalement dans notre pays et dans le monde aussi, serait une grave erreur, de même, naturellement que la signature personnelle. En soi, la question de savoir comment les membres des organes et les représentants d'une raison doivent signer devrait se trouver dans la loi, mais puisque la loi ne dit rien, l'ordonnance devrait au moins y suppléer, comme jusqu'ici.

Article 26 Statuts et actes de fondation

Alinéa 1

On ne voit pas l'intérêt de cette disposition générale, puisque la question de l'inscription va se résoudre plus loin dans l'ordonnance, pour chaque entité. Sinon, cela signifie qu'un article spécifique devrait être introduit pour chaque fait inscrit au registre, ce qui ne présente aucun intérêt.

A la lettre b), in fine, il faudrait ajouter « ou l'autorité ».

Alinéa 3

Le terme « modification » est juste ; il n'est pas utile de parler aussi d'« adaptation ». La référence aux « entités juridiques » est trompeuse, puisque, par exemple, les sociétés en nom collectif, qui rentrent dans cette définition, n'ont pas de statuts.

Article 27 procès-verbaux de décisions

Alinéa 1

Aucune nomination d'organe d'une personne morale ne doit revêtir la forme authentique.

Alinéa 2

Dans le cadre d'une décision d'assemblée générale, la loi n'exige pas la désignation d'un(e) secrétaire.

Dans le conseil d'administration, il n'y a pas de secrétaire lorsqu'il n'y a qu'un administrateur unique.

Alinéa 3

Il serait préférable de formuler la phrase de façon plus normative. L'article 28 alinéa 5 actuel nous semble parfait.

Article 28 Existence d'entités juridiques

Alinéa 1

Il vaudrait mieux reprendre la formulation très claire de l'article 29 de l'ordonnance actuellement en vigueur.

Alinéa 2

Il serait plus judicieux d'indiquer les cas justifiant la preuve de l'existence d'une entité juridique étrangère.

Article 29 Actes authentiques et légalisations étrangères

Alinéa 1

Nous proposons de reprendre exactement les termes de l'article 30 de l'ordonnance actuellement en vigueur, beaucoup plus clair.

La question se pose de savoir si cette disposition respecte les accords bilatéraux, et surtout si elle ne devait pas être de niveau législatif.

Alinéa 2

Il semble difficilement envisageable qu'un préposé puisse désigner des experts. Peut-être vaudrait-il mieux prévoir que le dossier est transmis à l'autorité de surveillance pour décision.

La norme pourrait être reformulée de façon positive: « un officier public étranger peut déposer un acte en suisse moyennant la production de la preuve de sa qualité ».

Que signifie de « même valeur que la procédure suisse » ?

Article 31 Modifications

Il ne sert à rien de rappeler la loi (art. 937 CO) dans l'ordonnance.

Article 32 Devoir d'examen de l'office du registre du commerce

Nous mettrions, première phrase, « le préposé au registre du commerce » à la place de « l'office du registre du commerce ».

Article 33 Langue

Cet article devrait être intégré à l'article 21 alinéa 4, lequel traite de la même matière.

Il faudrait également prévoir que « dans les cantons bilingues, l'inscription se fait dans la langue utilisée dans la première réquisition ».

La seconde phrase est contraire à la Constitution qui prévoit que le romanche est une langue nationale.

Article 34 indications personnelles

Alinéa 1

Lettre b : nous proposons d'indiquer « tous les prénoms officiels ».

Lettre c : remplacer « sa » nationalité par « leur » nationalité.

Lettre d : remplacer par « sa commune de domicile ou, pour les ressortissants étrangers, la ville et le pays où ils sont domiciliés ».

Lettre f : remplacer par « sa fonction. ».

Lettre g : remplacer par « son mode de représentation ». Il n'y a au surplus aucune raison d'indiquer un mode négatif de représentation, qui va de soi si rien de positif ne figure sur l'extrait.

Alinéa 2

Cet alinéa pose un problème, car il entre en contradiction avec certaines lois cantonales sur le notariat qui peuvent prévoir que le passeport suffit pour légaliser des signatures de personnes de nationalité étrangère. Nous sommes d'avis que l'ordonnance ne peut entrer en conflit avec ces dispositions cantonales.

La délivrance d'une autorisation de séjour peut prendre du temps. Il n'y a pas lieu de retarder une inscription au registre du commerce pour cette raison.

En ce qui concerne les caractères latins, il faudrait rattacher cet article à une disposition générale sur les inscriptions au registre du commerce.

Article 35 Organes de direction ou d'administration

Cette disposition est inutile car son contenu ressort déjà de la loi. Un problème peut se poser lorsqu'un juge ou une autorité désigne une personne morale comme représentant (pour la responsabilité), mais désigne un de ses représentants particuliers inscrit ou non au registre du commerce (mandataire commercial) pour des opérations spécifiques (souvent de liquidation).

Kommentar [B1]: Je ne comprends pas cette phrase...

Article 37 Siège, domicile et autres adresses

Alinéa 1 et 2

Les alinéas 1 et 2 pourraient être regroupés en un seul alinéa rédigé comme suit : « le siège d'une personne morale comprend, **pour autant qu'ils existent**, le nom de la rue, le numéro du bâtiment, éventuellement le nom du domiciliaire, le numéro d'acheminement postal et le nom de la commune politique ».

Cette disposition devrait être normative et ne devrait pas se référer à la définition de l'article 2 qui n'est qu'une définition, au surplus inutile à ce niveau.

Alinéa 3

Cet alinéa devrait être supprimé. On ne devrait pas parler de « domicile propre » mais de « propres bureaux ».

Alinéa 4

Cette nouvelle obligation est contraire au droit fédéral. De plus, le « siège de l'administration d'une personne morale » est une notion indéterminée; ce n'est pas une notion juridique, d'autant plus que certaines personnes morales peuvent avoir un siège fictif.

Alinéa 5

Cette disposition va créer des problèmes au niveau du for judiciaire et du for de poursuite, car les tiers ne sauront pas où agir. Elle ne présente aucun intérêt juridique, notamment pour les créanciers, et nous proposons d'y renoncer.

Comment vérifier ce qui est demandé ? Les registres du commerce ont déjà suffisamment de difficultés avec les adresses des sièges statutaires sans qu'il faille encore leur compliquer la tâche avec d'autres adresses qui ne présentent aucun intérêt juridique, si ce n'est, peut-être, de faciliter le tourisme fiscal.

Article 38 Référence à l'inscription précédente

La lettre a n'a pas de raison d'être. Les lettres b, c et d sont suffisantes pour permettre de renseigner parfaitement sur la publication FOSC.

Article 39 Faits supplémentaires inscrits sur demande

Alinéa 2

Cette disposition viole l'article 9 CC et est contraire au droit jusqu'alors en vigueur (art. 20 de l'ordonnance actuellement en vigueur). Elle dénature totalement le registre du commerce. Il devrait y être renoncé.

Alinéa 3

On ne voit pas de mise en pratique possible de cet article.

Article 40 Réinscription

On se réfère aux observations générales 1.2.

Alinéa 1

Il faut rajouter le terme « notamment » pour rendre la liste des faits susceptibles de permettre la réinscription *exemplative*, et non exhaustive.

Alinéa 2

Le terme « pertinent » devrait être supprimé, car il est beaucoup trop restrictif. La référence aux « entités juridiques » est inappropriée, car cette disposition ne peut pas s'appliquer aux entreprises individuelles, aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandites, puisque les associés sont personnellement et solidairement responsables des dettes de la société. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une réinscription ne peut intervenir que s'il n'est pas possible d'arriver à ses fins autrement.

Alinéa 3

En tout état de cause, le tribunal doit recevoir une requête pour pouvoir prendre des mesures au sens des conclusions de la demande. Il ne peut pas agir de son propre chef.

Alinéa 4

Première phrase: il s'agirait de supprimer « sur ordre du tribunal » et de rajouter « d'office ». Il s'agirait de prévoir que le jugement doit être annexé.

Les deuxième et troisième phrases n'ont aucun sens puisque la société est déjà dissoute. De plus, il ne reste pas forcément de liquidateurs, notamment si l'entité était en

faillite. D'autre part et d'une façon générale, si une entité est radiée, elle n'a plus d'adresse de liquidation.

Alinéa 5

Il conviendrait de rajouter « avec l'accord du demandeur ».

Chapitre 7 Inscription sur réquisition d'une autorité et inscription d'office

Section 1 Faillite

Article 41 Réquisition et inscription

Le terme « réquisition » dans la note marginale ne présente aucun intérêt, car les inscriptions se font d'office à ce stade.

Alinéa 1 et 2

La LP expose les décisions que le juge doit transmettre au registre du commerce. Il ne s'agit pas de les énumérer dans l'ordonnance.

En revanche, la LP ne traite pas de la question de l'entrée en force des décisions. Nous sommes cependant d'avis que l'ordonnance sur le registre du commerce ne peut pas compéter la LP. En ce sens l'alinéa 2 n'est pas conforme au droit fédéral.

Il appartient donc au préposé de s'assurer que les décisions sont entrées en force.

Alinéa 3

Il serait plus judicieux de prévoir que « le juge rend une ordonnance de clôture ». Cet alinéa est cependant couvert par l'alinéa 1^{er} et s'avère ainsi inutile.

Alinéa 4

Cette disposition ne présente aucun intérêt. Au surplus l'ORC ne peut compléter la LP sur ce point.

Article 42 Contenu de l'inscription

Alinéa 1

Il conviendrait de rajouter, dans cette liste, la référence au jugement et à la date de son prononcé.

Lettre c : si le système de définition des entités devait être maintenu (article 2), il conviendrait d'y inclure la notion de « société de personne ».

L'article 739 alinéa 1 CO prévoit expressément que les termes « en liquidation » doivent être ajoutés à la raison sociale. Il conviendrait donc de supprimer « ou en liq. ».

Lettre d : il conviendrait de faire une disposition normative et aisément compréhensible en supprimant « des indications concernant ... ».

Alinéa 2

Il s'agirait de faire référence au jugement et à la date de son prononcé. La lettre c devrait être supprimée.

Alinéa 3

Il s'agirait d'ajouter le jugement et la date de son prononcé.

Alinéa 4

Le terme « rouverte » n'est pas heureux.

Alinéa 5

Le terme « close » n'est pas juridique. Il conviendrait d'utiliser le terme « clôturé ».

Lettre b : il n'y a aucun intérêt juridique à indiquer la date de clôture d'une faillite.

Section 2 Concordat

Comme remarque préliminaire, nous estimons qu'il serait utile de modifier la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, afin de permettre l'inscription d'autres concordats que les concordats par abandon d'actifs homologués. Cela nous semblerait fondamental pour la protection des créanciers (par exemple Swissair est restée inscrite comme une société normale pendant des mois après sa déconfiture).

Article 43

Alinéa 1 et 2

Il s'agirait de supprimer ces alinéas, car ils ne font que reprendre les articles 308 et 319 alinéa 2 LP.

Alinéa 3

Lettre a : nous suggérons de remplacer par « la date du jugement d'homologation du concordat ».

Lettre c : nous suggérons de remplacer par « les liquidateurs ». Il ne peut pas y avoir de commissaire, car les commissaires sont les commissaires au sursis.

Alinéa 4

Il s'agirait de remplacer le terme « commissaire » par « liquidateur ». Nous suggérons d'ajouter, en fin de phrase « et le préposé l'inscrit, sur l'avis du juge ».

Alinéa 5

Cette disposition ne présente pas d'intérêt.

Section 3 Inscription fondée sur un jugement ou une décision

Article 44

Ce sont les dispositions de procédures cantonales qui doivent s'appliquer; l'ordonnance sur le registre du commerce ne peut pas traiter cette matière. Cet article devrait disparaître.

Section 4 Inscription d'office

Article 45 En cas de non-respect de l'obligation de s'inscrire

Alinéa 1 et 2

A la première lecture, cette disposition ne veut absolument rien dire !

Il s'agirait de revoir le texte de cette disposition pour lui donner un caractère normatif.

Il n'est pas judicieux de faire référence à une preuve apportée par une attestation des autorités fiscales. Il appartient au préposé de déterminer si une preuve est suffisante ou non.

Alinéa 3

In fine : « et sur son site Internet » devrait être supprimée. Ce genre de disposition devrait se trouver éventuellement dans une directive. La question d'une base légale suffisante se pose aussi pour ce genre de procédure.

Alinéa 5

Le registre du commerce n'est pas une autorité judiciaire. Ce genre de procédure devrait éventuellement se faire devant une autorité de recours, mais en fonction des droits cantonaux. Cette disposition ne peut pas être acceptée.

Article 46 Sociétés sans activité et sans actif

Cette disposition ne fait que reprendre la loi (article 938a nCO), sans donner les moyens de l'appliquer.

Il s'agirait uniquement de renvoyer aux dispositions de l'article 45 alinéa 3, qui s'appliqueront par analogie.

Article 47 Absence de domicile

En soi, on peut se poser la question de la base légale qui permet au préposé d'utiliser cette procédure.

Alinéa 2

Cette disposition devrait régler la question de savoir à qui la sommation doit être faite. Est-ce à un administrateur inscrit ? Que se passe-t-il si tous les administrateurs sont à l'étranger ? Nous proposons de prévoir qu'en pareil cas la sommation puisse être envoyée à une personne autorisée à signer en Suisse. Ce n'est que si cela s'avère impossible que la sommation est publiée dans la FO SC.

Concernant les termes « et sur son site Internet », il conviendrait de les supprimer. Comme dit ci-devant, article 45 alinéa 3.

Alinéa 3

Le préposé ne devrait pas rendre une décision, mais procéder à l'inscription, comme c'est le cas actuellement en vertu de l'article 88a ORC qui donne entière satisfaction. Le fait de rendre une décision va singulièrement compliquer les choses, notamment au niveau de la notification de la décision.

Alinéa 4

Cette règle ne veut rien dire si la société n'est pas encore dissoute.

Article 49 Transmission à l'OFRC

Le terme « registre journalier » doit être remplacé par « journal ». Pourquoi ne pas permettre des transmissions en dehors des jours ouvrables, qui sont très variables selon les cantons ?

Article 50 Examen et approbation par l'OFRC

La note marginale est à modifier comme suit : « Examen, approbation et publication par l'OFRC ».

Alinéa 2

Nous nous référons aux observations générales 1.4.

Le principe d'un contrôle sur le fond des inscriptions exercé par l'OFRC est contraire au droit. L'OFRC n'a pas à examiner les pièces justificatives, qui doivent l'être par les

préposés cantonaux exclusivement. L'OFRC a des compétences de haute surveillance, peut procéder à des inspections et examiner les inscriptions en fonction de son pouvoir d'examen limité en ce domaine, mais pour ce qui est du traitement des dossiers, c'est le préposé qui engage sa responsabilité primaire.

Alinéa 3

Il faut simplement prévoir que l'OFRC publie les inscriptions qu'il a approuvées. La Feuille officielle suisse du commerce n'est, au surplus, pas une personne morale.

Article 51 Refus de l'approbation

Alinéa 2

Ce principe n'a rien à faire dans l'ordonnance. C'est à nouveau une question de procédure qui devrait se régler à un autre niveau.

Alinéa 3

Il s'agira de rajouter, à la suite d'« une irrégularité à laquelle l'office cantonal » les termes « ou intercantonal ».

Il s'agira de remplacer les termes « personnes qui ont déposé la réquisition » par « requérants ».

Il serait plus judicieux de prévoir que l'OFRC rende des décisions et que les préposés cantonaux aient le droit de prendre position.

Nous sommes d'avis que l'OFRC devrait assumer les décisions qu'il prend, et qu'il devrait donc les rendre lui-même, lorsque le préposé cantonal arrive à la conclusion qu'il ne peut pas remédier à l'erreur. Les registres cantonaux pourront fournir les coordonnées du requérant à l'OFRC pour lui permettre de rendre sa décision.

Il faut encore rappeler ici que les refus de l'OFRC ne peuvent porter que sur des éléments patents du droit impératif, car son pouvoir d'examen est limité à l'examen du texte du journal qui lui est envoyé.

Alinéa 4

Un délai bref pourrait être fixé, car les affaires sont souvent de nature urgente.

Article 52 Effets juridiques des inscriptions

Il conviendrait de remplacer « registre journalier » par « journal ».

Cette disposition contrevient à l'article 932 alinéa 2 CO qui prévoit que « l'inscription n'est opposable aux tiers que dès le jour ouvrable qui suit celui dont la date figure sur le numéro de la *Feuille officielle suisse du commerce* où est publiée l'inscription. Ce jour ouvrable est aussi le point de départ du délai qui commence à courir avec la publication de l'inscription ». L'ordonnance ne saurait prévoir un autre régime que celui prévu par la loi !

Article 53 Publication

Alinéa 1

L'ordonnance sur le registre du commerce ne devrait pas porter sur la question de savoir comment la FOOSC doit être publiée. La question de la publication sous forme électronique doit sans doute trouver sa légitimation dans une base légale plus élevée que l'ordonnance, soit une délégation claire de compétence, laquelle ne figure pas dans le préambule.

Alinéa 2

Cette disposition devrait être prévue dans la loi spéciale sur la FOOSC et non dans l'ORC.

Alinéa 3

A nouveau, la base légale découlant du droit fédéral manque pour cet alinéa qui concerne les cantons.

Chapitre 9 Voies de droit

Article 54 Blocage du registre

On se réfère aux observations générales 1.2.

Le titre est mal formulé. « Opposition contre une inscription » serait mieux adapté.

Alinéa 1

La phrase est à reformuler. « Omettre d'opérer » est totalement faux. Il faut parler de suspendre l'inscription.

Alinéa 2

Comment le tribunal peut-il ordonner quoi que ce soit à ce stade ? C'est à la loi d'organiser cela.

Alinéa 4

Cette procédure viole les droits cantonaux et la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons.

Article 55 Voies de droit cantonales

Nous noterons que la LTF prévoit une double instance cantonale, sauf dans les cas énumérés à l'article 75 al. 2 lettre a, qui indique, comme exception, l'hypothèse où il existe un Tribunal de droit commercial. Dès lors, si un canton n'a pas créé une telle autorité judiciaire, l'ordonnance sur le registre du commerce ne peut pas l'obliger à la créer, en prévoyant une autorité unique. Par ailleurs, encore faut-il que les cantons qui connaissent ce genre de tribunaux leur confient les litiges en matière de registre du commerce. On se réfère donc aux observations générales 1.2. Au surplus le titre n'est pas clair.

Alinéa 1

La procédure, en ce qui concerne les tribunaux, doit relever des cantons.

Chapitre 10 But, raison de commerce, nom et numéro d'identification

Article 56 Indications relatives au but

Alinéa 2

Actuellement, le but doit être inscrit de façon précise et concise. Nous ne comprenons pas l'intérêt de l'élargissement voulu par le projet. Cet élargissement va au surplus augmenter considérablement le volume des publications dans la FOFC, sans qu'aucun intérêt juridique nouveau le justifie. Il est de plus souvent difficile de savoir ce qui relève du but de la société ou des moyens qu'elle entend se donner pour réaliser son but ; moyens qui figurent souvent la clause statutaire relative au but. Il s'agira donc toujours de chercher à circonscrire le but, à moins que l'ordonnance prévoie d'inscrire aussi les moyens que la société entend utiliser pour la réalisation de celui-ci.

Article 57 Formation de la raison de commerce ou du nom

Cette disposition dans son ensemble devrait faire l'objet d'une directive. Elle ne devrait pas être incluse dans une ordonnance sur le registre du commerce. Nous rappelons que selon l'article 9 alinéa 2 du projet, l'OFRC a toute latitude pour émettre des directives. Cette matière est au surplus beaucoup trop évolutive pour être figée dans une ordonnance.

Article 58 Identité de raisons de commerce

Alinéa 1

Cette disposition est à intégrer à l'article 10.

Article 59 Numéro d'identification

Le fait de dire que toute raison inscrite au registre du commerce reçoit un numéro d'identification suffit. Pour le surplus, cet article devrait être intégré dans une directive de l'OFRC relative à l'informatique.

Il serait au surplus pertinent de dire ici que ce numéro est inscrit d'office au registre du commerce afin d'éviter que les gens croient qu'ils doivent le requérir. Sa mention pourrait ainsi disparaître des listes de contrôle de ce qui doit faire l'objet d'une inscription, et qui constituent, en fait, les listes de ce qui doit aussi être requis.

Alinéa 1

Il s'agirait de remplacer « registre journalier » par « journal ». Il est à noter que le numéro est donné par les registres cantonaux au moment de l'inscription au journal. Les requérants ne peuvent donc pas le connaître. L'ordonnance ne saurait leur imposer d'indiquer ce numéro sur la réquisition d'inscription d'une entité, comme c'est le cas tout au long de l'ordonnance.

Alinéa 2

La première et la seconde phrases sont inutiles.

Chapitre 11 Entreprise individuelle

Article 60 Inscription obligatoire et inscription volontaire

Alinéa 3

Le but de cette disposition n'est pas compréhensible. On ne voit pas qu'elles sont les dispositions visées. A tout le moins, l'ordonnance sur le registre du commerce devrait être exhaustive et claire sur cette question.

Article 61 Réquisition est pièces justificatives

La lettre a ne veut absolument rien dire. Cette disposition est inutile, car la réquisition doit comprendre précisément tous les faits à inscrire.

Article 62 Contenu de l'inscription

D'une façon générale, il s'agirait de remplacer les « son, sa, ses » par des « le, la, les ».

Lettre c : 'entreprise individuelle n'est pas un type de forme juridique; ce n'est pas une personne morale ni une quasi personne morale. Il conviendrait dès lors de parler plutôt de « l'indication que l'on est en présence d'une entreprise individuelle ».

Article 63 Radiation

D'une façon générale et pour simplifier la structure de l'ordonnance, nous suggérons de reprendre l'article 33 de l'ordonnance actuelle qui permet, en quelques lignes, d'assimiler les radiations et modifications aux inscriptions et de régler la question de la publication des motifs.

Alinéa 1

Il s'agirait de donner à cette disposition un caractère normatif.

Alinéa 2

Il s'agirait de remplacer « est tenu » par « peut ». Il s'agirait de rajouter à la fin de la première phrase « de l'inscription de l'entreprise au registre du commerce ».

La référence à l'article 61 alinéa 1 est erronée et la seconde phrase n'apporte rien.

Il s'agirait également de prévoir une procédure simplifiée en cas de décès ou de départ de chef de la maison (article 24 alinéa 2 et 68 alinéa 1 de l'ordonnance actuelle) laquelle n'est prévue dans le projet que pour les procurations non commerciales (article 139).

Alinéa 3

On renvoie à la remarque générale sur cette disposition.

Article 64 Réquisition et pièces justificatives

Cette disposition est incompréhensible et ne présente aucun intérêt. Il faudrait la supprimer.

Article 65 Contenu de l'inscription

Alinéa 1

Lettre d : remplacer « le moment où commence » par « le commencement de ».

Alinéa 2

Afin d'éviter des redites inutiles, il s'agirait simplement de se référer à l'alinéa premier, et de rajouter « les associés et leur qualité ».

Lettre f : il s'agirait de formuler la disposition de façon à ce que l'on comprenne qu'un associé commanditaire ne peut avoir qu'une seule commandite.

Lettre h : il n'y a aucune base légale pour cette disposition. Au surplus, elle pourrait être rattachée à la lettre g, qui serait

alors formulée comme suit: « les associés commanditaires avec indication de leurs commandites respectives et éventuellement d'apports en nature et leurs valeurs. »

Alinéa 3

Cette disposition dépasse le cadre de l'ordonnance. Elle ne devrait pas s'y trouver. Il appartient à la doctrine et à la jurisprudence de régler cette question.

Article 66 Dissolution et radiation

Nous nous référons à la remarque faite à l'article 63, étant entendu que l'article 33 alinéa 1 de l'ordonnance actuelle assimile la dissolution à une modification.

Il ne sert strictement à rien de rendre obligatoire l'inscription de la dissolution d'une société de personnes, puisque tous les associés sont indéfiniment responsables des dettes de la société, même après sa radiation. Comme c'est le cas actuellement, il devrait être possible de requérir simultanément la dissolution et la radiation de ces entités.

Cette disposition va au-delà des exigences de la loi. Il n'y a aucune raison d'imposer une procédure en deux temps, de même que l'indication des motifs au registre du commerce. Il appartient aux sociétés de déterminer si elles souhaitent tout déposer en une seule fois ou si elles veulent agir en deux temps (c.f. article 574 alinéa 2 CO).

Chapitre 13 Société anonyme

Section 1 Fondation

Article 67 Réquisition et pièces justificatives

Nous nous référons aux observations générales 1.1 en ce qui concerne les listes de contrôle. Ces dispositions devraient se trouver dans une directive, car cela ne concerne que le préposé. Ces directives pourraient être mises à la disposition du public via le site Zéfix.

Afin de rendre sa lisibilité à l'ordonnance, nous estimons que seule la lettre h, qui concerne la Stampa Erklärung, devrait figurer dans cette disposition. A noter toutefois que cette déclaration n'a toujours pas de base légale.

Alinéa 2

Cette disposition est inutile et incompréhensible pour le non-initié. Le principe de base est l'article 9 CC, lequel n'a pas besoin d'être rappelé à tout bout de champ dans l'ordonnance.

Article 68 Acte constitutif

Cette disposition doit être contenue dans une directive. Cet article n'est qu'une redite de la loi qui est suffisamment claire. Nous nous référons aux observations générales 1.1.

Article 69 Contenu de l'inscription

Lettre a : on ne sait pas ce que signifie « sa fondation ». Cette notion est reprise d'ailleurs pour toutes les autres natures juridiques, sauf pour la fondation ou nous trouvons « sa constitution » !

Lettre j : il s'agirait de ne pas oublier tous les privilèges légaux.

Lettre l : il s'agirait de rajouter « avec » à la suite de « à des restrictions de transmissibilité ».

Lettre o : supprimer le terme « autre », car cela impliquerait que tous les membres du conseil d'administration devraient nécessairement avoir des pouvoirs de représentation, ce qui n'est naturellement pas le cas selon le code des obligations. Cela revient à de nombreuses reprises dans le projet.

Lettre q : il faudrait élaborer un texte normatif. Cette disposition devrait être comprise à la lettre p. Il s'agirait de plus d'indiquer dans l'ordonnance ce qui doit être mentionné, et non pas ce qui ne doit pas l'être, car alors, il n'y a plus de limite. Si des précisions doivent être données aux préposés, il s'agirait de le faire dans une directive.

Lettre s : il serait heureux d'ajouter ici « et des convocations aux actionnaires prévues par les statuts », pour couvrir ce fait particulier qui, souvent, est régi par les statuts selon un mode différent de celui des communications aux actionnaires.

Alinéa 3

Cette disposition devrait se trouver dans une directive. En effet, nous sommes en présence d'une appréciation très contestée en pratique. A tout le moins, il faudrait donner un caractère normatif à cette disposition.

Section 2 Augmentation ordinaire du capital-actions

Article 70 Réquisition et pièces justificatives

Nous sommes à nouveau en présence d'une simple redite de la loi. Il s'agirait donc de tout supprimer, sauf la partie concernant la déclaration Stampa (lettre g).

Lettre g : remplacer « de la personne » par « du/des requérant(s) ».

Article 71 Actes authentiques

Redite de la loi. A intégrer plutôt dans une directive.

Alinéa 2

Lettre d in fine : Cette disposition concerne le droit notarial cantonal. Elle ne peut être contenue dans cette ordonnance.

Article 72 Contenu de l'inscription

Alinéa 1

Lettre a : publier le fait qu'il s'agit d'une augmentation ordinaire ne présente aucun intérêt. Il serait plus adéquat de mentionner le détail de l'augmentation dans l'inscription, afin de permettre au lecteur de comprendre la manière dont l'opération s'effectue (nombre et nature des nouvelles actions émises, etc.).

Section 3 Augmentation autorisée du capital-actions

Article 73 Décision d'autorisation de l'assemblée générale

Alinéa 1 et 2

Ces dispositions devraient être comprises dans une directive.

Il n'y a aucune base légale qui permette d'exiger le dépôt de l'acte authentique prévu à la lettre a. Nous estimons que cette exigence ne présente aucun intérêt juridique et risque d'engendrer un certain nombre de problèmes.

Alinéa 3

La lettre a est peu claire.

Article 74 Décision d'augmentation et constatation du conseil d'administration

A nouveau, ces dispositions devraient être retirées de l'ordonnance pour être contenues dans une directive.

Alinéa 5

Il s'agirait de régler le contenu de l'inscription aussi après l'augmentation autorisée. Cette disposition devrait faire l'objet d'un article spécifique clair et général.

Section 4 Augmentation conditionnelle du capital-actions

Article 75 Décision d'octroi de droits de l'assemblée générale

Alinéa 1 et 2

A nouveau, ces dispositions devraient faire l'objet d'une directive et ne pas être incluses dans l'ordonnance.

De plus, l'alinéa 2 ne fait que reprendre l'article 653b CO, mais en omettant les éléments qui doivent figurer dans les statuts et prévus à l'article 653c alinéa 1 CO. On voit bien les limites de ces listes de contrôle.

Article 76 Modification des statuts et constatations du conseil d'administration

Il faudrait uniquement maintenir l'alinéa 5.

Article 77 Suppression de la clause statutaire relative à l'augmentation conditionnelle du capital

Il faudrait supprimer les alinéas 1, 2 et 3.

Alinéa 4

Il s'agirait de le combiner avec l'article 76 alinéa 5.

Section 5 Libération ultérieure des apports

Article 78

Cette disposition est reprise de l'article 83 de l'ordonnance actuellement en vigueur. Il n'y a toujours aucune base légale à cette disposition. Il aurait été judicieux de modifier la loi afin de l'y inclure.

Nous proposons de maintenir la formulation de l'article 83 actuel.

Section 6 Réduction du capital-actions

Article 79 Réduction ordinaire du capital-actions

Le terme « ordinaire » ne ressort pas de la loi. Il s'agirait de le supprimer.

Alinéa 1 et 2

Ces deux alinéas devraient être supprimés. Ils devraient se trouver dans une directive.

Alinéa 3

Lettre c : il faudrait remplacer « destruction » par « annulation ».

Lettre f et g : il faudrait regrouper ces deux dispositions en une seule, formulée ainsi : « le montant du capital-actions après sa réduction et les apports effectués après la réduction du capital-actions ».

Article 80 Réduction par suite de pertes

Alinéa 1 et 2

Ces dispositions ne présentent aucun intérêt (redites de la loi). Il s'agirait de les insérer dans une directive.

Nous nous étonnons de voir que le bilan n'a pas à être annexé. Il s'agirait de le rajouter à la lettre c premier alinéa, qui serait formulé comme suit : « le rapport de révision, comprenant le bilan, d'une entreprise [...] ».

Alinéa 2

Lettre a : il s'agirait de supprimer le terme « encore » qui ne figure pas dans la loi et qui dénature l'opération.

Article 81 Réduction et augmentation simultanée du capital-actions le portant à un montant au moins équivalent au montant antérieur

Il manque un élément primordial, à savoir le fait qu'il n'y a pas besoin de faire un rapport de révision spécial. Cet élément ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral, et c'est précisément le genre de disposition qui devrait figurer dans l'ordonnance. On voit à nouveau les limites des listes de contrôle.

Alinéa 2

Il s'agirait de rajouter qu'il faut mentionner la cause de la réduction, soit qu'elle a lieu par suite de perte.

Les lettres e à j devraient être supprimées, elles ne font que répéter la partie générale liée aux inscriptions qui doivent être effectuées. Naturellement, si le capital change, les statuts doivent être modifiés, etc. Reprendre l'article 33 de l'ordonnance actuelle permettrait de résoudre, comme déjà dit, ces problèmes de technique législative.

Lettre c : il faudrait remplacer « destruction » par « annulation ».

Alinéa 3

Cette disposition devrait être supprimée, car elle est déjà contenue dans la lettre c de l'alinéa 2.

Alinéa 4

Cette disposition devrait être supprimée.

Article 82 Réduction et augmentation simultanée du capital-actions le portant à un montant inférieur au montant antérieur

Cette disposition ne peut pas être maintenue telle quelle. Il s'agirait de l'inclure directement dans l'article 79 qui couvrirait les deux opérations (soit de refaire une nouvelle liste de contrôle rappelant tous les éléments).

En tout état de cause, il serait judicieux de préciser que, dans ce cas de figure, un rapport de révision spécial est nécessaire.

L'article 81 pourrait toujours s'appliquer à titre supplétif.

Section 7 Réduction des apports effectués

Article 83

Cette disposition serait à n'en pas douter incompréhensible même pour les professionnels du droit commercial. Il faudrait élaborer un texte normatif. Au surplus, un simple renvoi ne suffit pas, car certaines dispositions se contredisent.

Il serait judicieux d'inclure cette disposition dans l'article 79.

Section 8 Capital participation

Article 84

Cette disposition est une redite de la loi (article 656a alinéa 2 CO) qui ne présente aucun intérêt, si le capital-participation était intégré dans le titre de la section 6.

En revanche nous nous étonnons de ne trouver aucune disposition concernant les bons de jouissance.

Section 9 Dispositions spéciales concernant la révision et l'organe de révision

Article 85 Inscription de l'organe de révision

Alinéa 1

Cette disposition ne devrait pas laisser la possibilité (« peut être inscrit ») mais devrait être formulée comme une obligation (« doit être inscrit »).

Alinéa 2

Il faudrait faire du normatif. Nous sommes d'avis que ces questions devraient relever d'une directive.

Alinéa 3

C'est une redite trompeuse de la loi, car elle va au-delà, sans raison valable. Cette disposition devrait être supprimée ou correspondre au moins au texte légal.

Article 86 Renonciation au contrôle ordinaire ou restreint

Nous suggérons que l'OFRC émette une sorte de déclaration Stampa sur la question des conditions à remplir pour ne pas être soumis à un contrôle ordinaire ou restreint.

Toutefois, il convient de ne pas perdre de vue que c'est l'assemblée générale qui nomme et révoque le(s) réviseur(s). Nous sommes donc d'avis que le procès-verbal devrait aussi être déposé au registre du commerce.

Alinéa 2

A noter qu'à la fondation, il n'y a pas de bilan; comment réaliser les conditions de l'alinéa 2 ?

En ce qui concerne les documents déterminants, nous sommes d'avis qu'il s'agirait d'y renoncer. Les déclarations nous semblent être suffisantes pour tous les effets civils et pénaux liés à une fausse déclaration. Les faits changent de plus très rapidement. Nous sommes d'avis que la loi crée plutôt une obligation d'inscription au moment où le conseil constate que les faits sont réalisés et que l'assemblée générale s'est prononcée. Il ne faut pas faire reposer sur les préposés aux registres du commerce la question d'éventuelles mises à jour. La balle doit rester dans le camp des sociétés.

Section 10 Dissolution

Il conviendrait de rajouter au titre la mention « par l'assemblée générale ou les statuts ». L'article 33 de l'ordonnance actuelle, qui pourrait être repris pour couvrir toutes les modifications et radiations, pourrait aussi suffire pour les liquidations. Ainsi, cette disposition pourrait être abandonnée.

Article 87

Alinéa 1

Il conviendrait de supprimer cette disposition, car elle reprend textuellement l'article 737 CO.

Alinéa 2

Cette disposition pourrait tout au plus se trouver dans une directive.

Alinéa 3

La liste ne devrait pas être exhaustive.

Lettre b : il faudrait supprimer cette disposition, car elle peut s'avérer trompeuse dans la mesure où les effets d'une

décision de dissolution ont lieu dès sa publication et non pas à la date de la décision de l'assemblée générale.

Lettre c : il s'agirait de supprimer les termes « ou en liq. » qui n'est pas prévu pas la loi et n'apporte rien.

Lettre e et f : il s'agirait de supprimer ces deux lettres qui sont des généralités sans intérêt.

Alinéa 4

Cette disposition devrait être supprimée, car elle concerne les cas de dissolution par voie de faillite ou judiciaire qui sont réglés spécialement par l'ordonnance.

Section 11 Radiation

Article 88

Cette disposition pourrait aussi disparaître selon la remarque faite à l'article précédent et à l'article 63.

Alinéa 1

Cette disposition n'a pas de sens pour le lecteur. Elle n'est pas normative. Il s'agirait de la supprimer pour la mettre dans une directive.

Alinéa 2

Lettres a et b : ne présentent aucun intérêt.

Lettre c : disposition inutile; le motif est unique: c'est la fin de la liquidation.

Chapitre 14 Société en commandite par actions

Section 1 Fondation

Article 89 Réquisition et pièces justificatives

Alinéa 1

Renvoyer la liste de contrôle à une directive.

Alinéa 2

Disposition inutile, comme déjà indiqué.

Alinéa 3

Il s'agirait de faire un renvoi général, sans nécessairement préciser la disposition.

Article 90 Acte constitutif

Renvoyer la liste de contrôle à une directive.

Lettre d, point 2 : cette disposition est incompréhensible et juridiquement non fondée nous semble-t-il.

Article 91 Contenu de l'inscription

Alinéa 1

Lettre a : nous ne comprenons pas la signification de cette disposition, comme déjà indiqué par ailleurs.

Pour le surplus, nous renvoyons aux remarques sur la société anonyme.

Alinéa 2

Il s'agirait de faire un renvoi général, sans nécessairement préciser la disposition.

Section 2 Modification dans la composition de l'administration

Article 92

Nous nous étonnons de retrouver une telle disposition uniquement pour la société en commandite par actions, alors qu'aucune règle n'est prévue pour les sociétés anonymes. Ces dispositions pourraient être insérées dans les faits à inscrire prévus à l'alinéa 1, qui pourrait ainsi être complété.

Section 3 Application des dispositions régissant la société anonyme et la société en commandite

Article 93

Cette disposition peut causer des problèmes, surtout avec les liste de contrôle. Nous n'avons cependant pas pu en apprécier toute la portée tant cela est difficile en dehors de cas concrets.

Elle met au surplus à néant toute la philosophie à la base des listes de contrôle qui se voudraient exhaustives. On sent bien ici les limites du système.

Chapitre 15 Société à responsabilité limitée

Section 1 Fondation

Article 94 Réquisition et pièces justificatives

Alinéa 1

Renvoyer la liste de contrôle à une directive.

Alinéa 2

Disposition inutile, comme déjà indiqué.

Alinéa 3

Il s'agirait de faire un renvoi général, sans nécessairement préciser la disposition

Article 95 Acte constitutif

Renvoyer la liste de contrôle à une directive; c'est une redite de la loi.

Article 96 Contenu de l'inscription

Alinéa 1

Lettre a : quid de la signification ?

Lettres j et k : ces dispositions ne veulent grammaticalement rien dire, il s'agirait donc de les modifier.

Lettre n : publier ce fait ne nous semble absolument pas raisonnable, car c'est une question qui concerne les rapports internes entre les associés.

Alinéa 2

Il s'agirait de faire un renvoi général.

Section 2 Augmentation du capital

Article 97 Réquisition et pièces justificatives

Alinéas 1, 2 et 3

Renvoyer la liste de contrôle à une directive.

Article 98 Actes authentiques

Alinéa 1

Il s'agirait uniquement de maintenir les lettres j et k. Tout le reste est à supprimer, parce que totalement logique.

Alinéa 2

Il s'agirait uniquement de maintenir la lettre d qui n'est pas prévue par la loi. Il s'agit de faire ressortir dans l'ordonnance ce qui n'est pas prévu par la loi. On se réfère aux observations générales 1.1.

Article 99 Contenu de l'inscription

Cette disposition va de soit. Elle ne présente aucun intérêt.

Section 3 Réduction du capital social

Article 101 Réduction du capital social par suite de pertes

Alinéa 1

Renvoyer à une directive.

Alinéa 2

Lettre a : il s'agit de supprimer le terme « encore », comme déjà mentionné.

Lettre b : cette disposition dans l'ordonnance, qui va bien au-delà de ce que demande la loi, devrait être supprimée, car contraire à celle-ci.

Lettre c : cette disposition va également plus loin que la loi. Elle devrait également être supprimée, d'autant que les versements supplémentaires ne doivent pas être inscrits au bilan. Ces questions épineuses devraient être laissées à l'appréciation de la doctrine et de la jurisprudence, puis être intégrées dans une directive.

Alinéa 3

Lettre b : cette disposition devrait être supprimée.

Lettre c : il s'agirait de remplacer le terme « destruction » par « annulation ».

Lettre e : cette disposition est inutile. Il n'y aura pas d'affectation spéciale puisque le bilan de la société présente des pertes.

Lettres f et g : ces dispositions devraient être supprimées

Article 102 Réduction et augmentation simultanée du capital social le portant à un montant au moins équivalent au montant antérieur

Alinéa 1

Renvoyer la liste de contrôle à une directive.

Alinéa 2

Nous nous posons la question de savoir quelle est la légalité de cette disposition, qui par ailleurs est mal rédigée. De plus, il s'agirait de prévoir expressément qu'à défaut d'obligation d'effectuer des versements supplémentaires, le rapport de révision spécial ne doit pas être établi.

Alinéa 3

Lettre c : il faudrait remplacer « destruction » par « annulation ».

Lettre d : il s'agirait de supprimer la fin de la phrase, dès la virgule.

Lettres e à k : ces dispositions devraient être supprimées.

Alinéa 4

Même remarque que pour la lettre c à l'alinéa 3 de cet article. Cette disposition est une redite de la loi. Il s'agirait de la supprimer.

Alinéa 5

Il s'agirait de supprimer cette disposition.

Article 103 Réduction et augmentation simultanée du capital social le portant à un niveau inférieur au montant antérieur

Il s'agirait de regrouper tous les articles concernant la réduction de capital en une seule disposition. Il serait primordial de préciser que, dans ce cas de figure, un rapport de révision spécial doit être établi.

Section 4 Réduction ou suppression d'obligations d'effectuer des versements supplémentaires

Il s'agirait de modifier le titre comme suit « réduction ou suppression de l'obligation d'effectuer des versements supplémentaires ».

Article 104

Dans cette situation, seuls les statuts doivent être modifiés. Cette disposition devrait être supprimée; c'est une simple modification statutaire qui n'a pas à figurer spécialement dans l'ordonnance.

Section 5 Transfert de parts sociales

Article 105

Alinéa 1

Cette disposition devrait se trouver dans une directive. Il faudrait la supprimer.

Alinéa 2

Les termes « pièces justificatives » ne sont pas appropriés. Cette disposition est sans intérêt. Elle devrait se trouver dans une directive et être supprimée de l'ordonnance

Alinéa 3

Cette disposition est inutile, elle devrait être supprimée. Elle pourrait être contenue dans une directive.

Section 6 Révision, organe de révision, dissolution et radiation

Article 106

Comment se fait-il que la section 6 porte sur des concepts et des opérations qui n'ont aucun lien entre elles ? Cette disposition est à supprimer, d'autant plus que la loi, le code des obligations, prévoient déjà ce renvoi. il s'agit donc d'une redite inutile.

Chapitre 16 Société coopérative

Section 1 Fondation

Article 107 Réquisition et pièces justificatives

Alinéa 1

Cette disposition devrait être supprimée pour être incluse dans une directive.

Lettre h : cette disposition n'est pas judicieuse, car lorsqu'une personne sort de la société, il n'y a pas de réquisition, mais uniquement une liste remise au registre du commerce. Nous conseillons de reprendre tel quel l'article 836 alinéa 3 CO, et de ne pas prévoir que la liste soit annexée à la réquisition.

Alinéa 2

Cette disposition devrait être supprimée, car elle ne présente aucun intérêt.

Alinéa 3

Lettres a et b : ces dispositions sont inutiles. Elles devraient être supprimées.

Lettre c : cette disposition va bien au-delà de la loi. Elle n'est pas judicieuse à nos yeux. Il faudrait en tous les cas modifier la phrase comme suit: « le rapport de fondation doit être signé par tous les fondateurs ».

Article 108 Procès-verbal de l'assemblée constitutive

Cette disposition devrait être supprimée pour être introduite dans une directive.

Article 109 Conditions particulières de l'inscription

Cette disposition ne trouve aucun base légale.

Lettre a : cette disposition devrait être supprimée.

Lettre b : le point 1 devrait aussi être supprimé. Nous nous élevons contre le point 2, qui ne peut trouver aucune

justification dans la loi. Au surplus, la notion d'utilité publique n'est pas une notion de droit mais une notion fiscale dont l'interprétation diffère d'un canton à l'autre.

Article 110 Contenu de l'inscription

Seules les lettres h, i et j sont importantes. Tout le reste devrait figurer dans une directive.

Article 111 Liste des associés

Une telle procédure, totalement nouvelle, risque d'entraîner une inflation de pièces au registre du commerce. Elle n'offre au surplus pas la garantie du système actuel qui permet un suivi sans faille. Il serait judicieux de reprendre l'article 94 alinéa 2 de l'ordonnance actuellement en vigueur, du moins pour le contenu des mentions qui doivent figurer sur les listes.

Alinéa 1

Il est trop tôt de prévoir que la liste soit produite de préférence sous forme électronique, car les moyens technologiques actuels ne garantissent pas la pérennité des données. D'autre part, la signature électronique n'est pas encore opérationnelle. Cette « préférence » émise devrait plutôt figurer dans une directive sur l'informatisation des registres. Il vaut mieux prévoir que cette liste soit délivrée sous format papier.

Alinéa 3

Cette disposition devrait être supprimée, car elle ne fait que répéter la loi qui s'applique toujours, indépendamment de l'ordonnance.

Section 3 Révision, organe de révision, dissolution et radiation

Nous constatons qu'il n'y a pas de section 2.

Article 112

Mêmes remarques que pour l'article 106.

Chapitre 17 Association

Nous suggérons que l'ordonnance reprenne l'ordre logique de chaque « entité juridique » qui doit faire l'objet d'inscription : code civil, code des obligations, loi sur les fusions, loi sur les placements collectifs de capitaux.

Article 113 Réquisition et pièces justificatives

Alinéa 1

Cette disposition pourrait être supprimée et être introduite dans une directive.

Lettre a : il conviendrait de remplacer « générale » par « constitutive ».

Il conviendrait également de remplacer le terme « la direction » par « l'organe de gestion ».

Lettre d : seules doivent être inscrites les personnes autorisées à représenter l'association. Cette disposition est contraire au droit en vigueur. Il s'agirait de renoncer à cette disposition qui pourrait causer des difficultés d'ordre pratique.

Lettre g : concernant « la liste des membres ». Il convient de se référer à l'article 99 de l'ordonnance actuellement en vigueur, qui prévoit une liste spécifique pour les associations. Cette liste devrait être indépendante de la réquisition.

Alinéa 2

Une association, contrairement aux personnes morales qui doivent se constituer en la forme authentique, peut se constituer sous seing privé. Cette disposition est donc trop large, car les faits qui figurent dans le procès-verbal ne sont pas couverts par l'article 9 CC.

Article 114 Condition particulière de l'inscription

Cette disposition est à supprimer. La définition de l'association se retrouve déjà dans le droit de fond. L'ordonnance n'a pas à la reformuler, qui plus est de manière incompréhensible. Au surplus, la loi dit le contraire de ce qui semble être évoqué.

Article 115 Contenu de l'inscription

Lettre h : il s'agirait de mettre uniquement « ses ressources », sans en donner une liste exemplative qui ne présente aucun intérêt.

Lettres i et j : ces dispositions sont très mal formulées, car elles n'indiquent pas clairement ce qui est demandé.

Lettre k : cette disposition devrait être supprimée ; seules les personnes autorisées à signer doivent être inscrites au registre du commerce.

Lettre l : le terme « autres » devrait être supprimé.

Article 116 Dissolution et radiation

Contrairement aux dispositions similaires, cette disposition ne parle plus du réviseur et de l'organe de révision, sans raison apparente.

Chapitre 18 Fondation

Article 117 Constitution

Ici, c'est le terme « constitution » et non pas « fondation » qui est utilisé. Nous ne comprenons toujours pas ce que cela signifie concrètement.

Alinéa 1

Cette disposition devrait se trouver dans une directive.

Alinéa 2

Il conviendrait de prendre en compte le fait que les dispositions pour cause de mort peuvent également être prises sous seing privé.

Article 118 Contenu de l'inscription

Il serait plus judicieux de reprendre l'article 102 entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Pourquoi tout modifier à nouveau ?

Lettre a : on ne sait pas ce que signifie cette disposition.

Article 119 Inscription de l'autorité de surveillance

Il conviendrait de reprendre tel quel l'article 103 de l'ordonnance actuellement en vigueur, la teneur du texte étant nettement plus claire et meilleure.

Alinéa 2

L'autorité de surveillance ne devrait rien requérir. Elle peut rendre des décisions.

Article 120 Modification, dissolution et radiation

A nouveau, il s'agirait de s'assurer que l'autorité de surveillance ne devra rien requérir au registre du commerce. Cette compétence devrait relever uniquement de la fondation elle-même.

Nous proposons de reprendre telles quelles les dispositions 103b et suivantes de l'ordonnance actuellement en vigueur.

Chapitre 19 Société en commandite de placements collectifs

Nous proposons de reprendre l'ordre de la LPCC dans l'analyse des différentes formes de sociétés LPCC.

Article 121 Réquisition et pièces justificatives

Il conviendrait de renoncer à cette disposition (redite de la loi), en tous les cas de la lettre c, car n'y a pas lieu de faire déposer le contrat de société en commandite de placement collectif au registre du commerce. Ce document n'a pas à être rendu public. La réquisition signée par tous les associés sera suffisante et équivaudra à un contrat sur les éléments devant faire l'objet d'une inscription.

Article 122 Contenu de l'inscription

Lettre a : cette disposition n'a aucune signification.

Chapitre 20 Société d'investissement à capital fixe

Article 124

Alinéa 1

Lettre a : cette disposition n'a aucune signification.

Lettre h : le terme « effectués » devrait être remplacé par « libérés », pour que la terminologie corresponde à la loi (art. 113 LPCC).

Alinéa 2

Dans la mesure où la loi spéciale précise que la société d'investissement à capital fixe est une société anonyme (art. 110 LPCC), il s'agirait de ne faire ressortir que les éléments typiques qui concernent cette société uniquement, soit les lettres h, m et n.

Chapitre 21 Société d'investissement à capital variable

Article 125 Réquisition et pièces justificatives

Cette disposition devrait figurer dans une directive.

Article 126 Acte constitutif

Cette disposition devrait figurer dans une directive.

Chapitre 22 Institut de droit public

Article 129 Réquisition et pièces justificatives

Cette disposition devrait être supprimée dans son ensemble.

Article 130 Contenu de l'inscription

Lettre d : cette disposition est très floue. Il conviendrait de faire une distinction claire entre les instituts de droit public dotés de la personnalité juridique, qui sont constitués par la loi, et les instituts de droit public non dotés de la personnalité juridique, qui sont constitués sur la base de documents permettant de déterminer l'ampleur de l'institut.

Nous proposons donc de diviser cette disposition en deux parties : la première concernerait les instituts de droit public dotés de la personnalité juridique. Elle prévoirait que l'inscription mentionne les mêmes éléments que la société anonyme ainsi que les lettres d, e, f, h et i. La seconde partie concernerait les instituts de droit public non dotés de la personnalité juridique. Elle prévoirait que l'inscription mentionne les lettres a, d, g et k ainsi que le fait que l'institut ne dispose pas de la personnalité juridique.

Article 131 Droit applicable

Cette disposition serait à supprimer pour autant que l'on recourt à la technique mentionnée à l'article précédent.

Chapitre 23 Succursale

Section 1 Succursale d'une entité juridique ayant son siège en Suisse

Article 132 Réquisition et pièces justificatives

Lettre a : il faudrait reformuler cette disposition ainsi: « le procès-verbal ou l'extrait de procès-verbal relatif à la constitution de la succursale et à la désignation de ses représentants ».

Lettre b : cette disposition pourrait être supprimée. En revanche, il faudrait demander la production d'un extrait certifié conforme de la société au siège principal, qui constitue la pièce justificative essentielle à cette opération.

Article 133 Contenu de l'inscription

Lettre b : le numéro d'identification ne peut pas être requis, car il n'est pas connu.

Lettre d : il s'agirait de reformuler la disposition ainsi : « l'objet de la succursale ».

Lettre e : il s'agirait de reformuler la disposition ainsi : « les personnes qui sont habilitées à la représenter spécifiquement ».

Article 134 Coordination des inscriptions de l'établissement principal et de la succursale

Alinéa 2

Le terme « adaptation » devrait être remplacé par « modification ».

Il s'agirait de rajouter « à l'exception des personnes autorisées à signer » à la suite de « de l'inscription de la succursale ».

Il ne faut pas prévoir que l'office du registre du commerce procède à ces inscriptions d'office, car le contenu dépend presque toujours de la volonté du siège principal (raison sociale spécifique ou but spécifique de la succursale). D'autre part, lorsque l'établissement principal se trouve dans un arrondissement de registre de langue différente de la succursale, le préposé doit obtenir une réquisition rédigée dans la langue de son registre. Il ne peut pas, pour cette raison aussi, procéder à des inscriptions d'office. Le régime actuel doit être maintenu.

Section 2 Succursale d'une entité juridique ayant son siège à l'étranger

Article 136 Réquisition et pièces justificatives

Alinéa 1

Lettre e : cette disposition devrait être supprimée, car elle n'est pas en relation directe avec l'opération visée.

Alinéa 2

Il faudrait cependant prévoir qu'il est nécessaire de produire un extrait légalisé d'une succursale en Suisse déjà inscrite.

Article 137 Contenu de l'inscription

Lettre b : remplacer « sa monnaie » par « sa devise ».

Article 138 Radiation

Cette disposition est à supprimer.

Chapitre 24 Inscriptions particulières

Le titre est surprenant, car nous sommes simplement dans la suite du contenu du registre tel qu'il est défini à l'article 4 du projet. Il n'y a donc là rien de particulier.

Article 139 Procuration non commerciale

Alinéa 1

La disposition ne présente aucun intérêt. De plus, elle n'est pas complète, car l'article 458 alinéa 3 CO parle également d'affaires.

Alinéa 2

Il s'agirait de faire également mention de la nature de l'affaire pour pouvoir délimiter la procuration.

Alinéa 3

L'article 22 alinéa 1 lettre f du projet parle de la signature du chef de la maison et non pas du mandant.

Lettre a : cette disposition est à supprimer, car elle est contenue dans les dispositions générales sur la faillite.

Lettre b : le délai devrait être ramené à 6 mois. Il manque l'hypothèse du départ du chef de la maison. Cette disposition devrait impérativement être reprise pour les entreprises individuelles, comme déjà indiqué.

Lettre c : manque aussi l'hypothèse du départ.

Alinéa 4

Cette disposition devrait être supprimée. Les dispositions générales sur la faillite s'appliquent naturellement aussi dans ce cas.

Article 140 Représentant d'indivision

Alinéa 1

Cette disposition devrait être supprimée, car elle est couverte par l'article 22 alinéa 1 lettre g du projet.

Alinéa 3

Lettre c : l'indivision n'a juridiquement pas de siège.

Alinéa 4

Il s'agira de supprimer cette disposition qui va de soi selon le principe général, même si le régime change d'avec le droit actuel.

Article 141 Décisions de l'assemblée des créanciers dans les emprunts par obligations

Alinéa 2

Nous suggérons de reprendre la formulation de l'article 35 de l'ordonnance actuellement en vigueur, beaucoup plus claire.

Chapitre 25 Transfert de siège

Section 1 Transfert de siège à l'intérieur de la Suisse

Article 142 Inscription au nouveau siège

Alinéa 3

Cette disposition doit être supprimée, car cela va de soi.

Alinéa 4

Nous proposons de ne maintenir que les lettres b et c. Les lettres a et d sont inutiles, la lettre d pouvant même être trompeuse selon les circonstances. Nous suggérons de reprendre la formulation de l'article 49 alinéa 1 de l'ordonnance actuellement en vigueur.

Alinéa 5

Cette disposition devrait être supprimée, car elle est reprise dans l'article 143 alinéa 2.

Alinéa 6

Cette disposition risque de poser d'importants problèmes de structure des bases de données, lesquels risquent d'engendrer des frais énormes, sans véritable besoin. De plus, cette norme sera inapplicable lorsque les faits sont inscrits dans une langue différente entre le nouveau et l'ancien siège. Il est donc illusoire et sans intérêt de chercher à transférer les données entre les registres. Chaque registre doit en revanche être responsable de la conservation de ses données et de leur mise à disposition sur Internet. De simples liens pourraient être posés sur l'extrait de la société à son nouveau siège pour permettre une consultation aisée des données de l'ancien siège.

D'autre part, nous estimons que la réquisition doit contenir l'intégralité des faits à inscrire, pour les raisons liées aux langues, comme déjà indiqué.

Article 143 Inscription à l'ancien siège

Alinéa 3

Comme dit plus haut, les prescriptions sur la langue seront un empêchement majeur à la mise en place de cette disposition.

Au surplus, comme c'est le cas actuellement, l'inscription de la radiation pourrait intervenir d'office, ce qui signifie précisément « sans nouvel examen ».

Article 144 Transmission des pièces justificatives et des données électroniques

Comme dit plus haut (article 142 alinéa 6), cette disposition ne pourra pas être mise en pratique pour des raisons de langue et de structure de données. Les données électroniques doivent être conservées par le siège précédant le transfert. Un nouvel extrait doit être établi par l'office du registre du commerce du nouveau siège.

Section 2 Transfert en Suisse du siège d'une entité juridique à l'étranger

Article 145

Alinéa 1

Cette disposition est inutile (redite de la loi); elle devrait être supprimée.

Chapitre 26 Restructuration

Ce chapitre devrait indiquer que nous entrons ici dans des dispositions d'application de la LFus. Le terme « restructuration » est trop vague. Pourquoi également changer ici de technique législative, en indiquant les articles de la LFus qui sont concernés par les redites de l'ordonnance, alors que tel n'était pas le cas précédemment lorsque l'on était dans le CC ou dans le CO ? Nous sommes d'avis que l'ordonnance, totalement révisée, devrait relever de la même technique juridique.

Section 1 Moment de la réquisition et de l'inscription

Article 147 Moment de la réquisition

Cette disposition n'est pas normative. Il s'agirait simplement de prévoir que les approbations sont, le cas échéant, jointes à la réquisition. Sinon la loi pose déjà les exigences, il n'y a pas lieu d'en rappeler une ici.

Article 148 Moment de l'inscription

Alinéa 2

Il s'agirait de remplacer les termes « doivent coordonner » par « coordonnent ».

Section 2 Fusion de sociétés

Article 150 Pièces justificatives

Comme indiqué dans les observations générales, les lacunes comblées dans le « commentaire abrégé » devraient être incorporées dans l'ordonnance. Ces règles, capitales pour donner un certain sens à la LFus, devraient au moins figurer dans l'ordonnance et ne pas rester de la connaissance d'un cercle d'initiés.

Alinéa 1

Cette disposition ne fait que rappeler la loi; elle devrait être intégrée dans une directive.

Alinéa 3

Cette disposition est clairement contraire au droit fédéral (article 20 LFus) qui précise que la décision de fusion doit faire l'objet d'un acte authentique.

Section 3 Scission de sociétés de capitaux et de sociétés coopératives

Article 152 Réquisition et office du registre du commerce compétent

L'adjonction faite par rapport au texte actuel et relative à la langue de la réquisition n'est pas indispensable, car elle ressort déjà de l'article 21 alinéa 4.

Article 153 Pièces justificatives

Il serait important et nécessaire de prévoir, dans l'ordonnance, une procédure spéciale indiquant quel est l'organe compétent pour adapter les statuts de nouvelles sociétés, dans les cas où le projet ou le contrat de scission ne sont pas accomplis. La loi ne répond pas à cette problématique.

Alinéa 1

Il s'agit d'une redite de la loi. Cette disposition devrait être supprimée.

Alinéa 2

Il serait judicieux de prévoir une sorte « Stampa Erklärung » établie par l'office fédéral du registre du commerce, à soumettre à la signature des membres de l'organe de gestion. Cette déclaration fédérale, donc uniforme pour tout le pays, pourrait contenir des « blancs » à remplir sur le chiffre d'affaire, le total du bilan et le nombre de collaborateurs à plein temps. La procédure mise en place nous semble beaucoup trop lourde et pointilleuse, voire chicanière pour les entreprises dont il est notoire qu'elles ne sont pas concernées.

Il conviendrait de remplacer les termes « organe supérieur de direction ou d'administration » par « organe de gestion », car les organes supérieurs de direction ou d'administration ne sont pas des notions juridiques. Le droit commercial connaît l'organe suprême, l'organe de gestion et l'organe de contrôle.

Article 154 Contenu des inscriptions

Alinéa 1

Il s'agirait de reformuler la première phrase comme suit: « l'inscription pour le sujet reprenant ou à créer mentionne: », afin de bien faire ressortir les deux conséquences possibles de la scission (augmentation du capital du sujet reprenant ou création d'un nouveau sujet).

Lettre c : il s'agirait de supprimer « selon l'inventaire » qui n'amène rien, puisque la loi le prévoit. Au surplus l'ampleur de cet inventaire devrait être définie dans l'ordonnance, car elle a déjà fait couler beaucoup d'encre parmi les auteurs. Pour notre part, il devrait s'agir d'inventaires permettant d'identifier des biens lorsque leur identification n'est pas évidente à teneur du dossier et du bilan, uniquement.

Lettre e : cette disposition devrait être supprimée, car d'autres modifications peuvent également devoir être opérées suite à une scission (but, raison sociale,...). Il s'agirait de rester dans la matière visée uniquement.

Lettre f : cette disposition devrait être supprimée, en raison de son évidence.

Alinéas 2 et 3

Les termes « au registre du commerce sous la rubrique » devraient être remplacés par « auprès », comme c'est le cas actuellement.

Section 4 Transformation de sociétés

Article 155 Réquisition et pièces justificatives

Alinéa 1

Cette disposition, simple redite de la loi, devrait être supprimée.

Alinéa 2

Nous renvoyons à nos remarques sur l'article 153 alinéa 2.

Article 156 Contenu de l'inscription

Nous retrouvons dans cette disposition une problématique récurrente dans toute l'ordonnance, qui lie de manière indirecte le contenu de l'inscription au registre du commerce et la réquisition. Il y a donc mélange de deux concepts distincts, alors que l'article 929 alinéa 1 du projet distingue parfaitement ces deux notions.

Il s'agirait de prévoir, pour chaque chapitre, des dispositions distinctes concernant l'une et l'autre de ces notions ou, plus simplement, sortir les éléments (comme le numéro fédéral) pour en faire un fait inscrit d'office par les registres.

Lettres b et f : ces dispositions devraient être supprimées.

Section 5 Transfert de patrimoine

Article 157 Réquisition et pièces justificatives

Cette disposition devrait être supprimée pour être intégrée dans une directive.

Article 158 Contenu de l'inscription

Lettre c : les termes « selon l'inventaire » devraient être supprimés pour les mêmes motifs indiqués plus haut (article 154 lettre c).

Section 6 Fusion et transfert de patrimoine de fondations

Article 159 Fusion

Cette disposition devrait être supprimée.

Article 160 Transfert de patrimoine

Cette disposition devrait aussi être supprimée dans son ensemble (simple redite de la loi).

Section 7 Fusion, transformation et transfert de patrimoine d'institutions de prévoyance

Article 161 Fusion

Alinéa 1

Cette disposition devrait être supprimée.

Article 162 Transformation

Alinéa 1

Cette disposition devrait être supprimée.

Article 163 Transfert de patrimoine

Alinéa 1

Cette disposition devrait être supprimée.

Section 8 Fusion, transformation et transfert de patrimoine d'instituts de droit public

Article 164

Cette disposition ne présente aucun intérêt. Il aurait été en revanche judicieux de prévoir comment les préposés doivent inscrire les instituts non dotés de la personnalité juridique, leur fusion en tant que société reprenante et leur radiation. Ces questions doivent impérativement être réglées quelque part.

Section 9 Fusion transfrontalière

Article 165

Alinéa 1 et 2

Ces dispositions devraient être supprimées (redite de la loi).

Section 10 Scission et transfert de patrimoine transfrontalier

Article 166

Ces dispositions devraient être supprimées (redite de la loi).

Section 11 Cessibilité en cas de scission et de transfert de patrimoine

Article 167

Ces dispositions devraient être supprimées (redite de la loi).

Chapitre 27 Dispositions finales

Section 1 Organe de révision

On se réfère aux observations générales, plus spécialement en ce qui concerne le rôle excessivement accru de l'office fédéral du registre du commerce et la légalité de cette disposition.

Pourquoi avoir introduit cette unique disposition dans « les dispositions finales » ?

Article 168

Lettre a : cette disposition ne respecte absolument pas le partage des compétences entre la Confédération et les cantons.

Lettre b : cette disposition viole le secret de fonction. Elle doit trouver une base légale suffisante qui n'est pas mentionnée dans le préambule. En tout état de cause, elle ne devrait pas se trouver dans l'ORC, mais ailleurs dans le droit fédéral, pour autant que cela soit possible.

Lettre c : cette disposition n'a pas de base légale suffisante.

Section 3 Dispositions transitoires

Article 171 Réquisition et pièces justificatives électroniques

La technologie nécessaire à la mise en place de la signature électronique n'est actuellement pas opérationnelle, si bien qu'il va être difficile pour les cantons de mettre en œuvre cette disposition dans de tels délais, compte tenu également des exigences budgétaires liées à l'obtention des crédits nécessaires.

Nous proposons que cette disposition puisse trouver sa mise en œuvre à travers une directive qui pourrait porter sur les éléments techniques de la signature électronique et des réquisitions et pièces justificatives électroniques, notamment leur stockage. Cette directive fixerait alors le délai pour la mise en œuvre.

Article 172 Application du nouveau droit en ce qui concerne le contenu de l'inscription au registre du commerce

Alinéa 1

Les termes « sous réserve de dispositions contraires » nous semblent être inutiles; ils pourraient être supprimés.

Alinéa 2

Il faut prévoir que tous les éléments du nouveau droit doivent toujours être requis. Le registre du commerce ne devrait agir d'office que lorsqu'il agit sur ordre d'une autorité. La réquisition doit rester la pièce maîtresse des inscriptions au registre du commerce et elle doit toujours émaner des sujets droit qui manifestent ainsi clairement leurs intentions.

Article 173 Droit des raisons de commerce

Nous verrions plutôt une procédure d'information avec un délai d'adaptation, puis de sommation éventuelle, passé ce délai avec des sanctions éventuelles (amendes ou autres). Le rejet de toutes modifications statutaires ne nous semble pas être raisonnable. Pensons à une augmentation du capital qui devrait être remise en cause pendant au moins 30 jours en raison du délai de convocation.

Article 174 Indication du numéro d'identification sur la correspondance, les notes de commande et les factures

Il faudrait intégrer cette disposition à l'article 59 alinéa 2 du projet, afin que les sujets soient informés du fait que cette disposition ne prendra effet qu'au 1^{er} janvier 2013.

Article 175 Nom commercial et enseigne

Passablement de noms commerciaux ou d'enseignes figurent dans les buts des sociétés. Faudrait-il prévoir une procédure spécifique ?

3. CONCLUSIONS

En conclusion, nous sommes d'avis que le projet qui nous est soumis comprend des dispositions qui outrepassent les compétences de la Confédération par rapport aux cantons en matière judiciaire, et les compétences de l'office fédéral du registre du

commerce par rapport aux registres cantonaux. Nous demandons donc au Conseil fédéral de renoncer à toutes les dispositions de procédure qui ne respectent pas le principe de la délégation légale et du partage des compétences entre la Confédération et la cantons. A défaut, la mise en œuvre des dispositions qui ne respectent pas le principe de la délégation sera extrêmement difficile à réaliser pour les cantons, au niveau des lois d'exécution, car il ne s'est jamais vu que les cantons doivent créer des lois d'introduction à une ordonnance fédérale qui couvre, de surcroît, de multiples lois fédérales. Enfin, politiquement des telles dispositions sont inconcevable vis-à-vis du Peuple souverain qui est touché dans ses droits.

Techniquement, nous sommes d'avis que le projet qui nous a été soumis est extrêmement mal conçu, car il empêche de distinguer quelles sont les véritables dispositions matérielles de l'ordonnance et, d'autre part, reformule la loi avec des nuances inexplicables qui rajoutent autant de nouvelles exigences, sans qu'aucun intérêt réel soit démontré. Ainsi, si cette ordonnance ne devait pas être profondément remaniée, il est certain qu'elle compliquera sensiblement la vie des entreprises de notre pays et de tous les juristes qui devront l'appliquer ou l'enseigner.

Enfin, nous sommes d'avis que ce projet est lacunaire, et nous nous permettons encore d'insister sur deux points particuliers. Premièrement, nous sommes d'avis s'agirait de reprendre les dispositions de l'article 26 de l'ordonnance actuelle qui traite de la signature sociale et également de la façon dont doivent signer les fondés de procuration. Sans reprendre ces principes, c'est toute la sécurité juridique en cette matière qui va être remise en question, et nous nous permettons de rappeler ici les propos du Conseiller national Didier Burkhalter, rapporteur de la loi devant le Conseil national, et qui a rappelé, à propos de l'article 954a CO, en se voulant rassurant que « *tous les documents qui doivent être signés doivent l'être avec la raison de commerce. Il n'y a pas de changement par rapport aux concepts actuels du droit suisse et aux dispositions existantes du registre du commerce* ». Force est cependant de constater que le projet ne respecte pas les propos émis, en ne reprenant simplement pas les principes de l'article 26 de l'ordonnance actuelle ; tout au plus l'article 59 al. 2 dernière phrase du projet fait il référence à l'obligation pour les personnes morales de faire figurer la raison de commerce sur leur correspondance, leurs notes de commande et leurs factures (redite de l'article 954a CO), ainsi que le numéro d'identification, au sujet duquel l'article 174 nous apprend que cette dernière exigence n'entrera en vigueur qu'en 2013 ! Cette disposition n'a cependant rien à voir avec les principes essentiels de l'article 26 de l'ordonnance actuelle, appliqués quotidiennement par toutes les entreprise de notre pays. Pourquoi renoncer à cette disposition essentielle ? Deuxièmement, il est absolument nécessaire de faire figurer dans cette ordonnance les « comblements de lacunes » qui figurent dans le commentaire abrégé de l'office fédéral du registre du commerce et qui constituent des règles essentielles d'application de la LFus.

* * *

Distribution:

DEC..... 1
Service juridique..... 1
Registre du commerce.. 1
Service des poursuites.. 1
Secrétariat DEC 1
Chanc..... 1

Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Thomas Schmid
Handelsregisterführer
Tel. (041) 618.49.52
Internet: www.hranw.ch

Oberdorf NW, 29. Juni 2007

Vernehmlassung zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. März 2007 stellten Sie uns den Vorentwurf zu einer Totalrevision der Handelsregisterverordnung samt Erläuterungen zur Vernehmlassung zu. Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur total revidierten Handelsregisterverordnung. Die Modernisierung des Handelsregisterrechts auf dem Weg einer Totalrevision wird begrüsst. Nachfolgend greifen wir zunächst einige Revisionspostulate heraus, um sie zu kommentieren, anschliessend nehmen wir artikelweise Stellung.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die vielfältigen Änderungen auf wirtschaftlichem und technischem Gebiet verlangen eine Anpassung der Verordnung an die heutigen Gegebenheiten. Die Frage stellt sich, wie weit die Regulierung gehen soll, insbesondere mit Blick auf Art. 46 II BV, wonach der Bund den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit in der Umsetzung des Bundesrechts belässt und den kantonalen Besonderheiten Rechnung trägt. Zu enge Vorgaben bremsen die Dynamik. Anpassungen an veränderte Gegebenheiten sind rascher möglich, wenn die durch das Gesetz vorgegebene Gestaltungsfreiheit möglichst wenig eingeschränkt wird.

Die neue Struktur der HRegV mit den detaillierten Auflistungen zu den einzelnen Eintragungsvorgängen wird dazu beitragen, dass die Vorgänge in den Registerämtern gesamtschweizerisch einheitlicher bearbeitet werden. Die darüber hinausgehende Regelungsdichte wird administrative Belastungen für die Verwaltung und die Wirtschaft zur Folge haben. Der Entwurf ist deshalb dahingehend kritisch zu würdigen, ob sich die Vorschriften auf das zwingend Nötige beschränken und ob alle verwaltungstechnischen Hilfsmittel eingesetzt werden, die einer schlanken Administration dienen.

Unseres Erachtens ist die Umsetzung der Änderungen auf den 1. Januar 2008 sehr kurzfristig anberaumt. Die erforderlichen Anpassungen im kantonalen Recht dürften kaum rechtzeitig verwirklicht werden können. Eine diesbezügliche Übergangsbestimmung fehlt unter den Schlussbestimmungen (Art. 168 ff).

Einführung von Checklisten: Die Einführung von Checklisten scheint uns ein taugliches Mittel zu sein, die schwierige Materie für die Kundschaft transparenter zu machen. U.E. sollte allerdings in einem einleitenden Artikel zu bzw. vor den Checklisten klargestellt werden, was diese sind, nämlich lediglich Hilfsmittel, die das Gesetz nicht derogieren können und sollen. Eine Praxis kann nicht in Stein gemeisselt werden. Es gibt auch Beispiele aus der Vergangenheit, welche zeigen, dass oft mit formalistischer Auslegung von Checklisten versucht wird, gesetzliche Belegpflichten zu umgehen. Beispiel: Wird in der öffentlichen Urkunde nur festgestellt, ein bestimmter Geldbetrag sei bei einer Bank XY hinterlegt, ist damit noch nicht sichergestellt, dass der Betrag sich auf einem Sperrkonto gemäss Art. 633 OR befunden hat und nicht lediglich auf einem Kontokorrent.

Kostenloser Zugang zu den Handelsregisterdaten im Internet: Im Entwurf wird die kostenlose Konsultation der Handelsregisterdaten im Internet vorgesehen. Diesem Vorschlag stimmen wir zu. Er entspricht der Praxis in anderen Sachgebieten, beispielsweise dem kostenlosen Zugang zur Gesetzessammlung oder zur Bundesgerichtspraxis. Es gehört heute zum selbstverständlichen Angebot der öffentlichen Hand, vor allem vor dem Hintergrund der Öffentlichkeit der Verwaltung, solche Daten kostenlos zur Verfügung zu stellen, auch wenn der Aufbau der entsprechenden Datenbanken mit Kosten verbunden ist. Letztlich ist aber die öffentliche Hand Hauptnutznießer solcher Datenbanken. Selbstverständlich sind beglaubigte Auszüge aus dem Handelsregister nach wie vor kostenpflichtig.

Elektronisches Archiv: Wenig Sinn macht es für den Kanton Nidwalden, sämtliche Handelsregisteranmeldungen und -Belege unabhängig vom Alter rückwirkend zu scannen. Im Handelsregister des Kantons Nidwalden drehen sich der Registerführer und seine Stellvertreterin auf ihren Bürostühlen und haben praktisch alle Belege in Griffnähe. Was aktuell rechtserheblich ist, ist schon heute aus dem elektronischen Register ersichtlich. Anmeldungen und Belege haben bereits nach 10 (allgemeine Verjährungsfrist), allerspätestens nach 30 Jahren (Frist der ausserordentlichen Ersitzung) weitgehend ihre Bedeutung verloren. Sie teilen implizit unsere Auffassung, schlagen Sie doch an anderer Stelle vor, dass selbst Belege aktueller Firmen nach 30 Jahren vernichtet werden können. Der Entgegennahme und Aufbewahrung elektronischer Belege, die mit neuen Anmeldungen zusammenhängen, widersetzt sich der Kanton Nidwalden hingegen selbstverständlich nicht, wenn hierfür sinnvolle Übergangsfristen eingeräumt werden.

Eintragungen von Amtes wegen: In der Tat sind die heutigen Normen lückenhaft und teilweise nicht mehr passend. Mit dem Entwurf soll das Verfahren präzisiert und vereinheitlicht werden. Dies ist leider nicht durchgehend geglückt, wie nachfolgend bei den einzelnen Artikeln erörtert wird.

Die konkreten Änderungswünsche und Streichungsanträge haben wir bei den einzelnen Bestimmungen aufgeführt.

2. Stellungnahme zu den einzelnen Artikeln des Entwurfs:

- Art. 2 lit. b: vgl. unsere Bemerkungen zur eingetragenen Einzelunternehmung nachfolgend in Art. 60 ff. U..E. geht es nicht auf, hier nur den Gewerbebegriff zu definieren, bei der Einzelunternehmung dann aber von einem "nach kaufmännischer Art" geführten Gewerbe zu sprechen.
- Art. 3 Abs. 2: Hier sollte nicht von "Einträgen" (kein Rechtsbegriff), sondern von "Eintragungen" gesprochen werden.
- Art. 4 lit. c: Es muss heissen „**Haupt der Gemeinderschaften**“. Im übrigen ist wohl unbestritten, dass die Gemeinderschaft abgeschafft werden sollte. Es stellt sich daher die Frage, ob sie hier noch erwähnt werden soll.
- Art. 5 Abs. 2: Ferner sollte die Eintragung von Amtes wegen erwähnt werden, die gerade nicht auf Grund einer Anmeldung erfolgt, sondern auf Grund einer amtlichen Verfügung.
- Art. 5 Abs. 5: Hier muss präzisiert werden, dass es um "genehmigte Eintragungen" geht. Suspendierte Tagebucheintragungen werden bekanntlich gestrichen und gegebenenfalls verändert wieder ins Tagebuch aufgenommen.
- Art. 6 Abs. 2 lit. e: Die Frage ist hier, was mit „Firmenverzeichnis“ unter heutiger Registerführung gemeint ist. Das Handelsregister wurde ursprünglich in Buchform, dann auf Karteikarten geführt. Der Verweis auf das Firmenverzeichnis sollte u.E. daher durch einen solchen auf das Hauptbuch (Firmenbuch) ersetzt werden.
- Art. 6 Abs. 1 und 2: Die beiden Absätze sind in der französischen Fassung in der Reihenfolge vertauscht.
- Art. 6 Abs. 1 lit. a frz. Fassung: Hier erfolgt ein Verweis auf Art. 13 anstatt wie in der deutschsprachigen Fassung auf Art. 5
- Art. 7: Wie in der französischen Version ist der Begriff "Kanton" in den Plural zu setzen.
- Art. 10 Abs. 2-5: Von der Möglichkeit handelsregisterfremde Eintragungen im zentralen Firmenverzeichnis aufzunehmen, ist abzu-sehen. Zur Zeit ist nicht klar, was eingetragen werden soll und wie der Eintragungsvorgang ablaufen soll. Das Zentralregister besteht aus der Summe der kantonalen Registerinhalte. Wenn das Bedürfnis nach Aus- weitung des Zentralregisters nachgewiesen wird und die Zuständigkeiten und Abläufe formuliert sind, kann die HRegV diesbezüglich ergänzt werden.

- Art. 11 Abs. 4: Ausnahme: Fusion und Aufspaltung, bitte vorbehalten. Sollte diese Lösung sinnvollerweise nicht auch bei der ausländischen Zweigniederlassung eingebaut werden?
- Art. 12: U.E. können Eintragungsgesuch (Anmeldung) und Belege erst nach der Genehmigung durch das EHRA öffentlich sein. Satz 1 und 2 sollten daher zu einem Satz zusammengefasst werden.
- Art. 13 Abs. 1: Einsicht kann nur in bereits genehmigte Eintragungsgesuche und Belege gewährt werden.
- Art. 13 Abs. 6: Der Ausdruck "Negativbescheinigung" sollte erwähnt werden, z.B. in Klammern.
- Art. 13 Abs. 2: Hier sollte (z.B. in Klammern) der Hinweis gemacht werden, dass es sich um den so genannten "vorzeitigen Auszug" handelt.
- Art. 18 Abs. 4 Diese Regelung sollte den einzelnen Ämtern überlassen werden. Die zweckmässige Lösung hängt davon ab, wie die Arbeitsabläufe organisiert sind (siehe dazu auch unsere Ausführungen oben unter „Elektronisches Archiv“). Im Kanton Nidwalden werden die Registerakten des Handelsregisters seit dem 1.1.1883 in chronologischer Reihenfolge abgelegt. Es kam noch nie zu Problemen (Verlust oder Verstoß von Akten). Diese sind alle (inkl. gelöschte Firmen) in einer einzigen Compactus-Anlage archiviert in einem separat abschliessbaren Archivraum des Amtes. Wenn alle Belege allerdings gescannt werden und die Akten nach Ablauf einer (kurzen) Frist vernichtet werden können, wäre die chronologische Einordnung evtl. vorteilhafter.
- Art. 18 Abs. 5: „weitere“ streichen, ebenso Satz 2.
- Art. 20 Abs. 3: Hier muss präzisiert werden, ob Postaufgabe oder Eingang auf dem Amt genügt. Ersteres würde den allgemeinen Regeln entsprechen.
- Art. 21: Selbstverständlich ist die elektronische Anmeldung erst möglich, wenn die Kantone dies umgesetzt haben, weshalb hier ein entsprechender Vorbehalt zu machen ist (muss ZertES umgesetzt werden, muss zudem über die Gebührenteilung Bund-Kantone nachgedacht werden).
- Art. 21 Abs. 1 Nach gängiger Praxis werden "Kurzanmeldungen" als genügend betrachtet, wenn der Sachverhalt den Anmeldebelegen klar entnommen werden kann. Die Neuregelung wird in jedem Fall eine vollständige Anmeldung erfordern. Dies geht nach unserem Ermessen zu weit. Das Bundesgericht hat entschieden, dass bei der schriftlichen Anmeldung der Anmeldende nicht verpflichtet ist, eine mit dem Originaleintrag wörtlich übereinstimmende Anmeldung einzureichen.

Es genüge, wenn der Registerführer die einzutragenden Angaben den Belegen entnehmen (BGE 69 I 51) kann. Eine Abschwächung wäre in dem Sinn denkbar, dass die Anmeldung zusammen mit den eingereichten Belegen den Sachverhalt darstellen muss.

- Art. 21 Abs. 2 Die elektronische Anmeldung, d.h. die papierlose Beantragung eines Eintrages mag von grossen Wirtschaftskanzleien und ähnlichen Kreisen gefordert werden. Solange aber weiterhin Originalunterschriften einzureichen sind, wird sich diese Rationalisierungsmöglichkeit kaum aufwandmindernd auswirken - im Gegenteil. Wenn diese Verfahren rasch Platz greifen sollen, ist zudem rasch ein klares Konzept zu entwickeln. Wirkt der Bund federführend? Und wer trägt die Kosten? Die Übergangsfrist von zwei Jahren (Art. 171) ist dafür eindeutig zu kurz bemessen.
- Art. 21 Abs. 4: Es ist auf die am Sitz der Rechtseinheit geltende Amtssprache abzustellen. Im Kanton Nidwalden ist das Deutsch. Auch Art. 33 Entwurf geht übrigens zu weit, Eintragung und Publikation sollen, nicht zuletzt auch aus Gründen der Transparenz, in der Amtssprache am Sitz der Rechtseinheit erfolgen.
- Art. 21 Abs. 1: Das Wort „Hauptsitz“ ist - wie überall im Verordnungsentwurf bereits berücksichtigt - durch „Hauptniederlassung“ zu ersetzen.
- Art. 22 Abs. 2: Bei Änderungen von Personangaben dürfte wohl nur eine Änderung gemäss lit. **a - d** in Frage kommen. lit. **e** ist nicht praktikabel (Geburtsdatum!).
- Art. 22 Abs. 3: Im letzten Teilsatz (andere von den Erbinnen bezeichnete Personen) wird ohne Not das Prinzip der Höchstpersönlichkeit der Handelsregisteranmeldung weiter als nötig durchbrochen.
- Art. 23 Abs. 1: Hier ist zu verdeutlichen, dass bei der persönlichen Vorsprache die Beglaubigung der Unterschrift durch das Handelsregisteramt und gegen Gebühr erfolgt.
- Art. 23 Abs. 2: An dieser Stelle muss verdeutlicht werden, dass das Unterschriftenmuster zusätzlich zu hinterlegen ist (notariell oder vom Handelsregister beglaubigt).
- Art. 24 Abs. 1: Wie soll eine beglaubigte Kopie elektronisch eingereicht werden? Der Zusatz ist zu streichen. Bei dieser Formulierung müssen Belege nie mehr im Original eingereicht werden. Für die Einreichung der Belege gelten die Ausführungen zu Art. 21 Abs. 2 sinngemäss.

- Art. 24 Abs. 2
Diese Bestimmung ist strenger zu fassen; die Belege sind in einer Amtssprache des Kantons einzureichen oder allenfalls wie bisher mit einer Übersetzung, wenn dies vom Handelsregisteramt als erforderlich erachtet wird.
- Art. 25 Abs. 2 Satz 2
Schweizer Bürger müssen einen gültigen Pass oder gültige Identitätskarte vorweisen (vgl. Satz 1 Abs. 2). Es ist nicht einzusehen, warum ausländische Staatsbürger weniger strengen Regeln unterworfen sein sollen. Für ausländische Staatsangehörige drängt sich daher eine weitergehende Formulierung auf. Ausländische Staatsangehörige haben daher zusätzlich die Aufenthaltsbewilligung (gemeint ist damit im Entwurf wohl der Ausländerausweis) nachzuweisen.
- Art. 28 Abs. 2:
U.E. sollte, da es ausländische Handelsregister verschiedener Güte und Aussagekraft gibt, verdeutlicht werden, dass u.U. nur ein Auszug in Verbindung mit einem Certificate of Good Standing o.ä. genügt. Der ausländische Auszug ist nicht ausreichend, wenn er dem schweizerischen nicht gleichwertig ist, was normiert werden sollte.
- Art. 29 Abs. 1 Satz 2:
In Klammer sollte im Interesse des Publikums der gängige Begriff "Überbeglaubigung" erwähnt werden.
- Art. 30 und 31:
Traditionell (vgl. schon die alte Handelsregisterverordnung) wenden sich diese Normen an den falschen Adressaten, es geht nicht um das Handelsregisteramt, sondern um die zur Einreichung eines Eintragungsgesuchs Verpflichteten bzw. deren Eintragungsgesuche (Anmeldungen). Jetzt wäre die Gelegenheit, den richtigen Adressaten zu nennen, also z.B. wie folgt: "Alle Eintragungsgesuche an das Handelsregisteramt müssen wahr sein usw." und "Hat sich bezüglich einer eingetragenen Tatsache eine Änderung ergeben, so muss auch diese zur Eintragung angemeldet werden."
- Art. 33:
Vgl. Bemerkungen zu Art. 21 Abs. 4. In der französischen Fassung ist "en français" zu streichen, da für den Kanton Graubünden nicht zutreffend.
- Art. 34 lit. b:
Das bedeutet, dass die Registerbehörden zwingend den Rufnamen ermitteln und nur noch diesen eintragen dürfen. Diesbezüglich würden wir der bisherigen Fassung von Art. 40 HRegV den Vorzug geben.
- Art. 34 lit. f:
Da nicht zu erwarten ist, dass das Eidg. Amt für das Handelsregister die eintragbaren Funktionen in naher Zukunft freigibt, sollte an dieser Stelle eine Ergänzung wie folgt gemacht werden:
"Das Eidg. Amt für das Handelsregister veröffentlicht auf seiner Homepage die nachgeführte Liste der eintragungsfähigen Funktionen."

- Art. 34 Abs. 3 lit. a: Diese Norm geht uE zu weit, sie bringt eine unnötige Erschwerung der Registerführung bei allenfalls marginalem Informationsgewinn (Beispiel: Gesellschafterin einer GmbH oder Revisionsstelle mit Identifikationsnummer).
- Art 37 Abs. 3: Hier ist folgende Ergänzung nötig: "Die schriftliche Zustimmung des Domizilhalters ist vorzulegen (Domizilhaltererklärung)."
- Art. 37 Abs. 4: Abs. 4 ist ersatzlos zu streichen. Es handelt sich unseres Erachtens nicht um eine Tatsache, deren öffentliches Interesse es rechtfertige würde, ihnen Wirkung gegenüber Dritten zu verleihen. Mit Scheindomizilen und Scheinadressen haben wir und andere Kantone jetzt schon grosse Probleme, insbesondere bei der Zustellung von Auszügen, Briefen und Anmeldungen). Mit der Verpflichtung, zusätzlich ein Geschäftsdomizil einzutragen, wird dem „Domizilschwindel“ zusätzlich Vorschub geleistet.
- Art. 37 Abs. 5: Diese Bestimmung ist zu präzisieren, wie folgt: Neben der Angabe von Sitz und Rechtsdomizil kann jede Rechtseinheit **im Handelsregister ihres Sitzes** weitere in der Schweiz gelegene Adressen im Handelsregister eintragen lassen.
- Art. 39: Es ist nicht Zweck des Handelsregisters, Sachverhalte ohne Rechtswirkungen gegenüber Dritten zu veröffentlichen. Zudem wäre einmal genau zu definieren, was auf Antrag zusätzlich an Tatsachen eingetragen werden kann. Die Bestimmung kann ersatzlos gestrichen werden.
- Art. 40 Abs. 2: Hier sollte der in Lehre und Praxis gut verankerte Begriff "rechtlich geschütztes Interesse" verwendet werden.
- Art. 40 Abs. 4: Es muss heissen "die Wiedereintragung". Satz 2 ist wie folgt zu formulieren: "Weiter wird die Liquidatorin oder der Liquidator, die Zeichnungsberechtigung sowie die Liquidationsadresse, wie vom Gericht festgelegt, eingetragen."
- Art. 40 Abs. 5: ist wie folgt zu ergänzen: "Die Zustimmung der Steuerbehörden muss diesfalls ebenfalls eingeholt werden." Es könnten sich auf Grund der Wiedereintragung nämlich neue Steuertatbestände ergeben haben.
- Art. 41/42: An sich begrüsst der Kanton Nidwalden, dass bei der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zur Löschung keine Frist mehr abgewartet werden muss. Die Vorkehr des SchKG (Androhung des Konkurschlusses, wenn kein Gläubiger den Vorschuss leistet) genügt durchaus. Da aber auch diesfalls der Konkurs geschlossen wird, kann auf die Differenzierung bzw. Meldung "Einstellung des Konkurses mangels Aktiven" verzichtet werden.

Das Handelsregisteramt trägt nur noch ein, dass der Konkurs geschlossen wurde (ob durchgeführt oder nach Einstellung mangels Aktiven). Allenfalls kann mit dem Publikationstext noch differenziert werden: "Konkursschluss nach durchgeführtem Konkurs und Löschung" oder "Konkursschluss nach Einstellung mangels Aktiven und Löschung". Diese Differenzierung setzt allerdings voraus, dass das Gericht die entsprechende Information reibungslos zur Verfügung stellt (was erfahrungsgemäss nicht immer der Fall ist).

Welche Belege wären übrigens beim aktuellen Abs. 3 vorgesehen?

- Art. 42 insbesondere: U.E. sind die hier aufgelisteten Tatbestände nicht vollständig. Es fehlt namentlich die Eintragung der auf Appellation hin ausnahmsweise erteilten aufschiebenden Wirkung. Diesfalls muss der Liquidationszusatz aus der Firma entfernt werden. Der Kanton Nidwalden hält dafür, dass alles Entscheidende im Verlaufe eines Konkursverfahrens im Register einzutragen ist, insbesondere, damit die Registerbehörden sich nicht verantwortlich machen. Ferner sollte schliesslich deutlicher gemacht werden, ob der (sofort vollstreckbare) Konkurs auch sofort einzutragen ist (wie heute), oder ob zuerst der Eintritt der Rechtskraft abzuwarten ist.
- Art. 42 Abs. 4: Dieser Absatz ist dahingehend zu ergänzen, dass mit der Wiederaufnahme des Verfahrens der Firmazusatz "in Liquidation" wieder einzutragen ist.
- Art. 42 Abs. 5 lit. c: sieht überflüssigerweise noch einmal die Nennung des Lösungsgrundes vor, der schon in Buchstabe a enthalten ist.
- vor Art. 43: Die Überschrift muss heissen: "Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung".
- Art. 43 Abs. 2 lit. c: Es ist die Sachwalterin oder der Sachwalter und seine Zeichnungsberechtigung einzutragen. Ist die Sachwalterin eine juristische Person, muss eingetragen werden: Sachwalterin, v.d. ihre Zeichnungsberechtigten.
- Art. 43 Abs. 4: Der Hinweis auf den Beleg (den Entscheid des Gerichts), welchen die Sachwalterin oder der Sachwalter beizubringen hat, fehlt.
- Art. 44 Abs. 3: ist zu ergänzen: "... unklare oder unvollständige Anordnungen ..."
- Art. 44 Abs. 4: Ist unklar oder unvollständig formuliert. Was geschieht, wenn das EHRA eine auf richterliche Anordnung vorgenommene Eintragung nicht genehmigt? Wird es direkt mit dem Gericht Kontakt aufnehmen oder eine Beschwerde beim Gericht einreichen?

vor Art. 45

Jetzt böte sich die Gelegenheit, die "Eintragung von Amtes wegen" schon in Art. 45 auf Fälle einzuschränken, in welchen ein Zwangseintrag überhaupt Sinn macht. Dabei geht es primär einmal um die Eintragung von Einzelfirmen und kaufmännischen Kollektivgesellschaften. Schon bei der fehlenden Revisionsstelle, beim fehlenden Verwaltungsratspräsidenten macht ein Zwangsverfahren wenig Sinn. Vollends unmöglich ist ein solches Verfahren, wenn als Grundlage einer Eintragung eine öffentliche Urkunde benötigt wird.

Mit einer Verfügung wird etwas angeordnet, die Rechte und Pflichten des Verfügungsadressaten werden individuell konkret geregelt, z.B. wird eine Baubewilligung erteilt, eine Einzelfirma eingetragen usw. Eine Verfügung ü b e r die Eintragungspflicht (Motiv und nicht Dispositiv), über den Inhalt einer noch zu erlassenden Eintragsverfügung, über zu erwartende Eintragsgebühren scheint uns demgegenüber nicht möglich zu sein.

Art. 45 Abs. 3:

Für die Publikation auf der Internetseite (Pranger-Funktion) gibt es zum einen keine gesetzliche Grundlage, zum anderen führt eine solche Vorschrift zu unnötigem administrativen Aufwand. Es reicht eine Fiktion, wonach man die Publikation im SHAB kennen muss. Bisher haben wir die Aufforderungen im SHAB und wo angezeigt zusätzlich im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht. Beide Blätter werden auch im Internet veröffentlicht. Eine zusätzliche Veröffentlichung auf der Internetseite des Handelsregisters erübrigt sich damit.

Art. 46:

Welche Anforderungen werden an die fehlenden Aktiven gestellt? Reicht es, wenn es keine verwertbaren Aktiven hat? Sind die Anforderungen kumulativ? Es gibt Gesellschaften ohne verwertbare Aktiven, die noch aktiv sind. Zu was soll aufgefordert werden (Art. 45 soll ja sinngemäss gelten)? Zur Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit?

Art. 47:

Es muss reichen, wenn der eingeschriebene Brief an die Rechtseinheit versandt wird oder bei juristischen Personen an eine einzelne im Handelsregister eingetragene Person des obersten Leitungs- und Verwaltungsorganes gerichtet ist. Die Publikation im SHAB reicht völlig, für die Publikation auf der Internetseite fehlt wiederum die gesetzliche Grundlage.

Art. 47 Abs. 3:

Die Auflösung ist direkt einzutragen (siehe oben). "Rechtsbehelf" ist die anschliessende dreimonatige Wiederherstellungsmöglichkeit.

- Art. 47 Abs. 6:: Was ist vorzukehren bei freiwillig eingetragenen Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen? Diese verfügen in der Regel über keine Aufsichtsbehörde.
- Art. 48 In der französischen Fassung des Entwurfs fehlt Art. 48.
- Art. 48: Dieser Artikel gehört systematisch zum ganzen Abschnitt, was verdeutlicht werden sollte.
- Art. 51 Abs. 3 sollte wie folgt formuliert werden: "Die Anmeldenden haben Gelegenheit, innert der allgemeinen Rechtsmittelfrist beim Eidg. Amt für das Handelsregister eine Stellungnahme einzureichen."
- Art. 52 sollte wie folgt formuliert werden: "Die Eintragungen im Tagesregister werden wirksam mit der Genehmigung des EHRA, rückbezogen auf das Datum der Eintragung.", vgl. Art. 932 OR und Art. 22 FusG.
- vor Art. 54 Die Überschrift von Kapitel 9 sollte lauten: Rechtsmittel und Rechtsbehelfe, Art. 54 ist ein Rechtsbehelf.
- Art. 54 Abs. 2: Da noch keine Eintragung stattgefunden hat, sind es streng genommen noch keine Eintragungsakten, sondern Anmeldung und zugehörige Belege. Es sollte an dieser Stelle geklärt werden, ob die Anmeldenden die Einsprache einsehen dürfen, was der Kanton Nidwalden befürwortet (klarer Fall, in welchem Akteneinsicht zu gewähren ist).
- Art. 54 Abs. 3: Nicht klar ist, was als Nachweis genügt und eingereicht werden muss.
- Art. 55: Es muss "Verfügungen" heissen (nur Gerichte entscheiden).
- Art. 55 Abs. 4: Mitteilung auch an das Handelsregister.
- Art. 57 Abs. 1 Satz 2: wie folgt formulieren: "Sie muss klar als solche erkennbar sein."
- Art. 60: Der Begriff "Gewerbe nach kaufmännischer Art" ist - wie im Gesetz in Art. 934 OR auch nicht - noch nicht definiert, sollte hier aber erläutert werden. Der Begriff „Roh-einnahme“ sollte ersetzt werden, weil veraltet, z.B. durch Umsatz. Die Umsatzgrenze, die im Gesetz keine Stütze hat, sollte mit derjenigen der Mehrwertsteuergesetzgebung koordiniert werden.

Die freien Berufe sollten wie bis anhin von der Eintragungspflicht ausgenommen werden. Mit der Begründung der Gleichbehandlung aller Gewerbearten sollen in Zukunft alle Einzelunternehmen mit einem Mindestumsatz von 100'000 Franken/Jahr zur Eintragung gebracht werden. Dieses Anliegen ist kaum realisierbar. Die Registerämter sind unmöglich in der Lage, jede irgendwo in Erscheinung tretende Einzelunternehmung zu erfassen und zur Eintragung ins Register zu motivieren. In der Literatur wurde schon vor Jahren vorgeschlagen, gänzlich auf die Pflicht zur Eintragung von Einzelunternehmen zu verzichten oder wenigstens die Umsatzlimite zu erhöhen.

Die vorgeschlagene Bestimmung hätte zur Folge, dass viel mehr Einzelunternehmen der Konkursbetreuung unterlägen. Mit dem Nachteil für den Gläubiger, dass er einen Kostenvorschuss leisten muss und mit grosser Sicherheit Bescheid erhalten wird, dass das Verfahren mangels verwertbarer Aktiven eingestellt wurde. Jedes Konkursverfahren erfordert mehrere gerichtliche Verfügungen und mehrere Eintragungen im Handelsregister sowie konkursamtliche Publikationen.

- Art. 63 Abs. 1: Hier sollte die Grammatik überprüft werden.
- Art. 63 Abs. 2: Der Verweis muss sich auf Artikel 60 beziehen.
- Art. 65 Abs. 2: Zunächst soll an dieser Stelle klargestellt werden, dass die Sacheinlage nur beim Kommanditär relevant ist. U.E. reicht es, die Tatsache der Einlage festzuhalten (wie bis anhin). Hier wird unnötigerweise versucht, eine zusätzliche Prüfungspflicht einzubauen, indem Gegenstand und Wert der Sacheinlage einzutragen sind; es reicht indessen durchaus, wenn dem Gläubiger die Höhe der Kommanditsumme bekannt ist. Es macht zudem wenig Sinn, den Gegenstand und den Wert der Sacheinlage einzutragen, wenn die Einforderung der dazu nötigen Belege nicht verlangt werden kann (vgl. Art. 64).
- Art. 66: Auflösung und Löschung können auch gleichzeitig angemeldet werden. Diese Möglichkeit sollte durch eine Verdeutlichung des Verordnungstextes offen gehalten werden, zumal die Gesellschafter bei den Personenhandelsgesellschaften ohnehin unbeschränkt bzw. mit der Kommanditsumme haften.
- Art. 69 Abs. 1 lit. a und e
Art. 91 Abs. 1 lit. a und e
Art. 96 Abs. 1 lit. a und e
Art. 110 Abs. 1 lit. a und e
Art. 122 lit. a und e
- Bei jeder Gründung einer juristischen Person werden im Errichtungsakt die Statuten festgelegt, die Buchstaben a und e sind daher identisch.
- Art. 69 Abs. 2 lit. b: Es sollte heissen: Sachübernahme oder beabsichtigte Sachübernahme, das Wort "feste" ist zu entfernen.

- Art. 69 Abs. 3: Es sollte heissen: gemischte (nicht kombinierte) Sacheinlage/Sachübernahme.
- Art. 70: Die Kapitalerhöhung durch Eigenkapital ist hier nicht berücksichtigt, was ein Mangel ist (vgl. Art. 652d Abs. 2 OR).
- Art. 71 Abs. 1 lit. h:
Art. 73 Abs. 2 lit. c:
Art. 75 Abs. 2 lit. d: Da in der Schweiz jede Aktie immer nur eine Stimme hat (unechte Stimmrechtsaktien) erachten wir diese Normen als nicht Ziel führend.
- Art. 72 Abs. 1 lit. a: Erschwert die Registertechnik, ohne dem Publikum einen Informationsgewinn zu bringen. Dass eine Kapitalerhöhung stattfindet, sieht man daran, dass die bisherigen Kapitalziffern gestrichen und durch höhere ersetzt werden.
- Art. 78 Abs. 1 lit. d Ziff. 1: Diese Bestimmung ist in Analogie zu Art. 70 Abs. lit. d zu fassen (ein *zeichnungsberechtigtes* Mitglied des Verwaltungsrates).
- Marginale von Art. 79: Es muss heissen: konstitutive (nicht ordentliche) Kapitalherabsetzung.
- Art. 79:
Art. 80:
Art. 101: Hier ist jeweils die aktuelle Bilanz vor und nach Kapitalherabsetzung vergessen gegangen. Es ist im Interesse der Rechtssicherheit angezeigt, auch das maximale Alter der Bilanz zu normieren, z.B. analog Art. 11 FusG.
- Art. 88 Abs. 1 Buchst. a insbesondere: Hier geht es wohl um den Nachweis der Aufforderungen an die Gläubiger. Kundenfreundlich wäre, wenn in Klammern stehen würde: Nachweis Aufforderungen an die Gläubigerinnen und Gläubiger (früher: Schuldenruf).
- Art. 88 Abs. 2 lit. b: Das Datum der Löschung ergibt sich durch die Referenzierung sämtlicher Eintragungen auf dem Auszug von selbst.
- Art. 97: Die Kapitalerhöhung durch Eigenkapital ist hier nicht berücksichtigt, was ein Mangel ist (vgl. Art. 781 Abs. 5 OR i.V.m. Art. 652d Abs. 2 OR).
- Art. 98 Abs. 1 lit. i und h: Anstatt Stimmrechtsaktien und Vorzugsaktien sind wohl Stimmrechtsstammanteile und Vorzugsstammanteile gemeint.
- Art. 100: Hier ist von konstitutiver und nicht von ordentlicher Kapitalherabsetzung zu sprechen.
- Art. 102 Abs. 1 lit. c: sollte wie folgt formuliert werden: die Statuten, falls sie geändert werden **müssen**.
- Art. 102 Abs. 2: Falls es tatsächlich um Nachschüsse geht, sollte wie folgt ergänzt werden: "Gegebenenfalls"

- Art. 137: Mit den in Art. 136 vorgesehenen Belegen wird oft die Liberierung des Gesellschaftskapitals und seltener auch dieses selbst nicht nachgewiesen sein. Der Kanton Nidwalden ist daher der Auffassung, dass entweder der Katalog der einzureichenden Belege gemäss Art. 136 ergänzt werden muss, oder besser, dass auf die Eintragung der Angaben zum Kapital verzichtet wird. Auch die Formulierung von lit. f macht unnötige Schwierigkeiten, es ist nicht einzusehen, weshalb jede Person des Hauptsitzes, die für das Gesamtunternehmen zeichnungs-berechtigt ist, auch in der Schweiz einzutragen ist. Hier sollte stattdessen die Formulierung von Art. 133 Abs. 1 lit. e gewählt werden, was auf jeden Fall kundenfreundlicher wäre.
- Art. 138 Soll hier die Löschung tatsächlich neben der Anmeldung ohne weiteren Beleg vorgenommen werden können? Wenn ein diesbezüglicher Beleg schon zur Errichtung eingereicht werden muss (vgl. Art. 136 Abs. 1 lit. c), muss dies auch auf für den Fall des Aufhörens des Geschäftsbetriebes und Löschung Gültigkeit haben.
- Art. 139 Die Totalrevision bietet Gelegenheit, die Bestimmung dergestalt anzupassen, dass für die Identifikation des Vollmachtgebers bzw. der Vollmachtgeberin, vor allem aber des Prokuristen bzw. der Prokuristin, weitere Identifikationsmerkmale wie in Art. 34 Abs. 1 wie Jahrgang, weiterer Familienname usw. dem Handelsregister bekanntzugeben und gegebenenfalls einzutragen sind. Zu denken ist dabei an die Häufigkeit bestimmter Familiennamen, zBsp Hans Meier oder Hans Müller, oder Hans Niederberger oder Franz Odermatt.
- Art. 140 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 lit. e stehen im Widerspruch zueinander. Die Eintragung des Hauptes bezweckt ja gerade den Ausschluss der übrigen Mitglieder von der Vertretung. Art. 140 Abs. 3 lit. e ist in diesem Sinne unverständlich.
- Art. 144: Hier ist klarzustellen, dass die Übermittlung der Belege nach den Eintragungen erfolgt.
- Art. 150 Abs. 1 lit. b: Die Fusionsbilanz (nicht die Bilanzen) lediglich der übertragenden Gesellschaft genügt nicht immer, z.B. nicht, wenn ein Fall i.S. von Art. 6 FusG vorliegt. Es sollte dem Handelsregister möglich sein, die Bilanzen aller beteiligten Rechtseinheiten einverlangen zu können, oder eine Bestätigung, dass kein Fall i.S. von Art. 6 vorliege.
- Art. 150 Abs. 3: Auch hier scheint uns die einfachste Lösung, wenn die Bilanzen sämtlicher beteiligter Rechtssubjekte einverlangt werden könnten. Allenfalls kann der Artikel aber auch wie folgt ergänzt werden: "Ferner haben sie zu bestätigen, dass kein Fall von Art. 6 FusG vorliegt."

- Art. 165 Abs. 1:
Art. 165 Abs. 1 lit. a: Der Nachweis über das rechtliche Bestehen allein dürfte kaum reichen. Aus dem Dokument oder den Dokumenten sollten zumindest die gleichen Angaben wie in der Schweiz hervorgehen. Es ist an Fälle zu denken, in welchen zwar ein Handelsregister existiert, dessen Informationen aber nicht genügen.
- Art. 170: Antrag: streichen.
- Art. 171: Diese Verpflichtung der Kantone ist zu kurzfristig, angesichts des Umstandes, dass zur Zeit die Umstellung von HR-Win auf HR-Net finanziert werden muss und die Budgets jeweils mindestens ein $\frac{3}{4}$ Jahr zum Voraus zu erstellen sind. Wenn spätestens am 1. Januar 2010 Anmeldungen und Belege in elektronischer Form entgegengenommen werden müssen, so muss jetzt schon ein Konzept vorliegen. Andernfalls muss hier eine Formulierung gefunden werden, dass der geeignete Zeitpunkt vom Bundesrat festzulegen ist.

Sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme und hoffen, dass unsere Anliegen in der Weiterbearbeitung der neuen Handelsregisterverordnung angemessen berücksichtigt werden können.

Wunschgemäss erhalten Sie diese Stellungnahme auch elektronisch an: ehra@bj.admin.ch (Stichwort „Totalrevision Handelsregisterverordnung“).

Wir versichern Sie unserer ausgezeichneten Wertschätzung.

Mit freundlichen Grüssen

HANDELSREGISTERAMT

Thomas Schmid
Handelsregisterführer

St. Antonistrasse 4
Postfach 1264, 6061 Sarnen
Telefon 041 666 63 32
FAX 041 660 11 49
E-Mail volkswirtschaftsdepartement@ow.ch

Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Sarnen, 28. Juni 2007/tu/be

**Vernehmlassungsverfahren zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung;
Stellungnahme an das Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD.**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrter Herr Dr. Kläy
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. März 2007 haben Sie uns den Entwurf des Bundesrates zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung zur Stellungnahme bis am 30. Juni 2007 unterbreitet. Wir nehmen dazu wie folgt Stellung:

Dem Entwurf zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung kann grundsätzlich zugestimmt werden. Begrüsst werden insbesondere die bessere Übersichtlichkeit, das vereinfachte Anmeldeverfahren, die Beschleunigung bei der Publikation der Handelsregistereintragungen, die Möglichkeit der kostenlosen Einsichtnahme in die Handelsregisterdaten und der Verzicht auf eine rückwirkende Pflicht zum Scannen der Papierunterlagen. Weniger erfreulich sind die finanziellen Ausfälle durch die kostenlose Einsichtnahme in das Handelsregister und die Tatsache, dass die Handelsregisterverordnung noch einmal umfangreicher wird und das Verfahren bei Mängeln in der Organisation, bei fehlendem Rechtsdomizil oder bei der Einstellung der Geschäftstätigkeit mangels Aktiven im Vergleich zu heute aufwendiger wird.

Folgende Punkte sind aus unserer Sicht noch einmal zu überdenken:

Art. 59 Abs. 2

Die Pflicht zur Angabe der Identifikationsnummer auf der Korrespondenz von juristischen Personen ist zwar sinnvoll. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Festschreibung dieser Pflicht in der HRegV richtig und zweckmässig ist. Die Ableitung einer entsprechenden Kontrollpflicht durch das Handelsregister würde einen unverhältnismässigen Aufwand erzeugen, welcher nicht zu bewerkstelligen wäre. Weiter stellt sich die Frage, ob in der heutigen Zeit des weitgehend elektronischen Geschäftsverkehrs diese Pflicht ausschliesslich für Papierkorrespondenz Sinn macht.

Art. 85 Abs. 3

Die Revisoren dürfen nicht im Handelsregister eingetragen werden, „wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Abhängigkeit erwecken“. Diese unscharfe Definition lässt den Registerführer im Unklaren, ab wann der „Anschein der Abhängigkeit“ gegeben ist. Gegenüber der heutigen Lösung steigt der Prüfungsaufwand.

Art. 86 Abs. 2

Die Einreichung von Erfolgsrechnungs- und Bilanzkopien beim Handelsregister bei einem Verzicht auf die ordentliche oder eingeschränkte Revision führen zu einem deutlichen Mehraufwand. Es kann nicht Aufgabe der Handelsregisterbehörden sein, eine materielle Prüfung der Belege vorzunehmen.

Von Seiten der Gerichte wird zur Revisionsvorlage festgestellt, dass die Gerichte laufend stärker belastet werden. Dieser Entwicklung sollte Einhalt geboten werden. Im Übrigen werden folgende Bemerkungen angebracht:

Art. 9 Abs. 2 lit. e und lit. c

Der Entwurf räumt dem Eidg. Amt für das Handelsregister (EHRA) das Recht zur selbstständigen Beschwerdeführung an das Bundesgericht gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts und der kantonalen Gerichte in Handelsregistersachen ein. Das EHRA ist eine Dienststelle der Bundesverwaltung. Die Behördenbeschwerde dient der einheitlichen Durchsetzung des materiellen Bundesverwaltungsrechts. Es ist nicht unproblematisch, die Befugnis zur Behördenbeschwerde einer Dienststelle zu übertragen. Wenn schon, sollte diese Befugnis dem Bundesamt für Justiz oder dem Eidg. Justiz- und Polizeidepartement übertragen werden. Fraglich ist auch, ob die Handelsregisterverordnung als genügende gesetzliche Grundlage für die Befugnis zur Behördenbeschwerde qualifiziert werden kann. Angesichts der Bedeutung der Regelung sollte sich die Grundlage für die Behördenbeschwerde in einem Gesetz im formellen Sinne finden. Es stellt sich schliesslich die Frage, ob die Möglichkeit zur Behördenbeschwerde sich überhaupt aufdrängt. So haben Dritte die Möglichkeit, nach Art. 54 Einsprache zu erheben oder auf dem Weg des ordentlichen Prozesses ihre Rechte zu wahren.

Art. 9 Abs. 2 lit. c E-HRegV räumt dem EHRA die Kompetenz zur Durchführung von Inspektionen ein. Bei dieser Bestimmung ist zu verdeutlichen, dass Inspektionen lediglich gegenüber den Handelsregisterämtern, allenfalls noch gegenüber den kantonalen Aufsichtsbehörden, zulässig sind. Hingegen erschiene die Möglichkeit einer Inspektion gegenüber einer kantonalen Gerichtsinstanz durch eine Dienststelle der Bundesverwaltung nicht nur höchst fragwürdig; sie wäre auch mit der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 191 c BV) nicht zu vereinbaren.

Art. 55

Art. 55 sieht eine Verkürzung des Rechtswegs vor. Für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des Handelsregisteramts soll auf kantonalen Ebene nur noch eine einzige Rechtsmittelinstanz zuständig sein. Diese muss eine gerichtliche Behörde sein. Voraussichtlich wird das Verwaltungsgericht diese Zuständigkeit zu übernehmen haben. Es ist nicht bekannt, dass die bisher geltende Regelung, wonach der Rechtsweg zunächst an die Aufsichtsbehörde und erst von dieser an das Gericht führt, je zu Problemen geführt hätte.

Art. 55 Abs. 4 sieht sodann vor, dass die kantonalen Gerichte ihre Entscheide unverzüglich dem EHRA mitteilen. Die Mitteilung soll offenbar eine Kontrolle der Entscheide der kantonalen Gerichte durch das EHRA ermöglichen, damit es allenfalls nach Art. 9 Abs. 2 lit. e an das Bundesgericht Beschwerde führen kann. Es ist doch eher fraglich, ob es gerechtfertigt ist, eine Dienststelle der Bundesverwaltung als Kontrollorgan der kantonalen Rechtsprechung einzusetzen.

Abschliessend ist festzustellen, dass neben den Gerichten auch die Handelsregisterbehörden stärker belastet werden und vermehrt Pflichten übertragen werden sollen. Diese müssen vertieft in materielle Belange der Geschäfte eingreifen und nebst den angestammten, bereits umfangreichen Kenntnissen noch über weitere, z.B. im Rechnungswesen, verfügen. Gleichzeitig belasten die neuen Pflichten auch mengenmässig die Kapazitäten der Register zusätzlich. Diesen Ansprüchen zu genügen und dabei gleichzeitig einen ansprechenden Service Public zu gewährleisten und die nicht zuletzt von der Wirtschaft geforderte Qualität der Eintragungen zu erhalten, ist als grosse Herausforderung zu betrachten.

Wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

VOLKSWIRTSCHAFTSDEPARTEMENT

Der Departementsvorsteher:

Niklaus Bleiker
Regierungsrat

Kopien an:

- Verwaltungsgericht
- Staatskanzlei (G-Nr. 20070197)

anton Schaffhausen
Regierungsrat
Beckenstube 7
CH-8200 Schaffhausen
www.sh.ch

Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@ktsh.ch

Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Schaffhausen, 26. Juni 2007

Vernehmlassungsverfahren zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. März 2007 stellten Sie uns den Vorentwurf zu einer Totalrevision der Handelsregisterverordnung zur Stellungnahme zu. Wir danken Ihnen für die Möglichkeit und erlauben uns, Ihnen im Folgenden unsere Haltung dazu mitzuteilen.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Revisionsbestrebungen hinsichtlich der Handelsregisterverordnung werden begrüsst. Die technischen Änderungen durch die Elektronisierung des Handelsregisters verlangen Anpassungen. Der vorgelegte Entwurf einer Handelsregisterverordnung trägt diesen weitgehend Rechnung.

Unbefriedigend bleibt der Verordnungsentwurf hinsichtlich der Ausgestaltung der Oberaufsicht durch das Eidgenössische Handelsregisteramt, soweit an der Prüfung der Eintragungen in das Tagesregister durch das Eidgenössische Handelsregisteramt festgehalten wird. Diese war ein probates Mittel zur strukturellen und sprachlichen Vereinheitlichung der von Hand erfassten Tagebuchtexte. Mit der elektronischen Registerführung mit einheitlichen Textbausteinen ist dieses Bedürfnisses entfallen. Die Rechtmässigkeit der Eintragungen wird sodann bereits von den kantonalen Handelsregisterämtern geprüft. Deren nochmalige Prüfung durch das eidgenössische Handelsregisteramt muss als unnötiger und übermässiger Aufwand abgelehnt werden. Eine bei anderen Privatrechtsregistern (z.B. dem Grundbuch) funktionierende Beschränkung auf die strategischen Arbeiten wie die Gesetzgebung, die offizielle und einheitliche Kommentierung der Verordnung sowie die Erteilung von Weisungen zur Vereinheitlichung der Praxis und deren stichprobeweise Überprüfung trüge der technischen Veränderung besser Rechnung.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln des Vorentwurfs

Art. 2 Begriffe

Auf die Kreation des neuen Begriffs *Rechtseinheit* kann verzichtet werden, insbesondere weil unlängst bereits der Terminus *Rechtsträger* aus ähnlichem Anlass geschaffen wurde (Art. 2 FusG). *Unternehmen* als Bezeichnung ist im Verkehr vertrauter und insofern ausreichend präzise. Auf eine Definition kann ohnehin nicht verzichtet werden.

Art. 5 Tagesregister

Abs. 3 lit. e ist ersatzlos zu streichen. In vielen Fällen sind die Belege bereits in der Urkunde aufgelistet.

Art. 6 Hauptregister

Abs. 4 letzter Satz ist ersatzlos zu streichen. Die Protokollierung typographischer Korrekturen ohne Einfluss auf den materiellen Gehalt ist unverhältnismässig.

Art. 9 Oberaufsicht

Abs. 2 lit. b ist ersatzlos zu streichen. Die Prüfung der Rechtmässigkeit erfolgt durch das kantonale Handelsregisteramt. Eine zweite Prüfung ist nicht nötig (vgl. dazu die Ausführungen unter 1.).

Abs. 2 lit. e ist ersatzlos zu streichen. Es stehen keine Rechtsgüter auf dem Spiel, die einzig durch die Intervention des EHRA gewahrt werden könnten. Werden durch eine Eintragung Rechte Dritter tangiert, haben diese ausreichende Möglichkeiten zu deren Wahrung. Ein prozessuales Interventionsrecht des EHRA ist nicht erforderlich.

Art. 10 Zentralregister und Zefix

Abs. 2 - 5 sind ersatzlos zu streichen. Handelsregisterfremde Eintragungen sind im zentralen Firmenverzeichnis nicht nötig

Art. 13 Einsichtnahme und Auszüge mit Rechtswirkungen

Abs. 5 letzter Satz ist ersatzlos zu streichen. Die Möglichkeit, dass das EHRA Vorschriften zur Sicherheit der Auszüge erlassen kann, birgt die Gefahr, dass über das Ziel hinausgeschossen wird. Das Ausfertigen der unzähligen Auszüge, welche gesamtschweizerisch täglich ausgefertigt werden, muss einfach und rationell möglich bleiben.

Art. 15 Herausgabe von Akten

Abs. 3 ist abzuschwächen. Sind Belege in elektronisch gespeicherter Form gesichert, muss auf die Aufbewahrung einer Papierkopie verzichtet werden können.

Art. 18 Aufbewahrung der Akten

Abs. 1 geht zu weit. Die Aufbewahrungsfrist für Anmeldungen und Belege ist in Anlehnung an OR 962 auf zehn Jahre zu beschränken. Auf die physische Aufhebung muss weiter in Angleichung an die Privatwirtschaft (siehe OR 957 II) gänzlich verzichtet werden können, wenn die Belege gescannt und elektronisch gesichert sind.

Abs. 2 zweiter Satz muss abgeschwächt werden. Akten von Unternehmen, die infolge Fusion, Spaltung oder ähnlichen Gründen gelöscht werden, sind bei Fusionen den Akten der übernehmenden Gesellschaft zuzuordnen. Ist im Fall der Spaltung keine analoge Lösung möglich, ist die Aufbewahrungsfrist auf 10 Jahre zu beschränken.

Abs. 3 ist ersatzlos zu streichen. Je nach Organisation in den einzelnen Ämtern werden die Papiere z.B. mit der Geschäftsfallnummer und dem Tagesdatum versehen, was eine einwandfreie Zuordnung schon von Beginn des Vorgangs an ermöglicht. Ob und wie diese Einzelheit zu handhaben ist, soll den einzelnen Ämtern entsprechend deren Bedürfnissen überlassen bleiben.

Abs. 4 ist ersatzlos zu streichen. Die Zweckmässigkeit der Lösungen hängt von der Organisation der Arbeitsabläufe in den Ämtern ab.

Abs. 5 ist zu ändern. Es muss analog zu den Ausführungen zu Abs. 1 und 2 verfahren werden können.

Abs. 6 ist zu ändern. Das elektronisch gespeicherte Bild muss das Original ersetzen können.

Art. 20 Belegprinzip

Abs. 2 ist abzuschwächen. Es genügt, wenn die Sachverhalte "in der Regel" zu belegen sind.

Art. 21 Inhalt der Anmeldung

Abs. 1 ist abzuschwächen. Nach gängiger Praxis werden "Kurzanmeldungen" als genügend betrachtet, wenn der Sachverhalt den Anmeldungsbelegen klar entnommen werden kann. Die Neuregelung wird in jedem Fall eine vollständige Anmeldung erfordern. Dies geht zu weit. Die Anmeldung, welche zusammen mit den eingereichten Belegen den Sachverhalt darstellt, ist ausreichend.

Art. 24 Inhalt, Form und Sprache

Abs. 2 ist zu präzisieren. Die Einreichung der Belege in der Amtssprache des Kantons ist als Grundsatz zu statuieren. Der Verzicht des Handelsregisteramtes auf die Beibringung einer Übersetzung von fremdsprachigen Belegen ist als Ausnahme zuzulassen.

Art. 25 Unterschriften

Abs. 2 ist zu präzisieren. Es soll auch bei ausländischen Staatsangehörigen auf den Reisepass oder ein anderes amtliches Ausweisdokument abgestellt werden.

Art. 27 Protokolle über die Fassung von Beschlüssen

Abs. 2 sollte nicht nur Angaben zur Unterzeichnung enthalten, sondern auch eine Aufzählung darüber, welche Mindestangaben ein Protokoll auszeichnen.

Art. 29 Ausländische Urkunden und Beglaubigungen

Abs. 1 ist abzuschwächen. Aus deutschen Urkunden geht in der Regel klar hervor, in welcher Eigenschaft die Urkundsperson gehandelt oder die Echtheit der Unterschrift beglaubigt hat. Es wäre unangemessen, in diesen Fällen zusätzliche Erklärungen einzufordern.

Art. 34 Personenangaben

Abs. 1 lit. e ist zu präzisieren. Die Angabe des vollständigen Geburtsdatums erleichtert die Harmonisierung mit den Einwohnerregistern und damit die Identifikation der natürlichen Personen

Art. 37 Sitz und Rechtsdomizil sowie weitere Adressen

Abs. 4 ist ersatzlos zu streichen. Eine vom Sitz abweichende Adresse der effektiven Verwaltung eintragen zu müssen, ist nicht durchsetzbar. Bei jeder Domiziladresse müsste angegeben werden, wo die Geschäfte tatsächlich abgewickelt werden. Das ist nicht möglich.

Art. 39 Antrag auf Eintragung zusätzlicher Tatsachen

Die Bestimmung ist ersatzlos zu streichen. Die Veröffentlichung von Sachverhalten ohne Rechtswirkungen gegenüber Dritten ist nicht Zweck des Handelsregisters.

Art. 42 Inhalt des Eintrags (im Konkursfall)

Abs. 3 enthält keinen Hinweis, dass der Zusatz "in Liquidation" gestrichen wird, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wurde. Abs. 4 ist dahingehend zu ergänzen, dass mit der Wiederaufnahme des Verfahrens der Zusatz "in Liquidation" wieder einzutragen ist.

Art. 44 Eintragung aufgrund eines Urteils

Abs. 1 ist ersatzlos zu streichen. Die Prüfung und Genehmigung durch das EHRA ist aufzuheben (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 50 f.).

Art. 47 Fehlendes Rechtsdomizil

Abs. 1 und 3 lit. b sind zu präzisieren. Die Bestimmungen dürfen nicht dahingehend ausgelegt werden, dass jede zur Anmeldung verpflichtete Person zwingend angeschrieben und jedes Mitglied des obersten Leistungs- oder Verwaltungsorgans als Liquidator eingesetzt werden muss.

Art. 50 Prüfung und Genehmigung durch das EHRA

Abs. 1 und 2 sind ersatzlos zu streichen. Die Bestimmung widerspricht dem Bestreben nach einer schlanken Verwaltung. Zudem sind die Eintragungstexte strukturiert und lassen keinen redaktionellen Spielraum zu (vgl. dazu die Ausführungen unter 1.).

Art. 51 Verweigerung der Genehmigung

Die Bestimmung ist ersatzlos zu streichen (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 50).

Art. 52 Rechtswirksamkeit der Eintragungen

Die Eintragungen werden mit dem Abschluss des Tagesregisters rechtswirksam, wenn die Genehmigung des EHRA im Sinne der vorstehenden Ausführungen wegfällt.

Art. 56 Zweckangaben

Abs. 2 Satz 1 ist ersatzlos zu streichen. Die vollständige Übernahme der Zweckformulierung führt zu einer Aufblähung der Publikationen und wird das Erkennen des eigentlichen Tätigkeitsschwerpunktes erschweren.

Art. 59 Identifikationsnummer

Der Begriff muss "Registernummer" heissen; dies ist verständlicher.

Abs. 2 ist zu ergänzen. Die Bestimmung hat auch für Einzelunternehmen und Personengesellschaften zu gelten.

Art. 60 Eintragungspflicht von Einzelunternehmen

Auf die Pflicht zur Eintragung von Einzelunternehmen ist zu verzichten. Die vorgeschlagene Regelung ist jedenfalls nicht praktikabel und hätte für die Registerämter eine wesentliche Mehrbelastung zur Folge. Dem Aufwand steht kein messbarer Nutzen gegenüber. Allenfalls müsste die Umsatzlimite auf 1 Million Franken angehoben werden.

Art. 66 Auflösung und Löschung

Aus den Formulierungen ist nicht ersichtlich, ob die bisherige Praxis des gleichzeitigen Eintrages der Auflösung und der Löschung weiterhin möglich ist. Ein zwingend zweistufiges Vorgehen ist jedenfalls strikte abzulehnen.

Art. 69 Inhalt des Eintrags

Abs. 1 lit. k und m sind dahingehend zu ergänzen, dass bei den einzutragenden Vorzugsrechten analog zu Abs. 1 lit. l ein Verweis auf die nähere Umschreibung in den Statuten zulässig ist.

Art. 86 Verzicht auf eine Revision

Abs. 2 Satz 2 und 3 sind ersatzlos zu streichen. Die Erklärung der Aktiengesellschaft muss genügen. Es ist nicht Aufgabe des Handelsregisters, Bilanz und Erfolgsrechnung zu prüfen und aufzubewahren.

Art. 88 Löschungsbelege

Abs. 1 lit. b ist ersatzlos zu streichen. Die Formulierung in Art. 746 OR genügt.

Art. 151 Inhalt des Eintrags

Anschliessend an diese Bestimmung ist vorzusehen, dass die Belege der gelöschten Gesellschaft den Belegen der übernehmenden Gesellschaft zuzuordnen sind (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 18 Abs. 2).

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen zu dienen. Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES
Der Präsident:

Dr. Erhard Meister

Der Staatsschreiber:

Dr. Reto Dubach



6431 Schwyz, Postfach 1260

Eidgenössisches Amt
für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Schwyz, 27. Juni 2007 / bz

Totalrevision der Handelsregisterverordnung; Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Dr. Klay

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung und äussern uns zum Entwurf einer neuen Handelsregisterverordnung wie folgt:

1. Allgemeine Bemerkungen

Da die Neuregelung des GmbH-Rechts sowie die Neuordnung der Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht erhebliche Anpassungen der Handelsregisterverordnung (HRegV) erfordern und der geltende Erlass tatsächlich ein „Flickwerk“ darstellt, begrüssen wir die Durchführung einer Totalrevision.

Mit der Totalrevision ist die Schaffung eines praxisfreundlichen Arbeitsinstrumentes anzustreben, damit die Eintragungsvorgänge gesamtschweizerisch einheitlich erfolgen und Rechtssicherheit geschaffen wird. Hierbei ist sicherzustellen, dass die Abläufe weitmöglichst vereinfacht werden und der Wirtschaft sowie den Behörden keinesfalls zusätzlicher administrativer Aufwand entsteht.

Die vollumfängliche Umsetzung der Änderungen per 1. Januar 2008 erscheint uns sehr kurzfristig. Die erforderlichen Anpassungen, namentlich im EDV-Bereich, dürften kaum rechtzeitig verwirklicht werden können, weshalb hinreichende Übergangsfristen vorzusehen sind.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 1 (Zweck)

Zur Vereinheitlichung der Terminologie mit dem Fusionsgesetz sollte unseres Erachtens der Begriff „Rechtseinheit“ durch „Rechtsträger“ ersetzt werden.

Art. 2 (Begriffe)

Vgl. Bemerkung zu Art. 1.

Art. 5 Abs. 3 (Tagesregister)

Bst. e ist ersatzlos zu streichen. Das Tagesregister muss keine Liste der Belege, die der Eintragung zugrunde liegen, enthalten. Wenn erforderlich, können die Belege auf der Anmeldung aufgelistet werden, sofern sie nicht von Gesetzes wegen bereits in der Gründungsurkunde aufgeführt werden müssen.

Art. 6 Abs. 2 und 4 (Hauptregister)

Abs. 2

Unklar ist, was mit der erstmaligen Eintragung gemeint ist.

Abs. 4

Die Protokollierung von typographischen Korrekturen ohne Einfluss auf den materiellen Gehalt erachten wir als überflüssig. Sie erzeugt unnötigen Verwaltungsaufwand. Demgemäss ist der letzte Satz von Abs. 4 zu streichen.

Art. 9 Abs. 2 (Oberaufsicht)

Die Prüfung der Rechtmässigkeit erfolgt unseres Erachtens durch das kantonale Handelsregisteramt. Eine zweite Prüfung ist nicht nötig, weshalb auch keine Genehmigungskompetenz durch das EHRA vorzusehen ist. Das EHRA kann allenfalls den Publikationstext prüfen und die Publikation veranlassen, wie dies der heutige Art. 115 HRegV vorsieht.

Art. 10 Abs. 2 – 5 (Zentralregister und Zefix)

Von der Möglichkeit, handelsregisterfremde Eintragungen ins zentrale Firmenverzeichnis aufzunehmen, ist abzusehen. Es ist nicht klar, was eingetragen werden soll und wie der Eintragungsvorgang ablaufen soll. Das Zentralregister besteht aus der Summe der kantonalen Registerinhalte. Wenn das Bedürfnis nach Ausweitung des Zentralregisters nachgewiesen wird und die Zuständigkeiten und Abläufe formuliert sind, kann die HRegV diesbezüglich ergänzt werden.

Art. 13 Abs. 5 (Einsichtnahme und Auszüge mit Rechtswirkungen)

Der letzte Satz von Abs. 5 ist ersatzlos zu streichen. Das Ausfertigen der Auszüge muss einfach und rationell möglich bleiben. Unzählige Auszüge werden gesamtschweizerisch täglich ausgefertigt. Die Gefahr, dass irgendjemand einen Auszug fälscht, darf nicht mit unangemessenen Mitteln zu verhindern versucht werden. Zumal sich jedermann tagesaktuell via Internet davon überzeugen kann, ob der Auszug noch stimmt.

Art. 15 Abs. 3 (Herausgabe von Akten)

Absatz 3 könnte dahingehend ergänzt werden, dass auf die Hinterlegung einer beglaubigten Kopie der herausgegebenen Akten verzichtet werden kann, wenn die Belege bereits in gescannter Form im Handelsregister gespeichert sind.

Art. 17 Abs. 4 (Zentralregister und Zefix)

Wie ist Abs. 4 zu verstehen? Sollen die Daten für geschäftliche Zwecke herausgegeben werden? Allenfalls wäre dann auch zu regeln, wie die kantonalen Handelsregister auf entsprechende Begehren um Herausgabe von Datensammlungen (Bsp. Adressen) zu reagieren hätten.

Art. 18 (Aufbewahrung der Akten)

Abs. 1

Da heute die Möglichkeit besteht, die Akten elektronisch zu erfassen und zu speichern, ist die vorgesehene Aufbewahrungsfrist von 30 Jahren kürzer anzusetzen. Sobald die Belege in elektronischer Form gesichert sind, kann die Archivierung in Papierform auf ein Jahr beschränkt werden.

Abs. 2

Die Einschränkung im zweiten Satz muss abgeschwächt werden. Akten von Unternehmen, die infolge Fusion, Spaltung oder aus ähnlichen Gründen gelöscht werden, sind bei Fusionen den Akten der übernehmenden Gesellschaft zuzuordnen; wenn im Fall der Spaltung keine analoge Lösung möglich ist, beträgt die Aufbewahrungsfrist zehn Jahre.

Abs. 4

Diese Regelung sollte den einzelnen Ämtern überlassen werden. Die zweckmässige Lösung hängt davon ab, wie die Arbeitsabläufe organisiert sind. Insbesondere wenn alle Belege gescannt werden und die Akten nach Ablauf einer (kurzen) Frist vernichtet werden können, wäre die chronologische Einordnung vorteilhafter.

Abs. 5

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu Abs. 1.

Abs. 6

Auch hier muss das elektronisch gespeicherte Bild das Original ersetzen können.

Art. 21 (Inhalt, Form und Sprache)

Abs. 1

Nach gängiger Praxis werden "Kurzanmeldungen" als genügend betrachtet, wenn der Sachverhalt den Anmeldebelegen klar entnommen werden kann. Die Neuregelung wird in jedem Fall eine vollständige Anmeldung erfordern. Dies geht unseres Erachtens zu weit. Eine Abschwächung in dem Sinn ist denkbar, dass die Anmeldung zusammen mit den eingereichten Belegen den Sachverhalt darstellen muss.

Abs. 2

Die elektronische Anmeldung, d.h. die papierlose Beantragung eines Eintrages, mag für grosse Wirtschaftskanzleien und ähnliche Kreise nützlich sein. Solange aber weiterhin Originalunterschriften einzureichen sind, wird sich diese Rationalisierungsmöglichkeit kaum signifikant aufwandmindernd auswirken. Es ist unseres Erachtens vom EHRA umgehend ein klares Konzept für die elektronische Anmeldung zu entwickeln. Ausserdem stellt sich die Frage der Kostentragung. Die Übergangsfrist von zwei Jahren (Art. 171) ist eindeutig zu kurz bemessen.

Art. 24 (Inhalt, Form und Sprache)

Abs. 1

Bei dieser Formulierung müssen Belege nie mehr im Original eingereicht werden. Wir verweisen dazu auf unsere Ausführungen zu Art. 21 Abs. 2.

Abs. 2

Diese Bestimmung ist strenger zu fassen; die Belege sind in einer Amtssprache des Kantons einzureichen oder allenfalls mit einer Übersetzung, wenn dies vom Handelsregisteramt als erforderlich erachtet wird.

Art. 25 Abs. 2 (Unterschriften)

Was die ausländischen Staatsangehörigen betrifft, drängt sich eine weiter gehende Formulierung auf. Die Identität kann auch mit einem Reisepass oder einem anderen amtlichen Dokument nachgewiesen werden.

Art. 27 Abs. 2 (Protokolle über die Fassung von Beschlüssen)

Abs. 2 sollte nicht nur die Angaben zur Unterzeichnung enthalten, sondern auch eine Aufzählung darüber, welche Mindestangaben ein Protokoll enthalten muss.

Art. 34 Abs. 1 (Personenangaben)

Der in Bst. e vorgesehene Jahrgang ist auf jeden Fall ins Handelsregister einzutragen. Der Passus „sofern“ ist deshalb wegzulassen.

Art. 37 Abs. 4 (Sitz und Rechtsdomizil sowie weitere Adressen)

Abs. 4 ist ersatzlos zu streichen. Mit Scheindomizilen und Scheinadressen bestehen heute schon genügend Probleme, insbesondere bei der Zustellung. Mit der Verpflichtung der Handelsregister, zusätzlich ein Geschäftsdomizil einzutragen, wird dem „Domizilschwindel“ zusätzlich Vorschub geleistet.

Art. 39 (Antrag auf Eintragung zusätzlicher Tatsachen)

Es ist nicht Zweck des Handelsregisters, Sachverhalte ohne Rechtswirkungen gegenüber Dritten zu veröffentlichen. Die Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Art. 42 Abs. 4 und 5 (Inhalt des Eintrags im Konkursfall)

Abs. 4

Abs. 4 sollte dahingehend ergänzt werden, dass mit der Wiederaufnahme des Verfahrens der Zusatz "in Liquidation" wieder einzutragen ist.

Abs. 5

Der gemäss Bst. c zu nennende Lösungsgrund ergibt sich bereits aus dem einzutragenden Umstand nach Bst. b.

Art. 44 Abs. 4 (Eintragung auf Grund eines Urteils)

Die Bestimmung ist unklar bzw. unvollständig. Was passiert, wenn das EHRA eine auf richterliche Anordnung vorgenommene Eintragung nicht genehmigt?

Art. 45 Abs. 3 (Verletzung der Eintragungspflicht)

Bisher wurden die Aufforderungen im SHAB und im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht. Beide Blätter sind auch im Internet zugänglich. Eine zusätzliche Veröffentlichung auf der Internetseite des Handelsregisters erübrigt sich deshalb.

Art. 47 Abs. 1 und 4 (fehlendes Rechtsdomizil)

Abs. 1

Die Formulierung "die zur Anmeldung verpflichteten Personen" geht unseres Erachtens zu weit. Es genügt, wenn die Aufforderung an eine einzelne Person gerichtet ist.

Abs. 4

Es muss genügen, wenn die Verfügung einer zur Liquidation bestimmten Person eröffnet wird.

Art. 56 (Zweckangaben)

Abs. 1

Im Sinne der bisherigen Regelung schlagen wir folgende Formulierung vor: „Der Zweck muss kurz und sachlich umschrieben werden, sodass das ...“.

Abs. 2

Die Bestimmung ist ersatzlos aufzuheben. Die vollständige Übernahme der Zweckformulierung führt zu einer Aufblähung der Publikationen und macht keinen Sinn, weil dadurch sehr viele standardisierte Texte veröffentlicht werden müssen. Hierdurch würde die Übersichtlichkeit, d.h. das Erkennen des eigentlichen Tätigkeitsschwerpunktes, beträchtlich erschwert. Ausserdem muss der Registerführer redaktionell eingreifen können, um Stilblüten zu vermeiden. Demgemäss wird ja auch die Prüfung der Zweckumschreibung durch das Handelsregister vorbehalten.

Art. 57 (Bildung von Firma und Name)

Die Firmengebrauchspflicht wird in der neuen HRegV nicht mehr aufgeführt. Unserer Erachtens sollte sie aber in die neue HRegV aufgenommen werden, insbesondere auch, da die Rechtsträger in Art. 59 zur Angabe der Identifikationsnummer verpflichtet werden.

Art. 59 Abs. 2 (Identifikationsnummer)

Wenn schon die Angabepflicht ins Auge gefasst wird, dann sollte diese für alle Unternehmen gelten. Hierdurch wäre bei der Firmenbildung, insbesondere bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften, weniger behördliches Einschreiten notwendig. Wer kontrolliert die Einhaltung und welches sind die möglichen Sanktionen?

Art. 60 Abs. 1 und 2 (Eintragungspflicht von Einzelunternehmen)

Die angestrebte Eintragung aller Einzelunternehmen mit entsprechendem Mindestumsatz wird nur schwerlich und mit bedeutendem Verwaltungsaufwand umzusetzen sein.

Abs. 1

Im ersten Satz sollte ausgesagt werden, was gemeint ist: "Natürliche Personen, die eine selbstständige, auf dauernden Erwerb ausgerichtete wirtschaftliche Tätigkeit ausüben"

Abs. 2

Wir schlagen folgende Präzisierung vor: " ... vorliegen, spätestens nach Abschluss des ersten Geschäfts- oder Steuerjahres, sofern der Jahresumsatz gemäss Abs. 1 erreicht wird".

Art. 63 Abs. 2 (Löschung)

Der Verweis muss sich auf Art. 60 beziehen.

Art. 66 (Auflösung und Löschung)

Unklar ist, ob die bisherige Praxis des gleichzeitigen Eintrages der Auflösung und der Löschung weiterhin möglich ist. Ein zwingend zweistufiges Vorgehen ist jedenfalls abzulehnen.

Art. 67 Abs. 1 (Anmeldung und Belege)

Bst. g ist dahingehend zu ergänzen, dass auch die Bestätigung der Anmeldenden, dass die Gesellschaft über eigene Büroräume/Geschäftsräume verfügt, zu erbringen ist (bisher Art. 78, Abs. 1 f).

Art. 68 (Errichtungsakt)

Bst. a: sollte wie folgt ergänzt werden: „a) die vollständigen Personenangaben zur Person, bestehend aus Name, Vorname, Geburtsdatum, Heimatort allenfalls Staatsangehörigkeit, PLZ mit Wohnort und Wohnadresse laut Eintrag im Einwohnerregister (was allenfalls mittels Wohnsitzausweis zu belegen ist).“

Art. 69 Abs. 1 (Inhalt des Eintrags)

Was ist in Bst. a mit „Gründung“ gemeint? Gründungsdatum (siehe Bst. e) oder Hinweis auf Neueintragung?

Wenn die mit Vorzugsaktien oder Vorzugspartizipationsscheinen verbundenen Vorrechte gemäss Bst. k bzw. die mit Genussscheinen verbundenen Rechte gemäss Bst. m im Eintrag genannt werden müssen, so muss für Einzelheiten auf die Statuten verwiesen werden können (analog Bst. l).

Art. 72 Abs. 1 (Inhalt des Eintrages)

Bei den Kapitalerhöhungen wird die Bezeichnung als solche verlangt, obwohl dies aus den Eintragungen hervorgeht. Der Absatz kann gestrichen werden.

Art. 80 Abs. 1 (Kapitalherabsetzung zur Beseitigung einer Unterbilanz)

Unter den einzureichenden Belegen fehlt die Bilanz als Ausweis für die bestehende Unterbilanz. Ohne diese kann nicht geprüft werden, ob tatsächlich eine Unterbilanz besteht oder ob noch Reserven in den Aktiven aufgeführt sind.

Art. 86 Abs. 2 (Verzicht auf eine Revision)

Abs. 2 Satz 2 und 3 sind ersatzlos zu streichen. Die Erklärung muss genügen. Nachdem die Steuerverwaltung melden darf und muss, und ein erhebliches Interesse daran hat, dass keine Gesellschaft unrechtmässig auf die Revision verzichtet, werden die Zuwiderhandelnden schnell erfasst sein, da die massgebenden Dokumente der Steuerverwaltung vorliegen. Es ist nicht Aufgabe des Handelsregisters, diese Dokumente zusätzlich aufzubewahren.

Art. 94 Abs. 1 (GmbH; Anmeldung und Belege)

Bst. h ist dahingehend zu ergänzen, dass auch die Bestätigung der Anmeldenden, dass die Gesellschaft über eigene Büroräume/Geschäftsräume verfügt, zu erbringen ist (bisher Art. 78, Abs. 1 f).

Art. 96 Abs. 1 (GmbH; Inhalt des Eintrags)

Wenn in Bst. m die mit Vorzugsstammanteilen verbundenen Vorrechte im Eintrag genannt werden müssen, so muss für Einzelheiten auf die Statuten verwiesen werden können (analog Bst. j, k und n).

Art. 98 Abs. 1 (GmbH; öffentliche Urkunden)

Anstelle der in Bst. h und i genannten Stimmrechtsaktien und Vorzugsaktien sind wohl Stimmrechtsstammanteile und Vorzugsstammanteile gemeint.

Art. 101 Abs. 1 (Herabsetzung des Stammkapitals)

Unter den einzureichenden Belegen fehlt die Bilanz als Ausweis für die bestehende Unterbilanz. Ohne diese kann nicht geprüft werden, ob tatsächlich eine Unterbilanz besteht oder ob noch Reserven in den Aktiven aufgeführt sind.

Art. 107 Abs. 1 (Genossenschaft; Anmeldung und Belege)

Bst. f ist dahingehend zu ergänzen, dass auch die Bestätigung der Anmeldenden, dass die Gesellschaft über eigene Büroräume/Geschäftsräume verfügt, zu erbringen ist (bisher Art. 78, Abs. 1 f).

Art. 113 (Verein; Anmeldung und Belege)

Bst. h ist dahingehend zu ergänzen, dass auch die Bestätigung der Anmeldenden, dass der Verein über eigene Büroräume/Geschäftsräume verfügt, zu erbringen ist (bisher Art. 78, Abs. 1 f).

Art. 116 (Auflösung und Löschung)

Den Verweis auf das Aktienrecht finden wir unglücklich. Der Verein müsste sich also durch einen öffentlich beurkundeten Beschluss der Generalversammlung auflösen, einen Schuldenruf veröffentlichen und alsdann das Sperrjahr einhalten. Eine Auflösung und gleichzeitige Löschung, wie das in der bisherigen Praxis möglich war, ist nicht mehr vorgesehen. Viele, insbesondere kleine Vereine, werden damit ihre Mühe haben.

Art. 117 Abs. 1 (Stiftung; Errichtung)

Bst. e ist dahingehend zu ergänzen, dass die Bestätigung zu erbringen ist, dass die Stiftung über eigene Büroräume/Geschäftsräume verfügt (bisher Art. 78, Abs. 1 f).

Art. 120 Abs. 2 (Änderungen, Aufhebung und Löschung)

Als problematisch erachten wir den Verweis auf das Aktienrecht. Nach bisheriger Praxis verfügt die Aufsichtsbehörde die Löschung und weist das Handelsregister an, die Löschung vorzunehmen. Muss nun der Stiftungsrat den Beschluss über die Auflösung und Liquidation öffentlich beurkunden lassen und den Schuldenruf publizieren bevor die Stiftung gelöscht werden kann.

Art. 132 (Zweigniederlassung)

Das Protokoll soll auch den Beschluss über die Errichtung der Zweigniederlassung enthalten. Die Selbstständigkeitserklärung ist ebenfalls als Beleg einzureichen, falls diese nicht aus dem Protokoll über die Errichtung hervorgeht.

Art. 133 Abs. 1 (Inhalt des Eintrags)

Aus der Formulierung in Bst. e könnte man schliessen, dass bei einer Zweigniederlassung keine Zeichnungsberechtigte eingetragen werden müssen, wenn es sich um die gleichen Personen wie bei der Hauptniederlassung handelt.

Art. 136 Abs. 1 (Anmeldung und Belege)

Bst. e ist dahingehend zu ergänzen, dass auch die Bestätigung der Anmeldenden, dass die Gesellschaft über eigene Büroräume/Geschäftsräume verfügt, zu erbringen ist.

Art. 140 Abs. 2 und 3 (Vertretung der Gemeinderschaft)

Abs. 2

Der Vertrag über die Begründung einer Gemeinderschaft muss öffentlich beurkundet sein. Als Beleg ist deshalb ein öffentlich beurkundeter Gemeinderschaftsvertrag einzureichen.

Abs. 3

Es fehlt die Angabe über das Domizil der Gemeinderschaft.

Art. 142 Abs. 6 (Sitzverlegung; Eintragung am neuen Sitz)

Unklar ist uns, was mit dieser Bestimmung gemeint ist und welche Auswirkungen sie haben wird.

Art. 143 (Eintragungen am bisherigen Sitz)

Mit der gegenwärtigen Lösung (Löschung am bisherigen Sitz nach Publikation der Eintragung am neuen Sitz) ergaben sich keine Probleme. Die neue Regelung mit dem gleichzeitigen Eintrag wird für alle Handelsregister zu einem erheblichen Mehraufwand ohne entsprechenden Nutzen führen. Wir schlagen deshalb vor, die bisherige Regelung gemäss Art. 49 HRegV beizubehalten.

Art. 151 (Inhalt des Eintrags)

Anschliessend an diese Bestimmung ist vorzusehen, dass die Belege der gelöschten Gesellschaft den Belegen der übernehmenden Gesellschaft zuzuordnen sind. Andernfalls wären sie während 30 Jahren am alten Ort zu archivieren.

Art. 171 (Elektronische Anmeldungen und Belege)

Wenn spätestens am 1. Januar 2010 Anmeldungen und Belege in elektronischer Form entgegengenommen werden müssen, sollte unbedingt schon heute ein entsprechendes Konzept vorliegen. Andernfalls ist vorzusehen, dass der Bundesrat den Zeitpunkt noch festlegen wird.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Im Namen des Regierungsrates:

Alois Christen, Landammann

Peter Gander, Staatsschreiber

Regierungsrat

Rathaus/Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

19. Juni 2007

Vernehmlassungsverfahren zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zur vorgesehenen Revision der Handelsregisterverordnung Stellung nehmen zu können.

Wir begrüßen ausdrücklich Ihre Entscheidung, die bisherige aus dem Jahre 1937 stammende Handelsregisterverordnung nicht partiell, sondern total zu revidieren. Die hierfür geltend gemachten Gründe sind überzeugend. Die komplette Neufassung der Verordnung ermöglicht insbesondere auch durch sog. „Check-Listen“ in nun allen Bereichen die Verwendung eines praxisfreundlichen Arbeitsinstruments. Dies dient der Rechtssicherheit und Praxisvereinheitlichung, vorallem aber auch einer rationelleren Abwicklung des Eintragungsverfahrens.

Nachfolgend nehmen wir zu einzelnen Revisionspunkten wie folgt Stellung:

Art. 14; Kostenlose Konsultation der Handelsregisterdaten via Internet

Der Kanton Solothurn bietet bereits heute einen kostenlosen Zugriff auf seine Handelsregisterdaten an. Dieser Service führt zu wesentlich weniger telefonischen (und schriftlichen) Anfragen, was dem Registeramt eine störungsfreiere Arbeitserledigung ermöglicht. Wir haben zudem festgestellt, dass der kostenfreie Zugang zu den öffentlichen Handelsregisterdaten die laufende Revision der Eintragungen unterstützt und daher mithilft, die Registerdaten aktuell zu halten. Die Regelung von Art. 14 liegt deshalb auch in unserem eigenen Interesse. Wir sind damit einverstanden.

Art. 21 Abs. 2, 24 Abs. 1, 171; Elektronische Anmeldung und Belege

Wir begrüßen die Möglichkeit, Anmeldungen und Belege dem Amt inskünftig elektronisch einreichen zu können. Eine Frist von 2 Jahren, innert welcher die Kantone die Möglichkeit hiezu zu schaffen haben, halten wir für zu ambitioniert. Unseres Erachtens ist eine wesentlich längere Frist notwendig, sind die elektronischen Möglichkeiten und eine entsprechende Archivlösung doch erst zu schaffen.

Die Vorgaben der Handelsregisterverordnung erfordern von den Kantonen grössere Investitionen, welche kompensiert werden müssen. Wir fordern deshalb eine entsprechende Anpassung der Gebührenverordnung zugunsten der Kantone.

Art. 34; Personenangaben

Wir gehen davon aus, dass auch mehrere Vornamen von natürlichen Personen im Handelsregister eingetragen werden können. Dies ist zur besseren Identifikation von Personen, insbesondere bei Familiengesellschaften, notwendig.

Art. 59; Identifikationsnummer

Die Angabe der Identifikationsnummer auf Geschäftskorrespondenz halten wir für schwer durchsetzbar. Es ist darauf zu verzichten.

Art. 86; Verzicht auf eine Revision

Gemäss Abs. 2 hat die Gesellschaft ihrer Erklärung Unterlagen wie Bilanz und Erfolgsrechnung beizulegen. Es ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung auf erheblichen Widerstand der Wirtschaft stossen wird. Sie ist zudem unklar, ist mit den namentlich genannten Unterlagen doch kaum nachzuweisen, dass z.B. alle Aktionäre auf eine Revision verzichtet haben oder die Gesellschaft nicht mehr als 10 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat. Im übrigen kann bereits bei der Gründung der Gesellschaft eine entsprechende Erklärung abgegeben werden, zu einem Zeitpunkt also, wo die entsprechenden Unterlagen gar noch nicht vorhanden sein können. Wir beantragen, die entsprechende Vorschrift zu streichen oder zumindest so zu fassen, dass der Handelsregisterführer bei Zweifeln an der Richtigkeit der abgegebenen Erklärung, weitere Unterlagen einfordern kann.

Allgemein

Mit den übrigen Bestimmungen der Handelsregisterverordnung sind wir ausdrücklich einverstanden.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Peter Gomm
Landammann

sig.
Yolanda Studer
Staatsschreiber-Stellvertreterin



Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
3003 Bern

Vernehmlassungsverfahren zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 28. März 2007 haben Sie uns eingeladen, zum Entwurf einer Totalrevision der Handelsregisterverordnung bis 30. Juni 2007 Stellung zu nehmen.

Angesichts des Änderungsbedarfs ist das Erfordernis einer Totalrevision ausgewiesen. Inhaltlich begrüssen wir die Revision im Grundsatz. Unsere allgemeinen Hinweise und die Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfes wollen Sie dem Anhang zu diesem Schreiben entnehmen.

Empfangen Sie, Herr Bundesrat, die Versicherung unserer vorzüglichen Hochachtung.

St.Gallen, 26. Juni 2007

Im Namen der Regierung,
Die Präsidentin:

Kathrin Hilber

Der Vizestaatssekretär:

Fürsprecher Georg Wanner

zweifach

Beilage:

– Anhang

Anhang

zur Vernehmlassung der Regierung des Kantons St.Gallen zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung (HRegV)

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Totalrevision hat statt zu einer Straffung zu einer Vergrößerung der schon bisher grossen Verordnung geführt. Einzelne Bestimmungen sind zu umfangreich, was deren sprachlich-redaktionelle Überarbeitung nahelegt.

Nach Art. 929 und 929a des Obligationenrechts (SR 220; abgekürzt OR) regelt die Handelsregisterverordnung (HRegV) Verfahrensrecht. Es wurde denn auch eine entsprechende Struktur der neuen Verordnung (E-HRegV) erwartet. Vorliegend wurde die gemäss Begleitbericht nicht mehr alltagstaugliche Struktur der alten Verordnung teilweise übernommen. So findet man z.B. die Rechtsmittel zu Beginn der Regelung der Eintragsverfahren. Es werden also erst die Rechtsmittel und dann die ordentlichen Verfahren geregelt, was unüblich ist, weshalb wir eine Überarbeitung empfehlen. Die Organisation der Behörde (Art. 7 – 10 E-HRegV) sollte vor den Bestimmungen zur technischen Einrichtung des Handelsregisters (Art. 3 – 6 E-HRegV) angeordnet sein.

Die Eintragung im Handelsregister erfolgt auf Anmeldung der Rechtseinheiten. Dies ist der Normalfall. Dagegen stellen die amtlichen Verfahren und Eintragungen von Amtes wegen die Ausnahme dar. Die Platzierung der amtlichen Verfahren im 7. Kapitel vor den ordentlichen Verfahren erscheint daher unglücklich. Besser wäre die Platzierung an den Schluss der ordentlichen Verfahren als eigenes Kapitel.

Der Entwurf verzichtet auf die Offenlegung der Art der Revision und der Zulassung der Revisionsstelle im Handelsregister, weil diese Angaben ändern könnten. Auch werde so der Aufwand für die eingetragenen Unternehmen gering gehalten. Unseres Erachtens ist dies keine hinreichende Begründung. Die fraglichen Angaben würden zur erwünschten Transparenz im Geschäftsverkehr beitragen. Insbesondere im Fall eines offen gelegten opting-outs oder opting-downs oder dem häufigen Wechsel der Revisionsstelle könnten aktuelle oder potentielle Geschäftspartner des eintragungspflichtigen Unternehmens auf allenfalls wichtige Veränderungen im Unternehmen rechtzeitig aufmerksam gemacht werden. Durch die Umsetzung des elektronischen Verkehrs mit dem Handelsregisteramt erwüchse den Unternehmen aus der Pflicht zur Mitteilung einer Änderung bei der Art der Revision oder der Revisionsstelle kein nennenswerter Mehraufwand.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des E-HRegV

Art. 3 Abs. 2: Das Tagesregister ist nicht bloss ein "Verzeichnis", wie es der Entwurf nennt. In das Tagesregister werden die Eintragungen rechtswirksam vorgenommen. Es enthält damit die vollständigen Eintragungen.

Art. 9 Abs. 2 lit. a: Gemäss Art. 944 Abs. 2 OR kann der Bundesrat Vorschriften darüber erlassen, in welchem Umfang nationale und territoriale Bezeichnungen bei der Bildung von Firmen verwendet werden dürfen. Die Kompetenz des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister (EHRA) kann daher bezüglich Weisungen im Firmenrecht nicht über die Kompetenz des Bundesrates hinausgehen. Art. 9 Abs. 2 lit. a E-HRegV müsste daher lauten: "Der Erlass von Weisungen an die kantonalen Handelsregisterbehörden in Handelsregistersachen und betreffend die Verwendung von nationalen und territorialen Bezeichnungen bei der Bildung von Firmen."

Art. 9 Abs. 2 lit. c: Die Durchführung von Inspektionen wird schon in der alten Verordnung statuiert (Art. 4 Abs. 1 HRegV). Das Handelsregisteramt des Kantons St. Gallen ist in den letzten 20 Jahren (evtl. noch länger) nicht inspiziert worden. Da das EHRA – aus welchen Gründen auch immer – diese Inspektionen nicht durchführt, bleibt der Verordnungstext toter Buchstabe und könnte wohl ersatzlos gestrichen werden.

Art. 10 Abs. 2 ff.: Die Aufnahme von Einheiten ins Zentralregister, die sich nicht in das Handelsregister eintragen lassen können, erscheint unter dem Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr als heikel. Lässt sich beispielsweise eine einfache Gesellschaft ins Zentralregister eintragen, könnte dies zur Verwechslung mit einer Kollektivgesellschaft führen. Der Gläubiger könnte fälschlich auf Konkursfähigkeit schliessen und Schaden erleiden. Wir empfehlen daher, von der Eintragung von solchen Einheiten Abstand zu nehmen und Art. 10 Abs. 2 – 5 E-HRegV zu streichen.

Art. 11 Abs. 4: Diese Bestimmung hat weder sachlich noch verfahrenstechnisch etwas mit den Mitwirkungs- und Meldepflichten von Behörden gegenüber dem Handelsregisteramt zu tun und ist daher hier fehl am Platz.

Es handelt sich vielmehr um eine Regelung, die zu den Lösungsverfahren gehört. Die Bewilligungen der Steuerbehörden stellen nach Art. 171 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (SR 642.11), Art. 71 Abs. 4 des Mehrwertsteuergesetzes (SR 641.20) und weiteren Erlassen des Bundes eine Löschungsvoraussetzung dar. Die Regelung müsste daher in eine eigene Bestimmung zur Löschung oder in Art. 88 E-HRegV aufgenommen werden, wobei die Lösungsbestimmungen zu den anderen juristischen Personen jeweils auf Art. 88 E-HRegV zu verweisen hätten.

Art. 16: Die Bestimmung ist wohl so zu verstehen, dass elektronische Anmeldungen und Belege nur in elektronischer Form abgegeben werden (e contrario Art. 15). Die Beglaubigung erfolgt dann ebenfalls elektronisch. Gegebenenfalls wäre Art. 16 E-HRegV dahingehend zu präzisieren.

Art. 17 Abs. 4: Gemäss Art. 14 Abs. 1 E-HRegV sind die Kantone verpflichtet, die Einträge im Hauptregister auf Internet unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Es leuchtet daher nicht ganz ein, dass das EHRA die Daten des Zefix, welcher im Wesentlichen aus den Datenlieferungen der Kantone gespiesen wird, gegen Gebühr weiterveräussern kann. Auch der Bund sollte sich hier zum Prinzip der Unentgeltlichkeit bekennen.

Art. 18 Abs. 3 und 4: Diese Bestimmung kann sich wohl nur auf Anmeldungen und Belege in Papierform beziehen, da die elektronischen Dokumente durch das Handelsregisteramt nicht verändert werden dürfen (Anbringen von Datum usw. *auf* dem Dokument), sollen sie ihre Authentizität behalten. Mangels weiterer Vorschriften bedeutet dies, dass die Kantone in der Organisation des elektronischen Archivs in den Schranken von Art. 18 Abs. 1 E-HRegV völlig frei sind. Dies ist zu begrüssen.

Art. 18 Abs. 5: Nicht ganz klar wird, was mit "weitere Korrespondenzen" gemeint ist. Es gibt nur eine Kategorie Korrespondenzen. Was daher "weitere" Korrespondenzen sind, müsste erläutert werden.

Art. 21: Was ist die Rechtsfolge, wenn die Anmeldung die einzutragenden Tatsachen nicht ganz vollständig oder unpräzis nennt? Dazu fehlt leider eine Bestimmung, was in solchen Fällen in der Praxis zu Problemen führen wird.

Art. 25 Abs. 2: Korrekt müsste es wohl heissen "Ausländische Staatsangehörige mit Wohnsitz in der Schweiz weisen ihre Identität mit der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung nach."

Art. 35: Gehen wir Recht in der Annahme, dass Liquidatoren nicht unter diese Bestimmung fallen? Das müsste allenfalls präzisiert werden.

Art. 41 und 42: Im Fall eines Rekurses gegen das Konkurserkennnis kommt diesem oft auf-schiebende Wirkung zu. Die Bestimmungen enthalten keine Regelung zum Vorgehen in diesem Fall. Hier ist eine Ergänzung erforderlich.

Art. 54 Abs. 3: Wir begrüßen die vorgesehene Neuregelung der Registersperre. Allerdings ist die Bestimmung unklar in Bezug auf die Berechnung der Frist. Ist die Postaufgabe oder der Eingangsstempel des Handelsregisteramtes massgebend. U.E. sollte auf den Poststempel abgestellt werden, da der Dritte dieses Datum kennt, das Eingangsdatum beim Handelsregisteramt aber nicht. Im Interesse der Rechtsklarheit empfehlen wir hier eine Ergänzung im vorgenannten Sinn.

Art. 55: Die Terminologie ist zu vereinheitlichen (vgl. "Rekursinstanz" in Abs. 1 bzw. "Beschwerde/n" in Abs. 2 und 3).

Art. 58 Abs. 1: Bisher hat das EHRA die Firmenidentität geprüft. Nun soll auch das kantonale Handelsregisteramt vor der Eintragung eine solche Prüfung vornehmen. Es leuchtet allerdings nicht ein, weshalb hier neu eine doppelte Prüfung erfolgen soll. Die Prüfung der Firmenidentität durch das EHRA sollte genügen, da das EHRA den Zefix führt. Eine Prüfung durch die kantonalen Ämter birgt zudem die Gefahr, dass sich verschiedene Interpretationen etablieren werden, was "Identität" bedeutet.

Art. 63 Abs. 2: Der Verweis müsste wohl eher auf Art. 60 Abs. 1 E-HRegV gehen. Der genannte Art. 61 Abs. 1 E-HRegV enthält keine einschlägige Bestimmung.

Art. 67 Abs. 2: "Für Angaben, die bereits im Errichtungsakt festgehalten sind, ist kein zusätzlicher Beleg erforderlich." Bedeutet dies, dass von den im Errichtungsakt angegebenen Statuten kein Exemplar als Beleg erforderlich ist? Hier liegt ein Widerspruch vor zu Art. 67 Abs. 1 lit. b E-HRegV. Die Liste liesse sich beliebig erweitern (z.B. Sacheinlageverträge, Gründungsbericht, Prüfungsbestätigung, ...). In der Praxis dürfte es hier zu ungewollten Diskussionen und Problemen kommen.

U.E. ist die Bestimmung viel zu weit formuliert. Es sollte präzise ausgeführt werden, was genau gemeint ist (z.B. die Beglaubigung der Personalien der Gründer).

Das Gleiche gilt für die Bestimmungen in **Art. 94 Abs. 2, 107 Abs. 2, 113 Abs. 2, 117 Abs. 2, 125 Abs. 2 und 129 Abs. 2 E-HRegV**.

Art. 67 Abs. 3: Der Klarheit halber sollte hier auch die *beabsichtigte Sachübernahme* erwähnt werden. Ebenso in den ähnlich lautenden Bestimmung der **Art. 69 Abs. 2, 70 Abs. 3, 72 Abs. 2, usw. E-HRegV**.

Art. 71 Abs. 1: In lit. c fehlt die Angabe über den "Beginn der Dividendenberechtigung" (Art. 650 Abs. 2 Ziff. 3 OR). Gesetzestext und Verordnung sollten hier deckungsgleich sein, ansonsten mit grösseren Diskussionen in der Praxis zu rechnen ist.

Art. 76: Nach unserer Auffassung enthalten Abs. 2 und 3 den gleichen Regelungsgehalt. Es erschliesst sich aber nicht, weshalb zwei öffentliche Urkunden erforderlich sein sollen, eine für die Feststellung und eine für den Beschluss. Abs. 1 und 4 sprechen denn auch nur von *einer* Urkunde.

Art. 78: Hier werden nur die Liberierung in bar, mit Sacheinlage und Verrechnung erwähnt. Ist die Liberierung aus frei verwendbarem Eigenkapital nicht zulässig? Allenfalls müsste die Bestimmung ergänzt werden.

Art. 81 Abs. 1 lit. b: Bei der Gründung muss die Kapitalisierung von CHF 0 auf das Nominalkapital genauestens dokumentiert und bei qualifizierten Tatbeständen das Verfahren eingehalten werden. Es erstaunt daher, dass bei einer Kapitalherabsetzung auf CHF 0 und Wiedererhöhung auf den bisherigen Betrag keine weiteren Belege erforderlich sein sollen. Es kann daher auch keine Überprüfung des Handelsregisteramtes erfolgen, ob das Kapital wirklich neu liberiert wurde. Wir betrachten dies als Mangel und Einbruch im System des Kapitaldeckungs nachweises. Der Nachsatz "..., falls das Kapital auf einen höheren als den bisherigen Betrag erhöht wird" ist daher u.E. zu streichen. Ebenso in der Bestimmung von **Art. 102 Abs. 1 lit. b E-HRegV**.

Art. 86 Abs. 2: Hier wird grundsätzlich eine neue Qualität von Prüfung durch das Handelsregisteramt eingeführt. Es soll gestützt auf eine Bilanzanalyse bzw. Analyse der Erfolgsrechnung prüfen, ob die Voraussetzungen für das opting-out erfüllt sind. Hier werden Kenntnisse der Rechnungslegung verlangt, die sich zwar das Personal des Handelsregisteramtes aneignen kann bzw. die grösseren Ämter werden für diese Zwecke einen Bücherexperten einstellen, die aber mit der Kernprüfung durch das Handelsregister nicht mehr viel gemein haben. Wir empfehlen daher, diese Bestimmung zu überdenken und allenfalls nur auf die Erklärung abzustellen.

Art. 86 Abs. 3: Wie kann eine solche Erklärung bei der Gründung abgegeben werden? Die Gesellschaft erfüllt die Voraussetzungen wohl meistens, da sie die Schranken in der Gründungsphase wohl immer unterschreitet, was zur Folge hat, dass bei der Gründung immer auf die Revisionsstelle verzichtet werden kann. Einschlägige Informationen sind nämlich nur bei der Gründung durch Kombinationsfusion und Spaltung verfügbar. Wir empfehlen, die Bestimmung zu überdenken und allenfalls zu streichen.

Art. 86 Abs. 4: Die periodische Überprüfungspflicht durch das Handelsregisteramt wird in der Praxis zu Schwierigkeiten führen, insbesondere bei mittleren und grösseren Ämtern. Hier müssen evtl. mehrere tausend Gesellschaften periodisch überprüft werden, was zu einem grossen Aufwand führt. Nicht ganz klar ist auch, ob in einem Schadensfall der Kanton haftet, wenn das Handelsregisteramt keine Überprüfung vorgenommen hat, obschon es dies "hätte tun können oder sogar müssen". Wir empfehlen hier, die Bestimmung auch unter dem Gesichtspunkt der Haftung zu überdenken.

Art. 87 Abs. 3: Es fehlt der Hinweis betreffend die Aufhebung der Vinkulierung und deren Streichung im Handelsregister (Art. 685a Abs. 3 OR).

Art. 98 lit. h und i: Es gibt bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung – auch nach neuem Recht – keine Aktien. Die Begriffe "Stimmrechtsaktien" und "Vorzugsaktien" sind hier irreführend.

Art. 99: Wenn sich neue Gesellschafter an der Kapitalerhöhung beteiligen, so müssen auch sie eingetragen werden (analog zu Art. 96 Abs. 1 lit. i E-HRegV). Der Klarheit halber sollte daher ein entsprechender Hinweis aufgenommen werden.

Art. 132: Es fehlt u.E. der Beleg über den Beschluss des massgebenden Organs zur Errichtung einer Zweigniederlassung, wie in Art. 136 Abs. 1 lit. c E-HRegV richtigerweise gefordert.

Art. 174: Wir begrüssen die Pflicht, die Identifikationsnummer anzugeben. Bei der Festlegung der Übergangsfrist gilt es zu beachten, dass die Einführung der Identifikationsnummer von den Unternehmen Vorbereitungen erfordert und die Anpassung von Briefpapier usw. mit Kosten

verbunden ist, was eine angemessene Vorlaufzeit erfordert. Die Übergangsfrist soll aber auch nicht zu lange bemessen sein, da während der Übergangsfrist zwei parallele Systeme betrieben werden müssen und mögliche, auf die Identifikationsnummer gestützte E-Government-Projekte bzw. Effizienzgewinne in anderen Bereichen blockiert würden. Wir schlagen deshalb eine Verkürzung der Übergangsfrist bis 1. Januar 2011 vor.

Divisione della giustizia

3 luglio 2007

FC/RMV/pl Inc. 661.1

RACCOMANDATA

Ufficio federale di giustizia

Bundesrain 20

3003 Berna

Procedura di consultazione concernente la revisione totale dell'ordinanza sul registro di commercio

Egregi signori,

abbiamo esaminato con attenzione la Vostra comunicazione e relativi allegati in merito alla summenzionata procedura di consultazione e, ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le osservazioni seguenti.

Lo scrivente Consiglio ha preso atto della necessità di rivedere le disposizioni esecutive nel campo del registro di commercio a seguito di importanti modifiche del Codice delle obbligazioni (in relazione al nuovo diritto della società a garanzia limitata e nuovo ordinamento dell'obbligo della revisione nel diritto delle società).

Si premette che il Consiglio di Stato condivide appieno l'impostazione dell'avamprogetto di ordinanza sul registro di commercio posto in consultazione, rilevando in particolare che un riordino totale era oramai da tempo auspicato, al fine di presentare una migliore sistematica nonché procedere ad una più chiara formulazione di diverse disposizioni rispetto alla normativa vigente.

Ci permettiamo di formulare alcune osservazioni in punto ad alcune norme specifiche:

Art. 16 (consegna di atti in forma elettronica)

Non appare di immediata comprensione cosa si intende precisamente con la frase "gli atti sono forniti soltanto come copie autenticate".

Art. 22 lett. h (persone obbligate alla notificazione)

Non è chiara l'attribuzione del diritto di firma. Infatti, apparentemente, non viene operata distinzione al riguardo tra una modifica e una nuova iscrizione. Secondo i criteri usuali, la nuova iscrizione di una succursale dovrebbe competere all'organo superiore della casa madre.

Art. 33 (Lingua)

A nostro modo di vedere, per maggiore chiarezza, sarebbe consigliabile inserire in questa norma un rinvio all'art. 21 cpv. 4 dell'avamprogetto.

Art. 34 (Dati personali)

Lo scrivente Consiglio ritiene che l'indicazione dell'anno di nascita sia sempre necessario per l'identificazione della persona fisica, e non solo in determinati casi.

Art. 55 (Vie di diritto cantonali)

Lo scrivente Consiglio ritiene che sarebbe opportuno specificare l'autorità competente anche in materia di ricorsi contro le tasse emanate dagli Uffici dei registri di commercio in conformità con la relativa Ordinanza del 3 dicembre 1954 (sarà l'autorità giudiziaria o questa competenza rimarrà devoluta all'Autorità di vigilanza).

Art. 69 cpv. 1 lett. j, 71 cpv. 1 lett. h, 73 cpv. 2 lett. c, 75 cpv. 2 lett. d, 76 cpv. 2 lett. b e cpv. 3 lett. d; 81 cpv. 2 lett. g

Nella versione in lingua italiana manca l'indicazione che si tratta di diritto di voto privilegiato. La formulazione corretta dovrebbe essere "azioni con diritto di voto privilegiato".

Vi faremo pervenire in formato elettronico unitamente alla presente, anche alcune proposte di modifiche redazionali. Attiriamo la vostra attenzione sulla necessità di vigilare al momento della stesura definitiva, affinché le versioni nelle diverse lingue coincidano.

Attiriamo infine la vostra cortese attenzione sul fatto che, a nostro modo di vedere, il punto 3.3. del rapporto esplicativo risulta troppo sintetico, in quanto non ci pare del tutto corretto affermare che le competenze per le iscrizioni d'ufficio vengono d'ora innanzi integralmente trasferite ai tribunali. L'autorità amministrativa di vigilanza mantiene infatti alcune prerogative (cfr. art. 23 cpv. 4 dell'avamprogetto).

Vogliate gradire, egregi signori, l'espressione della nostra stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

La Presidente:

P. Pesenti

Il Cancelliere:

G. Gianella

Copia p.c. a:

- Divisione della giustizia, Residenza;
- Ufficio del registro di commercio, Lugano;
- Deputazione ticinese alle Camere federali, Residenza.

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Herr Christoph Blocher
Bundesrat
3003 Bern

Frauenfeld, 12. Juni 2007

Entwurf zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung

Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme in obgenannter Angelegenheit und äussern uns zum Entwurf für eine Totalrevision der Handelsregisterverordnung wie folgt:

I. Allgemeine Bemerkungen

Die Prüfung des Entwurfes zeigt, insbesondere mit Blick auf die Vorschläge zur Organisation des Handelsregisters, dass der Bund die Gestaltungsfreiheit der Kantone in diesem Verwaltungsbereich weiter einschränken will. Unseres Erachtens ist sehr zu bezweifeln, ob diese Bestrebungen mit dem Sinn und Geist von Art. 46 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) zu vereinbaren sind, wonach der Bund den Kantonen bei der Umsetzung des Bundesrechts möglichst grosse Gestaltungsfreiheit belässt und den kantonalen Besonderheiten Rechnung trägt. Der Erlass von organisatorischen Bundesvorschriften ist nur angebracht, wenn der Bund aus eigener Wahrnehmung oder aufgrund von Hinweisen Dritter feststellen muss, dass die Führung des Handelsregisters durch die Kantone zu Schwierigkeiten führt. Ebenso ist die Frage zu stellen, ob es mit Blick auf Art. 164 BV, wonach alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind, wozu auch die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundes zählt (Abs. 1 lit. f), vereinbar ist, dass die Kantone gestützt auf eine Ordnungsbestimmung dazu verpflichtet werden können, den Instanzenweg in Handelsregistersachen zu ändern (vgl. Art. 55 Abs. 1 des Entwurfs).

2/12

II. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 2 lit. a

Auf die Einführung des neuen Begriffes „Rechtseinheit“ ist zu verzichten.

Begründung:

Beim Begriff „Rechtseinheit“ handelt es sich um ein „Wortungetüm“. Es ist zwar zutreffend, dass der Begriff „Unternehmen“ nicht für alle im Handelsregister eingetragenen Subjekte absolut präzise gefasst ist. Aber jede Person weiss, was damit gemeint ist. Es ist ein Begriff, mit dem die Allgemeinheit und insbesondere die am Wirtschaftsleben beteiligten Personen etwas anfangen können. Im Übrigen bleibt darauf hinzuweisen, dass unlängst, der Begriff „Rechtsträger“ (vgl. Art. 2 des Fusionsgesetzes; SR 221.301) aus ähnlichem Anlass geschaffen wurde.

Art. 6 Abs. 4

Der letzte Satz ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Das Protokollieren von absolut harmlosen Korrekturen stellt einen verwaltungstechnischen Unsinn dar. Es besteht kein zwingender Grund, den Kantonen diesen Mehraufwand aufzubürden.

Art. 8

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Gemäss Art. 927 des Obligationenrechts (OR; SR 220) sind die Kantone verpflichtet, ein Handelsregister zu führen und eine kantonale Aufsichtsbehörde zu bestimmen. Es kann als eine Selbstverständlichkeit angesehen werden, dass das Handelsregister als kantonale Verwaltungsstelle Teil der kantonalen Organisationsstruktur bildet und entsprechend auch einem Departement unterstellt ist, welches - soweit erforderlich - befugt ist, Weisungen zu erlassen.

Sind Missstände in der Registerführung festzustellen, werden diese in erster Linie und vorab im Kanton selbst registriert und auch dort Reaktionen hervorrufen. Soweit erforderlich, wird es Sache des Kantons sein, die sich als geboten erscheinenden Massnahmen zu treffen. Der Bund ist zu weit vom täglichen Geschehen entfernt, als dass er im konkreten Fall sachdienliche Anweisungen erlassen könnte. Ist die Kundschaft mit den Dienstleistungen des Handelsregisters nicht zufrieden, kann davon ausgegangen werden, dass diese ihre Unzufriedenheit gegenüber den politisch Verantwortlichen des Kantons kundtun und sich weniger bei den Bundesbehörden beschweren werden.

3/12

Bleibt anzumerken, dass der Umstand, wonach in der aktuellen Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 211.411; vgl. Art. 4) eine sinngemässe Regelung enthalten ist, keine sachlich begründete Rechtfertigung für die Beibehaltung dieser Norm sein kann.

Art. 9 Abs. 2 lit. b

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Die Prüfung der Rechtmässigkeit der Eintragungen erfolgt durch das kantonale Handelsregisteramt. Eine weitere Prüfung der Eintragungen durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) ist nicht nötig, weshalb auf eine Genehmigungskompetenz für das EHRA verzichtet werden kann.

Art. 9 Abs. 2 lit. d

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Das EHRA braucht kein Antragsrecht für Zwangsmassnahmen gegen kantonale Funktionäre. Wenn in einem kantonalen Amt Missstände herrschen, merken das zuerst die betroffenen Unternehmen im Registerkreis und die benachbarten kantonalen Ämter, lange bevor der Bund irgendetwas registriert (vgl. auch Bemerkungen zu Art. 8).

Art. 9 Abs. 2 lit. e

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Es sind keine stichhaltigen Gründe ersichtlich, die dafür sprechen, dem EHRA die Kompetenz zur Beschwerdeführung in Handelsregistersachen einzuräumen. Werden Rechte Dritter durch eine Eintragung tangiert, haben diese die Möglichkeit, ihre Ansprüche mittels privatrechtlichem Einspruch und/oder auf dem Zivilprozessweg geltend zu machen. Das Vorsehen eines prozessualen Interventionsrechtes für das EHRA ist unnötig und daher abzulehnen. Kommt hinzu, dass die Legitimation des EHRA zur Beschwerdeführung gegen Entscheide der kantonalen Gerichte einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinne bedarf. Eine Bestimmung in der Handelsregisterverordnung ist somit nicht ausreichend.

Art. 10 Abs. 2 bis 5

Diese Absätze sind ersatzlos zu streichen.

4/12

Begründung:

Das Zentralregister umfasst die Summe der Inhalte der kantonal geführten Handelsregister. Im Sinne der Konzentration auf das Wesentliche ist davon abzusehen, das Zentralregister mit Einträgen zu ergänzen, die ohne Rechtswirkungen bleiben.

Art. 13 Abs. 5

Der letzte Satz ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Die Einräumung der Möglichkeit, dass das EHRA Vorschriften zur Sicherheit der Auszüge erlassen kann, birgt die Gefahr in sich, dass über das Ziel hinausgeschossen wird. Auch hier ist festzustellen, dass der Bund die Möglichkeit eingeräumt haben will, den Kantonen ohne Not zusätzliche Auflagen zu machen. Es gilt zu bedenken, dass jedes Jahr tausende von Auszügen abgegeben werden und unserer zuständigen Amtsstelle in den vergangenen Jahren kein einziger „Fälschungs-Fall“ bekannt geworden ist.

Art. 14

Die Stipulierung der Offenlegungspflicht der Einträge auf Internet mittels einer Vorschrift auf Verordnungsebene ist zu überprüfen.

Begründung:

Die im Begleitbericht hierzu gemachten Ausführungen vermögen nicht zu überzeugen. Die gesetzliche Kenntnisvermutung der Handelsregisterdaten (Art. 933 OR) gilt seit 1. Juli 1937. Damals wurde das Handelsregister in Buchform geführt. Diese Vermutung wurde also zu einer Zeit eingeführt, als sich wohl noch niemand vorstellen konnte, dass es durch die technische Entwicklung einmal möglich sein wird, durch die Schaffung von entsprechenden technischen Voraussetzungen dem Publikum den jederzeitigen Zugriff auf die Einträge zu gewähren. Dies ist eine Errungenschaft eher jüngeren Datums. Es bleibt somit festzustellen, dass das Publikum sich über Jahrzehnte die Kenntnisvermutung hat entgegen halten lassen müssen, ohne über die Möglichkeit des jederzeitigen Zugriffs auf die Handelsregisterdaten zu verfügen. Ebenso wenig kann die Tatsache, dass der Nationalrat das Postulat Imfeld überwiesen hat, als Argument dazu verwendet werden, dass die Kantone (notabene mittels einer Bundesvorschrift auf Verordnungsebene) dazu verpflichtet werden sollen, die Einträge im Handelsregister auf Internet unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Im Übrigen bleibt anzumerken, dass auf Bundesebene bereits Bestrebungen im Gange sind, im Obligationenrecht eine Grundlage zu schaffen, mit welcher den Kantonen die Pflicht zur elektronischen Offenlegung der Einträge auferlegt werden soll.

Art. 15 Abs. 3

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

5/12

Begründung:

Im praktischen Alltag kommt es höchst selten vor, dass das Handelsregisteramt aufgefordert wird, Originaldokumente an andere Amtsstellen oder Behörden auszuhändigen. In den wenigen Fällen, in denen dies der Fall gewesen ist, hat keine Person bei unserem Amt für Handelsregister und Zivilstandswesen um Einsicht in an eine andere Behörde ausgehändigte Dokumente verlangt. Sollte dies je vorkommen, kann die betreffende Person mit ihrem Anliegen an die entsprechende Stelle weiter verwiesen werden. Es ist daher nicht zu rechtfertigen, dass die Handelsregisterämter aufgrund einiger möglicher Einzelfälle dazu verpflichtet werden sollen, beglaubigte Kopien der herauszugebenden Dokumente zu erstellen. Dies wäre eine Arbeit, die je nach Aktenumfang sehr zeitintensiv sein könnte.

Art. 18 Abs. 3 und 4

Diese Bestimmungen sind ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Beim Handelsregisteramt des Kantons Thurgau werden die Dokumente, welche die Grundlage für einen Eintrag bilden, seit jeher bezogen auf das jeweilige Jahr und chronologisch nach Tagebucheintrag archiviert. Die Einträge werden in aller Regel aufgrund einer Anmeldung, die zusammen mit den dazugehörigen Belegen archiviert wird, vorgenommen. Die Anmeldung wird jeweils mit dem Jahr und der Tagebuchnummer (z.B. 2007/333) versehen, so dass im Bedarfsfall gewährleistet ist, dass die Dokumente relativ rasch auffindbar sind. Diese Ablageordnung hat sich im Alltag als tauglich erwiesen, weshalb nicht einzusehen ist, weshalb der Bund jetzt alle Handelsregisterämter zu einer einheitlichen Aufbewahrung der Belege verpflichten will. Ferner ist festzuhalten, dass kein zwingender Grund für die Forderung auszumachen ist, wonach neu alle Belege mit Datum und Nummer des Eintrages zu bezeichnen sind. Die Umsetzung dieser Forderung würde zweifellos zu einem Mehraufwand führen.

Art. 20 Abs. 2

Die Formulierung im ersten Satz ist insofern abzuschwächen, indem festgehalten wird, dass die einzutragenden Sachverhalte in der Regel zu belegen sind.

Begründung:

Die Forderung, dass jede Erklärung mit einem Beleg zu dokumentieren ist, führt zu einem unnötigen Mehraufwand.

Art. 21 Abs. 1

Die Regelung, dass alle einzutragenden Sachverhalte in der Anmeldung anzugeben sind, ist zu überprüfen.

6/12

Begründung:

Gemäss heutiger Praxis werden auch sogenannte „Kurzanmeldungen“ als genügend betrachtet, bei denen der Sachverhalt den eingereichten Belegen entnommen werden kann. Der neue Vorschlag wird in jedem Fall die Einreichung einer vollständigen Anmeldung erfordern. Diese Forderung geht zu weit. Die Formulierung soll in dem Sinne abgeschwächt werden, dass die Anmeldung zusammen mit den eingereichten Belegen den einzutragenden Sachverhalt darstellen muss.

Art. 24 Abs. 2

Diese Bestimmung ist klarer zu fassen

Begründung:

Es ist als Grundsatz festzuhalten, dass die Belege in der Amtssprache des Kantons einzureichen sind. Das Handelsregisteramt soll indessen die Möglichkeit haben, in Einzelfällen von diesem Grundsatz abweichen zu können.

Art. 25 Abs. 2

Der zweite Satz dieser Bestimmung ist präziser zu fassen.

Begründung:

Zum einen sollen ausländische Staatsangehörige ebenfalls die Möglichkeit haben, sich mit dem Reisepass oder Personalausweis auszuweisen. Andererseits ist zu beachten, dass die Aufenthaltsbewilligung nur eine Art der Bewilligung des Aufenthaltes einer ausländischen Person darstellt. Es gibt nämlich noch andere Bewilligungsarten (z.B. Kurzaufenthalterbewilligung).

Art. 27 Abs. 1

Es ist zu prüfen, ob nicht Mindestanforderungen für das Abfassen eines Protokollauszuges formuliert werden sollen.

Begründung:

Wird ein vollständiges Protokoll eingereicht, so wird der ganze Verlauf der Verhandlungen ersichtlich. Beim Verfassen eines Protokollauszuges dürften in der Praxis Unsicherheiten über dessen inhaltliche Gestaltung auftreten. Genügt es, wenn der getroffene Beschluss wieder gegeben wird? Oder ist auch das Datum des Beschlusses anzugeben? Sind z.B. auch Angaben darüber zu machen, dass eine Person, welche in die Belege Einsicht nimmt, prüfen kann, ob das betreffende Organ überhaupt beschlussfähig war?

7/12

Art. 29 Abs. 1 Satz 1

Die Formulierung ist abzuschwächen.

Begründung:

Aus deutschen Urkunden geht z.B. in aller Regel klar hervor, in welcher Eigenschaft die Urkundsperson gehandelt oder die Echtheit der Unterschrift beglaubigt hat. Es stellt einen übertriebenen Formalismus dar, in derartigen Fällen zusätzliche Erklärungen einfordern zu wollen.

Art. 34 Abs. 2

Die vorgesehene Regelung ist zu überprüfen.

Begründung:

Wie bei Schweizer Bürgerinnen und Bürger gilt auch bei Personen ausländischer Staatsangehörigkeit der Pass oder der Personalausweis als Dokument zur Prüfung der Identität. Bei der Festlegung der Schreibweise ausländischer Namen ist in erster Linie auch auf diese Dokumente abzustellen. Zu beachten ist überdies, dass die Aufenthaltsbewilligung nur eine Art der verschiedenen Bewilligungen darstellt (vgl. auch Bemerkungen zu Art. 25 Abs. 2).

Art. 37 Abs. 4

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Die Forderung, eine vom Sitz abweichende Adresse der effektiven Verwaltung einzutragen zu müssen, ist nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand durchsetzbar. Bei jeder Domiziladresse müsste angegeben werden, wo die Geschäftstätigkeit tatsächlich abgewickelt werden. Dies ist schlicht und einfach unmöglich.

Art. 39

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Es kann nicht Aufgabe der Handelsregisterämter sein, Sachverhalte ohne Rechtswirkungen ins Handelsregister einzutragen zu müssen. Zweck des Handelsregisters muss weiterhin sein, über Sachverhalte Auskunft zu geben, denen die vom Gesetz bestimmte Rechtswirkung zukommt. Das hier formulierte Postulat widerspricht auch der Forderung nach einer schlanken Verwaltung.

Art. 40

Diese Bestimmung ist zu überprüfen.

8/12

Begründung:

Gemäss geltendem Recht ist es Aufgabe des Handelsregisteramtes darüber zu entscheiden, ob ein gelöschttes Unternehmen ins Handelsregister wieder eingetragen wird. Diese Regelung hat bislang zu keinerlei Problemen geführt, d.h. das Handelsregisteramt kann in einem einfachen, raschen und relativ formlosen Verfahren seine Entscheidung treffen. Es besteht daher keine zwingende Notwendigkeit für eine Übertragung dieser Kompetenz an ein Gericht.

Art. 44 Abs. 1 Satz 2

Dieser Satz kann ersatzlos gestrichen werden.

Begründung:

Es entspricht gängiger Praxis und kann im Übrigen als eine Selbstverständlichkeit betrachtet werden, dass Entscheide dem Handelsregisteramt erst eingereicht werden, nachdem diese vollstreckbar geworden sind. Wird diese Praxis in Einzelfällen nicht beachtet, so darf davon ausgegangen werden, dass das Handelsregisteramt sich vergewissert, dass der fragliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen und der angeordneten Eintragung nichts mehr entgegen steht.

Art. 44 Abs. 3

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Es kann als eine Selbstverständlichkeit angesehen werden, dass das Handelsregisteramt mit der anordnenden Stelle Kontakt aufnimmt im Falle, dass Unklarheiten über den einzutragenden Sachverhalt bestehen.

Art. 45 Abs. 3 Satz 2

Die Vorgabe, wonach die Aufforderung auch auf der Internetseite des Handelsregisteramtes zu veröffentlichen ist, ist abzulehnen.

Begründung:

Das Schweizerische Handelsamtsblatt (SHAB) ist das Medium, in welchem seit Jahrzehnten Tatsachen publiziert werden, die im Zusammenhang mit der Führung des Handelsregisters stehen. Damit soll es auch in Zukunft sein Bewenden haben. Den Bestrebungen des Bundes, den Kantonen immer mehr Aufgaben zu überbinden bzw. Pflichten aufzuerlegen, nur weil die technischen Voraussetzungen deren Umsetzung überhaupt ermöglichen, ist entschieden entgegen zu treten.

9/12

Art. 47 Abs. 2 Satz 2

Die Vorgabe, wonach die Aufforderung auch auf der Internetseite des Handelsregisteramtes zu veröffentlichen ist, ist abzulehnen.

Begründung:

Vgl. Bemerkungen zu Art. 45 Abs. 3 Satz 2.

Art. 50

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Auf die Überprüfung der von den Handelsregisterämtern bereits geprüften Einträge durch das EHRA kann verzichtet werden. Diese Bestimmung widerspricht dem Bestreben nach einer schlanken Verwaltung. Zudem ist zu beachten, dass die Einträge ins Handelsregister aufgrund der im Einsatz stehenden Informatiklösung klar strukturiert sind und daher keinen redaktionellen Spielraum zulassen. Bevor man die Kontrolle durch das EHRA fortschreibt, müsste eine Risikoabwägung zur Frage vorgenommen werden, mit welchen Risiken und Nachteilen bei einem Wegfall dieser Prüfung zu rechnen ist.

Art. 51

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Vgl. Bemerkungen zu Art.50.

Art. 52

Diese Bestimmung ist zu überprüfen.

Begründung:

Vgl. Bemerkungen zu Art. 50. Im Übrigen könnte festgehalten werden, dass die Eintragungen mit dem Abschluss des Tagesregisters rechtswirksam werden.

Art. 53 Abs. 3 Satz 2

Dieser Satz kann gestrichen werden.

Begründung:

Es ist kaum anzunehmen, dass ein Kanton einen kommerziellen Handel mit Handelsregisterdaten betreiben will. Zudem ist es auch nicht vorstellbar, dass ein Anbieter eines Publikationsorgans bereit ist, eine finanzielle Abgeltung für die Daten zu leisten, die an-

10/12

derweitig (elektronische Ausgabe des SHAB) gratis verfügbar sind. Im Übrigen ist es auch sonderbar, dass der Bund dem Kanton als Eigentümer der Handelsregisterdaten untersagen will, ein Geschäft mit diesen Daten zu machen, wenn sich wider Erwarten die Gelegenheit dazu ergeben sollte.

Art. 55 Abs. 1 Satz 2

Die hier vorgesehene Regelung ist zu streichen.

Begründung:

Wir sehen den Grund für diesen Eingriff des Bundes in die kantonale Gestaltungsfreiheit des Verwaltungsverfahrensrechts und der Behördenorganisation überhaupt nicht ein, zumal im Kanton Thurgau bis anhin nur alle paar Jahre ein Entscheid des Amtes für Handelsregister und Zivilstandswesen mit einem Rekurs angefochten wurde. Wir vertreten zudem die Auffassung, dass es mit Blick auf Art. 164 BV, wonach alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind, wozu auch die in Abs.1 lit. f angeführten Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundes zählen, nicht zulässig ist, die Kantone gestützt auf eine Verordnungsbestimmung zu verpflichten, den Instanzenweg in Handelsregistersachen zu ändern.

Art. 55 Abs. 4

Abs. 4 ist zu streichen.

Begründung:

Diese Meldepflicht der Gerichte geht unseres Erachtens zu weit. Zudem fehlt hierfür die gesetzliche Grundlage.

Art. 56 Abs. 2

Die Formulierung dieser Vorschrift ist zu überprüfen.

Begründung:

Die vollständige Übernahme der Zweckumschreibung führt zu einer Aufblähung der Publikationen. Sie macht keinen Sinn, da sehr viele standardisierte Texte veröffentlicht werden müssen. Die Übersichtlichkeit und damit das Erkennen des eigentlichen Tätigkeitsschwerpunktes wird verkompliziert. Zudem ist zu bedenken, dass dem Handelsregisteramt andererseits vorbehalten ist, die Zweckumschreibung zu prüfen. Es muss dann doch wohl auch die Möglichkeit der Änderung der Zweckumschreibung eingeräumt oder zumindest die Rückweisung der gewählten Zweckumschreibung möglich sein.

11/12

Art. 59 Abs. 2 Satz 2

Hier soll festgehalten werden, dass die Angabe der Identifikationsnummer für alle Unternehmen gilt.

Begründung:

Wenn man schon die Angabepflicht einführen will, ist nicht einzusehen, wieso diese Pflicht nur für juristische Personen gelten soll.

Art. 60 Abs. 1

Diese Vorschrift ist zu überprüfen.

Begründung:

Schon vor Jahren wurde in der Literatur vorgeschlagen, die Umsatzgrenze auf eine Mio. Franken festzulegen oder gar auf die Pflicht zur Eintragung gänzlich zu verzichten. Zu beachten ist überdies, dass die im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmen der Konkursbetreuung unterliegen, was den Gläubigern ausser Kosten in aller Regel nichts bringt, dafür aber bei den Gerichten und Konkursämtern einen Mehraufwand zur Folge hätte. Aus volkswirtschaftlichen Überlegungen sollte auf die Pflicht zur Eintragung von Einzelunternehmen gänzlich verzichtet werden. Die vorgeschlagene Regelung ist jedenfalls nicht handhabbar und hätte für die Handelsregisterämter eine wesentliche Mehrbelastung zur Folge.

Art. 66

Aufgrund der Formulierung ist unklar, ob es weiterhin möglich sein wird, die Auflösung und Löschung gleichzeitig einzutragen.

Begründung:

Die bisherige Möglichkeit des gleichzeitigen Eintrages der Auflösung und Löschung ist beizubehalten. Eine Regelung, wonach zwingend ein zweistufiges Verfahren zu beachten ist, ist abzulehnen. Für ein derartiges Verfahren besteht keine zwingende Notwendigkeit.

Art. 86 Abs. 2 Satz 2 und 3

Diese beiden Sätze sind ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Es soll sein Bewenden damit haben, dass eine Aktiengesellschaft eine entsprechende Erklärung abgibt. Falls diese eine nicht zutreffende Erklärung abgibt, sollen die verantwortlichen Personen allfällige Konsequenzen zu tragen haben. Es kann nicht Aufgabe des Handelsregisteramtes sein, anhand von Erfolgsrechnungen und Bilanzen zu prüfen, ob die Erklärung den Tatsachen entspricht. Mit der hier vorgeschlagenen Regelung wird

12/12

der Eindruck erweckt, als könne man den Erklärungen der Gesellschaftsverantwortlichen von vornherein nicht trauen.

Art. 88 Abs. 1 lit. b

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Die Formulierung in Art. 746 OR genügt vollauf. Auf die Festlegung von zusätzlichen Auflagen (Einreichung einer Erklärung) ist zu verzichten.

Mit freundlichen Grüßen

Der Präsident des Regierungsrates

Der Staatsschreiber



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

Vernehmlassung zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. März 2007 stellten Sie uns den Vorentwurf zu einer Totalrevision der Handelsregisterverordnung zur Stellungnahme zu. Wir danken Ihnen für die Möglichkeit und erlauben uns, Ihnen im Folgenden unsere Haltung dazu mitzuteilen.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die derzeit gültige Handelsregisterverordnung stammt aus dem Jahr 1937 und hat im Lauf der Zeit mehrfach Änderungen erfahren. Obwohl sie grundsätzlich ein taugliches Instrument für die Praxisfragen der Führung des Handelsregisters darstellt, sind etliche Regelungen überholt. Sie berücksichtigt insbesondere nicht die grundlegenden technischen Änderungen, die durch die Elektronifizierung des Handelsregisters stattgefunden haben. Die Revisionsvorlage trägt den vielfältigen Änderungen auf dem technischen Gebiet Rechnung. Die neue Struktur der Handelsregisterverordnung, die mit so genannten "Checklisten" arbeitet, wird dazu beitragen, dass die Kundschaft die Eintragungsbegehren einheitlicher abliefern wird. Sie wird auch den Handelsregisterämtern für eine gesamtschweizerisch noch einheitlichere Bearbeitung der Eintragungsbegehren dienen.

Grundsätzlich begrüssen wir die Totalrevision der Handelsregisterverordnung, welche infolge der zahlreichen Teilrevisionen zu einem nicht mehr kohärenten und teilweise veralteten Erlass verkommen war. Dennoch erlauben wir uns, zu einzelnen Artikeln unsere Bemerkungen anzubringen.

2. Bemerkungen zu einzelnen Artikeln des Vorentwurfs

Artikel 2 Begriffe

Im Vorentwurf der neuen Handelsregisterverordnung sind viele Checklisten vorgesehen, um die Formalitäten für zahlreiche einzutragende Vorgänge einfach kontrollieren zu können. Konsequenterweise und übersichtlichkeitshalber wäre eine zeilenweise Aufzählung der Rechtseinheiten zu begrüssen.

Artikel 3 Aufbau des Handelsregisters

Das Verzeichnis, in dem die Handelsregistereinträge in chronologischer Reihenfolge aufgeführt werden, wird heute "Tagebuch" genannt. Dieser Begriff wird auch in anderen Registern (z.B. Grundbuch) verwendet und unter den Fachpersonen (Notare, Registerführer) eindeutig verstanden. Es fragt sich, ob die Ablösung dieses festen Begriffes durch einen neukreierten, nämlich dem "Tagesregister", sinnvoll ist.

Artikel 9 Oberaufsicht

In Absatz 2, litera b und e sollen dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister (EHRA) zusätzliche Kompetenzen erteilt werden. Diese sind ersatzlos zu streichen.

Begründung zur Streichung litera b:

Gemäss Artikel 7 der Revisionsvorlage obliegt die Führung der Handelsregisterämter den Kantonen. Sie haben eine fachlich qualifizierte Handelsregisterführung zu gewährleisten. Als die kantonalen Handelsregister von Hand oder Schreibmaschine geführt wurden, hatte das Genehmigungsverfahren eine gewisse Bedeutung, stellte es doch sicher, dass die von Hand erfassten Tagebuchtexte strukturell und sprachlich vereinheitlicht wurden. Mit der Einführung der elektronischen Registertechnik mit einheitlichen Textbausteinen wurde dies überflüssig. Eine zusätzliche Überprüfung und Genehmigung durch den Bund, wie in litera b vorgesehen, ist deshalb überflüssig. Wir stellen uns vor, dass die Bundesaufsicht über die Handelsregister gleich wie bei anderen Privatrechtsregistern (z. B. dem Grundbuch) funktionieren muss,

nämlich auf die strategischen Arbeiten wie die Gesetzgebung, die offizielle und einheitliche Kommentierung der Verordnungen, die Erteilung von Weisungen zur Vereinheitlichung der Praxis etc.

Begründung zur Streichung von litera e:

Es stehen keine Rechtsgüter auf dem Spiel, die einzig durch die Intervention des EHRA gewahrt werden könnten. Werden durch eine Eintragung Rechte Dritter tangiert, haben diese die Möglichkeit, mittels privatrechtlichem Einspruch und mit ordentlichem Prozess ihre Rechte zu wahren. Ein prozessuales Interventionsrecht des EHRA ist nicht erforderlich.

Artikel 18 Aufbewahrung von Anmeldungen, Belegen und Korrespondenz

Absatz 2 regelt, dass die Unterlagen über eine gelöschte Rechtseinheit zehn Jahre nach der Löschung vernichtet werden können. Diese Regelung soll aber nicht für infolge Fusion, Spaltung und anderer Restrukturierungsvorgänge gelöschte Rechtseinheiten gelten, da hier den Konsequenzen der Universalsukzession Rechnung zu tragen sei. In der Praxis wird diese Regelung zu Problemen führen, da verschiedene Gruppen von gelöschten Firmen zu bilden sind. Wir schlagen vor, dass die Akten von Rechtseinheiten, die infolge fusionsrechtlicher Restrukturierungsvorgänge gelöscht wurden, den Akten der übernehmenden Gesellschaft zugeordnet werden. Hiermit würde einerseits der mit der Universalsukzession verbundenen Haftung Rechnung getragen, andererseits befänden sich die Fusionsakten zusammen mit den aktuellen Akten an jener Stelle, wo die dreissigjährige Aufbewahrungsfrist gilt.

Artikel 37 Sitz und Rechtsdomizil sowie weitere Adressen

Gemäss Absatz 4 und 5 sollen eine "vom Sitz abweichende Adresse der effektiven Verwaltung" sowie "weitere in der Schweiz gelegene Adressen" im Handelsregister eingetragen werden können. Diese Bestimmungen sind aus der Verordnung zu streichen. Einerseits widerspricht diese Regelung der eindeutigen Bestimmbarkeit des Sitzes mit genauer Domiziladresse, andererseits wird durch die Hintertür wieder eingeführt, was in Artikel 175 endgültig aus der Handelsregistereintragung entfernt werden soll, nämlich die Eintragung von weiteren Geschäftsadressen.

Artikel 50 Prüfung und Genehmigung durch das EHRA sowie Artikel 51 und 52

Gemäss Artikel 7 der Revisionsvorlage obliegt die Führung der Handelsregisterämter den Kantonen. Sie haben eine fachlich qualifizierte Handelsregisterführung zu gewährleisten. Als die kantonalen Handelsregister von Hand oder Schreibmaschine geführt wurden, hatte das

Genehmigungsverfahren eine gewisse Bedeutung, stellte es doch sicher, dass die von Hand erfassten Tagebuchtexte strukturell und sprachlich vereinheitlicht wurden. Mit der Einführung der elektronischen Registertechnik mit einheitlichen Textbausteinen wurde dies überflüssig. Eine zusätzliche Überprüfung und Genehmigung durch den Bund ist deshalb überflüssig. Da der Datentransfer elektronisch erfolgt, kann eine direkte Übermittlung der Einträge von den Kantonen an das Schweizerische Handelsamtsblatt vorgesehen werden. Artikel 50 ist deshalb ersatzlos zu streichen. Somit können auch die Artikel 51 und 52 ersatzlos gestrichen werden.

Artikel 59 Identifikationsnummer

Absatz 2 will nur die juristischen Personen dazu verpflichten, auf ihren Briefen, Bestellscheinen und Rechnungen Identifikationsnummern anzugeben. Da alle Rechtseinheiten Identifikationsnummern erhalten, wäre es sinnvoll, allen Rechtseinheiten, somit auch den Einzelunternehmen, die Angabepflicht aufzuerlegen.

Artikel 66 Auflösung und Löschung

Nach herrschender Praxis kann bei Kollektiv- und Kommanditgesellschaften die Auflösung und Löschung gleichzeitig angemeldet werden, wenn die Liquidation zum Zeitpunkt der Anmeldung der Auflösung bereits beendet ist. Aus der Formulierung von Artikel 66 geht nicht hervor, ob dies nach wie vor möglich ist.

Artikel 67 und 94 Anmeldung und Belege (Aktiengesellschaft und GmbH)

Nachdem bei der Auflistung der Belege die "Lex-Friedrich-Erklärung" fehlt, gehen wir davon aus, dass diese nicht mehr eingefordert werden muss.

Artikel 111 Verzeichnis der Genossenschafterinnen und Genossenschafter

Nach dieser Bestimmung hat das Handelsregisteramt nicht mehr ein eigenes Verzeichnis der Mitglieder zu führen. Bedeutet dies, dass Artikel 10 der Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister (SR 221.411.1) gestrichen wird?

Artikel 132 Anmeldung und Belege (Zweigniederlassung)

In der Auflistung fehlt, dass der Beschluss der zuständigen Organe, dass sie eine Zweigniederlassung errichten wollen, einzureichen ist. In der Praxis hat es sich als zweckmässig er-

wiesen, sich die Selbständigkeit der Zweigniederlassung durch die Unterzeichnung einer Erklärung bescheinigen zu lassen. Wir beantragen, dass die "Checkliste" mit den beiden Belegen "Errichtungsbeschluss" und "Selbständigkeitserklärung" zu ergänzen ist.

Sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Wir versichern Sie unserer ausgezeichneten Wertschätzung und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 19. Juni 2007

Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor

Dr. Markus Stadler

Dr. Peter Huber



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Département fédéral de justice et police
Monsieur Christophe Blocher
Conseiller fédéral
Bondeshaus West
3003 Berne

Réf. : PM/14015810

Lausanne, le 27 juin 2007

Procédure de consultation relative à la consultation sur la révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat du canton de Vaud accuse réception de votre courrier du 28 mars 2007 relatif à la consultation susmentionnée et vous en remercie.

Datant de la fin des années 30 du siècle passé, il n'est pas contestable que cette base légale nécessitait une adaptation. Le Conseil d'Etat a procédé à une large consultation auprès de son administration et de ses partenaires externes.

D'une manière générale, le projet de révision de l'ordonnance est particulièrement bien accueilli dans le canton de Vaud. Il est à noter que notre canton avait largement anticipé les réformes prévues, puisque son registre du commerce est accessible gratuitement via Internet, de même que son "cousin" le registre cantonal des entreprises (REE). La tenue de ces deux registres est entièrement informatisée.

La consultation a permis d'identifier quelques points que nous souhaitons que votre département réexamine ou clarifie.

Sur le plan formel, le Tribunal cantonal, dont nous joignons la prise de position détaillée en copie, relève deux points relatifs au régime des voies de droit au niveau cantonal et à une possible atteinte au principe général de séparation des pouvoirs (art 9 et 11 du projet). Nous souhaitons que ce point soit clarifié et modifié dans la version finale du document, de manière à garantir une parfaite séparation des pouvoirs.

Les associations économiques vaudoises, quant à elles, soulignent plusieurs points intéressants, notamment :

- l'utilisation des outils modernes permettant de faciliter la relation avec l'administration,
- l'obligation de révision, différenciée selon les situations,
- la notion de publicité élargie,
- la codification des règles dans l'ordonnance, et
- l'interdiction d'inscription de noms commerciaux et des enseignes.

La Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie (CVCI) regrette néanmoins que l'ordonnance ne prévoie pas la possibilité d'avoir recours à la signature électronique, selon les dispositions prévues dans l'ordonnance sur la signature électronique, qui

propose le certificat qualifié. Le Conseil d'Etat soutient cette proposition judicieuse et demande au Département fédéral de l'intérieur d'examiner cette question et de modifier l'ordonnance en ce sens.

Les associations économiques vaudoises présentent des positions divergentes sur l'opportunité de rendre obligatoire l'inscription des raisons individuelles. Après avoir examiné leurs arguments, le Conseil d'Etat accepte la proposition du projet d'ordonnance.

Les deux associations économiques rejettent le projet de rendre obligatoire l'inscription du numéro d'identification RC sur la correspondance. Les raisons invoquées sont les coûts administratifs d'une telle mesure. Il est vrai que des dispositions similaires sont déjà appliquées par l'ensemble des entreprises exportatrices (no TVA, par exemple), en raison des directives communautaires. Une telle modification ne semble dès lors pas susceptible de perturber exagérément cette catégorie d'opérateur économique.

Pour les entreprises actives exclusivement sur le marché intérieur, cette disposition semble plus pénalisante du point de vue de l'entreprise. En revanche, si l'on prend en compte l'information du consommateur, cette mesure présente un intérêt certain, d'autant plus que l'accessibilité de l'information sur les sociétés s'améliore d'année en année. Un numéro de référence faciliterait dès lors la recherche. Après avoir pesé le pour et le contre, le Conseil d'Etat se rallie à la position du Département de l'intérieur et accepte cet article.

Une association économique vaudoise, enfin, demande que l'administration fédérale précise quelles pièces justificatives seront demandées lors de l'inscription, par type de société. C'est dans ce domaine, par souci de perfectionnisme, que le risque est grand de voir les charges administratives s'alourdir exagérément.

Prenant acte de ces prises de position majoritairement positives, le Conseil d'Etat approuve globalement le projet de modification de l'ordonnance sur le Registre du commerce. Il souhaite cependant que la question soulevée par le Tribunal cantonal soit traitée dans le cadre des modifications ou clarifications à apporter au projet final.

Il souhaite également que le Département fédéral de justice explicite mieux les raisons qui militent en faveur de l'obligation d'inscription pour les entreprises individuelles et l'obligation de faire figurer le numéro d'identification sur la correspondance. Cependant, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à ces deux nouvelles obligations.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, le Conseil d'Etat du canton de Vaud vous présente, Monsieur le Conseiller fédéral, l'assurance de sa parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Charles-Louis Rochat

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- Office des affaires extérieures
- Service de l'économie, du logement et du tourisme (SELT)



Conseil d'Etat

Staatsrat

CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

Notre réf. JRF/MP/nf
Votre réf.
Date 27 juin 2007

Monsieur
Christoph BLOCHER
Conseiller fédéral
Chef du Département fédéral
de justice et police
3003 Berne

Projet de révision totale de l'ordonnance sur le registre du commerce

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous remercie d'avoir bien voulu consulter les Gouvernements cantonaux à propos de l'objet mentionné sous rubrique et se détermine comme il suit.

La réforme de l'ordonnance sur le registre du commerce s'inscrit dans le prolongement du nouveau droit de la société à responsabilité limitée et du nouveau régime traitant de la révision en droit des sociétés. Elle prend en compte les données de l'expérience et les modernisations du système apportées par l'informatique et Internet.

Le réexamen des dispositions sur les inscriptions d'office et les voies de droit prend en compte la portée de ces mesures sur le justiciable et le besoin d'une élucidation rapide des situations juridiques. La nouvelle réglementation vise à une harmonisation des voies de recours à l'échelon cantonal avec le système instauré par la loi fédérale sur le Tribunal fédéral.

Pour ces motifs, le projet reçoit notre accord de principe assorti toutefois de ces quelques réserves :

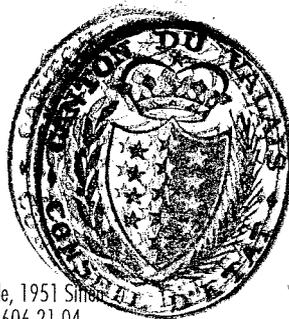
- Malgré son attachement au principe du fédéralisme, le Conseil d'Etat du canton du Valais ne discerne pas l'avantage d'une réglementation cantonale sur la sécurité des données (art. 19 al. 2). Le besoin de protection étant identique quel que soit le siège de l'office, la solution d'une codification fédérale doit être aménagée.
- Au 1^{er} janvier 2006 entrain en vigueur une importante révision de l'ordonnance sur le registre du commerce au chapitre du droit des fondations en complément de la réforme des articles 81 et suivants CCS sur le même objet, du 8 octobre 2004. Les solutions en vigueur doivent être confirmées en lieu et place des articles 119 et 120 du projet qui ne préviennent pas un risque de conflit de compétence négatif entre les différentes autorités de surveillance des fondations et compliquent les relations entre l'office du registre du commerce et les autorités compétentes pour la surveillance des fondations d'une part, et pour la modification de leur organisation et/ou de leur but d'autre part.

Nous vous souhaitons bonne réception de la présente et vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat :

Le président :


Jean-Jacques Rey-Bellet



Le chancelier :


Henri J. Roten



Regierungsgebäude
Postfach, 6301 Zug
T: 041 728 33 11; F: 041 728 37 01
www.zug.ch

Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Zug, 19. Juni 2007 rj

Totalrevision der Handelsregisterverordnung - Vernehmlassung des Kantons Zug

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 28. März 2007 hat uns das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD den Entwurf einer Totalrevision der Handelsregisterverordnung unterbreitet und uns um Stellungnahme zu Händen des Eidg. Amtes für das Handelsregister ersucht. Gerne kommen wir dieser Aufforderung nach und lassen uns wie folgt vernehmen:

Anträge

Wir stellen Ihnen folgende Anträge:

1. Art. 6 Abs. 2 Bst. b.: Für den Fall, dass für die Eintragung des Datums der erstmaligen Eintragung der Rechtseinheit in das Handelsregister bei den Handelsregisterämtern eine Neu-Programmierung der Software notwendig wird, ist den Kantonen eine angemessene Übergangsfrist zu gewähren.
2. Art. 18 Abs. 2: Es ist klar zu regeln, wer diese Akten wie lange aufbewahren muss.
3. Art. 25 Abs. 2: Es ist eine offenere Umschreibung der amtlichen Dokumente, welche verwendet werden dürfen, zu wählen.

4. Art. 37 Abs. 4 ist zu streichen.
5. Art. 45 und 47: Das Verfahren für Eintragungen ist zu straffen und die beiden vorgesehenen Schritte sind zusammenzulegen.
6. Art. 55 Abs. 3: Die Frist für Beschwerden gegen Entscheide der kantonalen Handelsregisterämter ist auf 20 Tage festzusetzen.
7. Auf Art. 56 Abs. 2 ist zu verzichten.

Eventualiter ist die Beschreibung in dieser Bestimmung nochmals zu überprüfen.

8. Die Vorschrift von Art. 69 Abs. 1 Bst. I muss so interpretiert werden können, dass die Aktien unter der Rubrik "Kapital" als "vinkulierte Namenaktien" (ohne zusätzlichen Bemerkungstext) eingetragen werden. Ansonsten ist diese Vorschrift entsprechend zu formulieren, damit der Kurzhinweis "vinkulierte Namenaktien" genügt.
9. Art. 91 Abs. 1 Bst. I muss so interpretiert werden können, dass die Aktien unter der Rubrik "Kapital" als "vinkulierte Namenaktien" (ohne zusätzlichen Bemerkungstext) eingetragen werden. Ansonsten ist diese Vorschrift entsprechend zu formulieren, damit der Kurzhinweis "vinkulierte Namenaktien" genügt.
10. Die Art. 142 bis 144 sind klarer zu formulieren.

1 Allgemeine Bemerkungen

Die Struktur der vollständig neu gefassten Handelsregisterverordnung ist gut und übersichtlich. Die Ausrichtung orientiert sich an der bereits im Jahr 1992 im Zuge der Aktienrechtsrevision eingeführten Systematik, wonach bei den einzelnen Rechtsformen sogenannte Checklisten sowohl für die einzutragenden Tatsachen als auch für die einzureichenden Belege eingeführt werden. Diese erleichtern die Arbeit nicht nur für die Behörden, sondern auch für die Kundinnen und Kunden der Handelsregisterämter. Zudem führen sie vermehrt dazu, dass trotz der föderalistischen Organisation der Handelsregisterämter die einheitliche Rechtsanwendung weitgehend gewährleistet ist.

Leider ist es dem Entwurf in sprachlicher und vereinzelt auch in inhaltlicher Hinsicht anzumerken, dass er unter grossem Zeitdruck erstellt worden ist.

2 Begründung unserer Anträge

2.1 Antrag 1

In Art. 6 Abs. 2 Bst. b wird vorgeschrieben, dass für jede Rechtseinheit das Datum der erstmaligen Registrierung in das Handelsregister eingetragen werden muss. Hier ist zu beachten, dass diese neue Praxis neu programmiert werden muss, da unseres Wissens bei allen Systemen unter der Rubrik "Eintragung" bisher nur das Datum der erstmaligen Registrierung im Register des betreffenden Kantons vermerkt wird. Es stellt sich hier auch die Frage, ob bei Zuzügen aus dem Ausland die ursprüngliche Registrierung im Ausland ebenfalls vermerkt werden müsse, was möglicherweise mit einem unverhältnismässigen Recherchieraufwand verbunden sein dürfte. Zudem wäre dies systemwidrig, da bisher im schweizerischen Handelsregisterwesen nur Tatsachen in der Schweiz und nicht aus dem Ausland registriert wurden. Eine Lösung wäre, dass die ursprüngliche Registrierung als Bemerkung erfasst würde, sofern sie ohne grösseren Aufwand ermittelt werden könnte. Keinesfalls darf aber die Eintragung zwingend von der Eingabe dieses Datums abhängen.

2.2 Antrag 2

Gemäss Art. 18 Abs. 2 müssen Akten von Firmen, welche infolge Umstrukturierung gelöscht werden, länger als 10 Jahre nach ihrer Löschung aufbewahrt werden. Hier sollte klar geregelt werden, wer diese Akten wie lange aufbewahren muss. Bei Löschungen infolge Fusion sind wir der Auffassung, dass die Akten am zweckmässigsten vom Handelsregisteramt am Ort der übernehmenden Gesellschaft aufbewahrt werden sollten.

2.3 Antrag 3

In Art. 25 werden die amtlichen Dokumente offenbar abschliessend aufgezählt, welche für Beglaubigungen verwendet werden dürfen. Es fragt sich, ob eine derart restriktive Formulierung den Bedürfnissen der Praxis gerecht wird. Wir würden eine offenerere Umschreibung - welche bisher auch nicht zu Problemen geführt hat - befürworten.

2.4 Antrag 4

In Art. 37 Abs. 4 ist unklar formuliert, wie die Adresse der effektiven Verwaltung eingetragen werden muss. Sofern diese wie die weiteren Geschäftsadressen in Abs. 5 einzutragen sind, ist nichts dagegen einzuwenden. Dagegen darf diese Bestimmung nicht dazu führen, dass nebst dem "Domizil" und den "Geschäftsadressen" nun noch eine dritte Rubrik, nämlich die "Adresse der effektiven Verwaltung", eingeführt wird. Eine Kontrolle über die Ein-

haltung der Bestimmung in Abs. 4 wird in der Praxis ohnehin nicht möglich sein und es ist unklar, wie diese Vorschrift durchgesetzt werden soll.

2.5 Antrag 5

In Art. 45 und 47 wird der Ablauf des Verfahrens für Eintragungen geregelt, welche von Amtes wegen vorzunehmen sind. Dabei ist ein zweistufiges Verfahren vorgesehen, nämlich zunächst eine Aufforderung mittels eingeschriebenen Briefs, die notwendige Eintragung innert 30 Tagen vorzunehmen. Falls dieser Aufforderung nicht nachgekommen wird, muss das Handelsregisteramt noch zusätzlich eine Verfügung erlassen, mit welcher dem Adressaten mitgeteilt werden soll, welche Eintragung nach Ablauf der Beschwerdefrist vorgenommen wird.

Dieses zweiphasige Vorgehen ist bei der Häufigkeit dieser Fälle zu aufwändig und dauert aus der Sicht von interessierten Dritten viel zu lange. Es müsste zweimal eine Frist von 30 Tagen abgewartet werden, und es wäre sowohl gegen die erste Aufforderung als auch gegen die Verfügung eine Beschwerde möglich. Dieses Vorgehen ist zu straffen und es sind deshalb die beiden Schritte zusammenzulegen. Die Aufforderung ist als Verfügung auszugestalten und deshalb mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Nach Ablauf der Frist ist die angedrohte Eintragung vorzunehmen. Zu beachten ist, dass die Firma bzw. die betroffenen Personen schon vorher wissen, dass sie reagieren müssen und dies trotzdem nicht getan haben. Im Fall von Art. 47 haben die betroffenen Gesellschaften nach der Eintragung nochmals 3 Monate Zeit, den gesetzlichen Zustand wiederherzustellen und die Auflösung widerrufen zu lassen.

2.6 Antrag 6

Gemäss Art. 55 wird neu eine einzige Rekursinstanz auf kantonaler Ebene geschaffen, und es wird vorgeschrieben, dass dies eine gerichtliche Behörde sein muss. Die Abkürzung des Rechtsweges und die Elimination einer Rechtsmittelinstanz sind zu begrüßen. Die Beschwerdefrist in Art. 55 Abs. 3 wird massiv von heute 14 auf 30 Tage erhöht. Da diese Frist auch für Beschwerden gegen Rechnungen des Handelsregisteramtes gilt, scheint sie uns zu lang. Wir wünschen deshalb, dass die Frist auf 20 Tage festgesetzt wird.

2.7 Antrag 7

In Art. 56 Abs. 2 wird ausdrücklich vorgeschrieben, dass der Zweck unverändert aus den Statuten oder der Stiftungsurkunde übernommen werden muss. Dies kann zu seitenlan-

gen Zweckformulierungen führen. Nach der bisher geltenden Vorschrift in der HRegV war der Zweck hingegen "kurz und sachlich" einzutragen. Diese Regelung verursachte unseres Wissens keine Schwierigkeiten. Die Umschreibung in dieser Bestimmung ist nochmals zu überprüfen oder es kann auf eine ausdrückliche Vorschrift mangels Bedarfs ganz verzichtet werden.

2.8 Antrag 8

Die Vorschrift von Art. 69 Abs. 1 lit. I muss so interpretiert werden können, dass es wie bisher ausreichend ist, dass die Aktien unter der Rubrik "Kapital" als "vinkulierte Namenaktien" (ohne zusätzlichen Bemerkungstext) eingetragen werden. Andernfalls taucht die Frage auf, wie viel Programmierungsaufwand und wie viele Probleme mit einer allfälligen Datenübernahme mit dieser Praxisänderung verbunden wären. Sollte diese Interpretation nicht erlaubt sein, wäre der Verordnungstext wie in unserem Antrag beschrieben anzupassen.

2.9 Antrag 9

Siehe Begründung zu Antrag 8.

2.10 Antrag 10

Die Sitzverlegung einer Rechtseinheit innerhalb der Schweiz wird neu in den Artikeln 142 bis 144 geregelt. Dabei ist von der Formulierung her unklar, ob die beim Handelsregisteramt am bisherigen Sitz aufbewahrten Belege vor oder erst nach der Eintragung am neuen Sitz an das neu zuständige Handelsregisteramt übermittelt werden. Falls die Belege wie bisher erst nach der Eintragung übermittelt werden, fehlt dem Handelsregisteramt am neuen Sitz ein Exemplar der bisherigen Statuten als Grundlage für die Eintragung. Dies hat zur Folge, dass sich das neu zuständige Amt ausschliesslich auf die Eintragungen am bisherigen Sitz abstützen kann und nicht mehr auf die bisher gültigen Statuten, da diese nicht mehr als Beleg einzureichen sind.

Dass aber die Eintragungen am neuen und am bisherigen Sitz koordiniert werden müssen, ist zu begrüssen und wird einigen Missbräuchen entgegenwirken. Allerdings wird der Aufwand für Sitzverlegungen künftig grösser sein und die Eintragungsdauer wird sich dadurch verlängern.

3 Weitere Bemerkungen

3.1 Art. 14

In Art. 14 wird den Kantonen vorgeschrieben, dass sie die Handelsregisterdaten der Öffentlichkeit unentgeltlich im Internet zur Verfügung stellen müssen. Wir begrüßen diese Neuerung, weil dadurch die Transparenz im Geschäftsverkehr erhöht wird. Der den Kantonen aufgezwungene Gebührenaussfall könnte gegebenenfalls durch eine Verringerung des Bundesanteils an den Eintragungsgebühren gemäss Art. 23 des Gebührentarifs kompensiert werden.

3.2 Art. 40

Dass die Zulässigkeit der Wiedereintragung einer gelöschten Firma künftig nicht mehr vom Handelsregisteramt zu beurteilen ist, sondern durch die Einfügung von Art. 40 ausdrücklich geregelt und einer gerichtlichen Instanz zur Entscheidung übertragen wird, ist aus unserer Sicht zu begrüßen.

3.3 Art. 41 und 42

Neu wird in Art. 41 und 42 vorgeschrieben, dass die im Zusammenhang mit dem Konkurs einer Firma ergehenden gerichtlichen Verfügungen unverzüglich einzutragen sind. Diese klare Regelung ist zu begrüßen, auch wenn sie für den Kanton Zug eine Änderung der bisherigen Eintragungspraxis zur Folge hat.

3.4 Art. 54

Sehr zu begrüßen ist die klare und straffe Regelung der Registersperre in Art. 54. Damit werden verschiedene Unklarheiten in der heute herrschenden Praxis beseitigt.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Zug, 19. Juni 2007 rj

Freundliche Grüsse

REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZUG

Joachim Eder
Landammann

Tino Jorio
Landschreiber

gleichzeitig per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch, Stichwort: Totalrevision Handelsregisterverordnung

Kopie an:

- Volkswirtschaftsdirektion (2)
- Obergericht
- Handelsregisteramt
- Staatskanzlei (51/2007)



DER REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZÜRICH

an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, 3003 Bern

Zürich, 19. Juni 2007

Totalrevision der Handelsregisterverordnung (Vernehmlassung)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Zuschrift vom 28. März 2007 haben Sie uns den Entwurf zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung samt erläuterndem Bericht zur Vernehmlassung zukommen lassen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

A. Grundsätzliches

Die vorgelegte Totalrevision der Handelsregisterverordnung geht über die durch die Änderungen des GmbH-Rechts und der Revisionspflicht bedingten Anpassungen hinaus. Dies ist, insbesondere soweit die Nutzung neuerer elektronischer Möglichkeiten verbessert wird, durchaus zu begrüssen. Wir stimmen den vorgeschlagenen Änderungen denn auch in weiten Teilen zu. Soweit die Änderungen allerdings in die verfassungsrechtlich und gesetzlich garantierten Rechte der Kantone eingreifen, lehnen wir sie ab.

B. Zu einzelnen Bestimmungen der Vorlage

1. Kapitel: Zweck und Inhalt des Handelsregisters

Art. 1 Zweck

Satz 1: Die Formulierung ist unpräzise. Nicht für alle Rechtseinheiten im Sinne von Art. 2 lit. a wirkt der Handelsregistereintrag konstitutiv (insbesondere nicht für die Einzelfirmen, die kaufmännischen Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, die Vereine, die Institute des öffentlichen Rechts und die Zweigniederlassungen).

Satz 2: Wir gehen davon aus, dass unter «Erfassung und Offenlegung rechtlich relevanter Sachverhalte» die Eintragungen über die nicht kaufmännische Prokura und die Vertretung von Gemeinderschaften fallen, da diese Sachverhalte nicht vom Begriff «Rechtseinheit» erfasst werden (vgl. Art. 2 lit. a).

Art. 2 Begriffe

Lit. a: In den Klammern hinter den einzelnen Rechtsformen wird zum Teil auf die Titel des Obligationenrechts, zum Teil auf konkrete Gesetzesbestimmungen verwiesen. Die Art der Verweisungen sollte einheitlich sein und es sollte keine Vermischung der Technik erfolgen. Ferner ist die Verweisung bei den Einzelunternehmen auf Art. 934 OR unpräzise, da diese Bestimmung nicht nur für Einzelunternehmen, sondern auch auf andere Rechtseinheiten (z. B. Verein) anwendbar ist.

Art. 4 Inhalt

Aus Art. 2 lit. a und Art. 4 ergibt sich, dass die nicht kaufmännische Prokura und die Vertretung von Gemeinderschaften nicht vom Begriff «Rechtseinheit» erfasst sind. Die Verordnung nimmt an vielen Stellen Bezug auf die Rechtseinheiten in Sinne von Art. 2 lit. a, womit die nicht kaufmännische Prokura und die Vertretung von Gemeinderschaften begrifflich ausgeschlossen werden, obwohl sie von der entsprechenden Norm auch betroffen sein müssen (vgl. z. B. Art. 3 Abs. 3, Art. 6 Abs. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 lit. a und Abs. 6, Art. 18 Abs. 2, 4 und 6, Art. 21, Art. 22 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1, Art. 38, Art. 54 Abs. 2, Art. 59). Zweckmässigerweise müsste für diese Fälle wohl ein zusätzlicher Oberbegriff geschaffen werden, der die Rechtseinheiten in Sinne von Art. 2 lit. a, die nicht kaufmännische Prokura sowie die Vertretung von Gemeinderschaften erfasst.

Art. 5 Tagesregister

Abs. 3 lit. c: Hier sollte die Person identifiziert werden, die materiell für die Richtigkeit des Eintrags verantwortlich ist, nicht die Hilfsperson, welche die Eintragung lediglich technisch vorgenommen hat. Daher ist «vorgenommen» durch «*angeordnet*» zu ersetzen.

Art. 6 Hauptregister

Abs. 2 lit. c: Dieser Passus ist überflüssig, da schon Art. 6 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 lit. b das Gleiche sagt.

Abs. 2 lit. d: Hier ist klarzustellen, dass die Ausgabennummer des SHAB und nicht die Nummer der Veröffentlichung gemeint ist (Formulierungsvorschlag: «*das Datum und die Nummer der Ausgabe des Schweizerischen Handelsamtsblatts, in der die Eintragung publiziert wurde;*»).

Abs. 4: Es sollte präzisiert werden, was «protokollieren» bedeutet: Vorschlag: «*elektronisch zu protokollieren*».

Abs. 5: Das Wort «oder» führt hier zu Unklarheiten. Richtig wäre «*und*».

2. Kapitel: Organisation

Art. 7 Handelsregisterämter

Satz 1: Dass die Kantone die Handelsregister führen, ist bereits in Art. 927 Abs. 1 OR festgehalten. Eine Wiederholung dieses Grundsatzes auf Verordnungsstufe erübrigt sich.

Satz 2: Diesbezüglich geben wir zu bedenken, dass Art. 927 OR festlegt, dass in jedem Kanton ein Handelsregister zu führen ist. Die Verordnungsregelung widerspricht damit Bundesrecht. Eine entsprechende Regelung – deren Zweckmässigkeit wir nicht bestreiten – müsste folglich auf dem Weg der Gesetzesänderung eingeführt werden.

Art. 8 und 9 Kantonale Aufsichtsbehörde/Oberaufsicht

Art. 927 Abs. 3 OR legt fest, dass die Kantone eine kantonale Aufsichtsbehörde bestimmen. Deren Aufsichtsbefugnisse werden durch den Bundesgesetzgeber in keiner Weise beschränkt. Der Versuch, diese Aufsichtsbefugnisse auf Verordnungsstufe auf eine bloss administrative Aufsicht zu beschränken widerspricht der gesetzlichen Regelung und stellt zudem einen Eingriff in die föderalistische Grundstruktur des schweizerischen Staatswesens dar. Wir erachten die vorgeschlagene Regelung deshalb als verfassungs- und gesetzeswidrig. Zudem ist das Konzept der bloss administrativen Aufsicht im Entwurf nicht konsequent umgesetzt, wird doch in Art. 23 vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörde – unter gewissen Voraussetzungen – Eintragungen anordnen muss. Diese Tätigkeit geht aber über die Aufgaben einer bloss administrativen Aufsichtsbehörde hinaus.

Der Entwurf enthält sodann keine klare Regelung betreffend die fachliche Aufsicht. Aus Art. 8 Abs. 2 lässt sich schliessen, dass das EHRA diese Aufsicht für sich beansprucht, auch wenn die Befugnisse des Bundes in der Marginalie zu Art. 9 als bloss «Oberaufsicht» deklariert werden. Auch dieses Ansinnen ist unserer Ansicht nach verfassungs- und gesetzeswidrig. In diesem Zusammenhang weisen wir ergänzend darauf hin, dass das Obergericht des Kantons Zürich die gesetzliche Grundlage für das SHAB als ungenügend erachtet, und ersuchen sie um entsprechende Abklärungen.

Art. 10 Zentralregister und Zefix

Abs. 1: Nicht enthalten sind im Zentralregister gemäss diesem Wortlaut die nicht kaufmännischen Prokuren und die Vertretung von Gemeinderschaften, da diese Sachverhalte nicht vom Begriff «Rechtseinheit» erfasst werden (vgl. Art. 2 lit. a). Falls dies nicht beabsichtigt ist, müssten diese Rechtsverhältnisse – und allenfalls andere nicht zuordenbare Einheiten (beispielsweise auf Grund von EBK-Verfügungen einzutragende Subjekte) – zusätzlich erwähnt werden.

Abs. 2 bis 5: Wir lehnen die Schaffung zusätzlicher Registerarten strikt ab. Ein derartiges Parallelregister wäre ein Fremdkörper im System der Handelsregisterführung und es dürften sich kaum lösbare Abgrenzungsprobleme stellen.

3. Kapitel: Melde- und Mitwirkungspflicht der Behörden

Art. 11

Abs. 1: Vorerst ist darauf hinzuweisen, dass Ansprechpartner des Bundes einzig die Kantone sind. Bezirke und Gemeinden als Behörden der Kantone sind durch den Bundesgesetzgeber nicht gesondert aufzuführen.

Zudem geht die im Entwurf vorgesehene Melde- und Mitwirkungspflicht zu weit: Die angesprochenen Behörden verfügen nicht über die für eine Meldung der einzutragenden Sachverhalte notwendige Kenntnis des Registerrechts. Die mitzuteilenden, einzutragenden Sachverhalte sind deshalb zu konkretisieren, allenfalls ergänzt mit einer Ermächtigung der Behörden zur Mitteilung von weiteren einzutragenden Sachverhalten. Ohne eine derartige Konkretisierung besteht die Gefahr, dass die Handelsregisterbehörden entweder keine Meldungen erhalten oder aber mit einer Vielzahl von Meldungen überschwemmt werden.

Abs. 4: Die Bestimmung ist zu absolut formuliert. Auszunehmen sind beispielsweise Löschungen im Zusammenhang mit Transaktionen gemäss Fusionsgesetz (vgl. Kurzkomentar zu den Bestimmungen der Handelsregisterverordnung zum Fusionsgesetz, S. 15). Die Fälle, in denen eine Löschungszustimmung erforderlich ist, sollten einzeln aufgezählt werden.

Ferner bezieht sich die Bestimmung nur auf Fälle, in denen die Löschung «angemeldet» wird. Dies steht im Widerspruch zu Art. 171 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer und Art. 11 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, die allgemein bei Löschungen die Zustimmung der betreffenden Steuerbehörden verlangen, also auch bei Löschungen, die nicht auf Grund einer Anmeldung erfolgen. Ein typischer Anwendungsfall ist beispielsweise die Löschung von Amtes wegen im Sinne von Art. 89 der geltenden HRegV.

4. Kapitel: Öffentlichkeit des Handelsregisters, Aufbewahrungsvorschriften und Datensicherheit

1. Abschnitt: Öffentlichkeit des Hauptregisters

Art. 12 Öffentlichkeit des Hauptregisters

Sind die Einträge im Tagesregister öffentlich, ist auch von einer Öffentlichkeit der den Eintragungen zu Grunde liegenden Anmeldungen und Belege auszugehen. Daher sind neben den Tagesregistereintragungen auch die Anmeldungen und die Belege aufzuführen. Ferner ist klarzustellen, wann genau die Voraussetzungen der Öffentlichkeit gegeben sind. (*Formulierungsvorschlag: «Die Einträge im Tagesregister, die Anmeldungen und Belege sind öffentlich, sobald die Genehmigung der entsprechenden Eintragung durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister beim kantonalen Handelsregisteramt eingetroffen ist.»*)

Art. 13 Einsichtnahme und Auszüge mit Rechtswirkungen

Abs. 2: Wir verweisen auf die Bemerkungen zu Art. 12. (*Formulierungsvorschlag: «Vor der Veröffentlichung einer Eintragung im Schweizerischen Handelsamtsblatt dürfen Auszüge sowie Kopien von Anmeldungen und Belegen nur ausgestellt werden, wenn die Genehmigung der entsprechenden Eintragung durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister beim kantonalen Handelsregisteramt eingetroffen ist.»*)

Klarzustellen ist ferner, ab wann die Mitgliederverzeichnisse von Genossenschaften öffentlich sind.

5. Kapitel: Anmeldung und Belege

A. Anmelde- und Belegprinzip

Art. 20

Abs. 1: Hier sollte präzisiert werden: « (...) *beruht auf einer Anmeldung der entsprechenden Rechtseinheit.* »

Abs. 2: Die Bestimmung zur Belegspflicht ist zu absolut. Es sollten die bestehenden Vereinfachungen in der Praxis weitergeführt werden können, und diese Ausnahmen sollten hier aufgeführt werden. Beispielsweise kann die Eintragung einer Domiziländerung einer Rechtseinheit nach dem geltenden Recht ohne Zusatzbeleg angemeldet werden; die Anmeldung genügt. Neu wird eine allgemeine Belegpflicht eingeführt, was heisst, dass die Adresse durch einen zusätzlichen Beleg nachgewiesen werden muss. Das Gleiche gilt für Änderungen bei den Personalangaben (Name, Heimatort, Wohnort).

Abs. 3: Der Begriff «eingereicht» ist ungenau. Bereits heute bestehen Unsicherheiten und eine uneinheitliche Praxis. Daher sollte klar geregelt werden, welche Anforderungen erfüllt sein müssen. Unseres Erachtens muss hier die Übergabe an die Postunternehmung genügen.

2. Abschnitt: Die Anmeldung

Art. 21 Inhalt, Form und Sprache

Abs. 1: Die Verschärfung der inhaltlichen Anforderungen an eine Anmeldung ist nicht kundenfreundlich; sie wird in der Praxis zu einem erhöhten Aufwand sowie zu Unklarheiten und Verunsicherungen bei Kundschaft und Handelsregisterbehörden führen. Das Anmeldeverfahren muss einfach und transparent sein. Daher sollte die bisherige, langjährige Praxis beibehalten werden, wonach auch eine Verweisung auf beigelegte Anmeldungsunterlagen genügt (vgl. auch BGE 69 I 51). Der Absatz sollte daher etwa wie folgt lauten: *«Die Anmeldung muss die Rechtseinheit klar identifizieren und die einzutragenden Sachverhalte angeben oder auf die einzeln aufzuführenden Belege verweisen.»*

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung in einem gewissen Widerspruch zu Art. 61 lit. a und 64 lit. a steht, in denen jeweils davon ausgegangen wird, dass die einzutragenden Tatsachen nicht unbedingt aus der Anmeldung hervorgehen müssen.

Art. 22 Anmeldende Personen

Abs. 1 lit. d: Hier ist unklar, wer die Anmeldung zu unterzeichnen hat. Muss es eine gemäss Art. 122 lit. j eingetragene «handelnde natürliche Person» sein oder kann sich die unterzeichnende Person aus dem Kreis aller Zeichnungsberechtigten der unbeschränkt haftenden Gesellschafterinnen oder Gesellschafter rekrutieren?

Abs. 1 lit. h: Die Anforderungen an die Unterzeichnung der Anmeldung erscheinen als sehr gering, insbesondere in Anbetracht der Anmeldungsvorschriften bei den jeweiligen Hauptsitzrechtsformen. Falls man an der Formulierung festhalten möchte, sollte man zumindest klarstellen, ob für die Unterzeichnung auch eine Person mit Kollektivunterschrift bzw. mit Kollektivprokura genügt.

Art. 23 Unterzeichnung

Abs. 1: Der Fall, in dem die Anmeldenden die Anmeldung beim Handelsregisteramt unterzeichnen, ist nicht praxistauglich geregelt. Der indirekte Hinweis über Art. 25 Abs. 3 ist ungenügend und wird in der Praxis zu Missverständnissen führen. Zu ergänzen ist daher als zweiter Satz: *«Unterzeichnet die anmeldende Person die Anmeldung beim Handelsregisteramt, so muss sie ihre Identität durch einen gültigen Pass oder eine gültige Identitätskarte nachweisen.»*

3. Abschnitt: Belege

Es sollte eine zu Art. 23 Abs. 3 analoge Ausnahmebestimmung geschaffen werden für den Fall, dass ein Beleg aus zwingenden Gründen nicht unterzeichnet oder eingereicht werden kann.

Art. 24 Inhalt, Form und Sprache

Abs. 1: Es sollte allgemein vorgeschrieben werden, dass Belege in unterzeichneter Form einzureichen sind.

Abs. 2 Satz 1: Der Inhalt des Passus «so kann das Handelsregisteramt eine Übersetzung verlangen» ist unklar. Falls gemeint ist, nur das Handelsregisteramt selbst könne einen Übersetzer beauftragen, so wäre dies abzulehnen. Im Sinne des Belegprinzips (vgl. Abs. 2 letzter Satz) sollte es wie bisher grundsätzlich Aufgabe der Anmeldenden bleiben, die erforderlichen Dokumente bereitzustellen. Doch sollte zusätzlich auch das Handelsregisteramt eine Übersetzung in Auftrag geben können.

Neu sollte in der Verordnung klar definiert werden, welches die formellen Anforderungen sind: So sollte insbesondere vorgeschrieben werden, dass die übersetzende Person die Richtigkeit der Übersetzung bestätigen muss.

Art. 25 Unterschriften

Abs. 2 Satz 2: Den Handelsregisterbehörden dürfen hier keine polizeilichen Aufgaben übertragen werden. Daher muss auch bei ausländischen Staatsangehörigen genügen, dass sie sich mit einem Pass oder einer Identitätskarte ausweisen; die Vorlage der Aufenthaltsbewilligung zwingend zu verlangen, geht zu weit. Daher wäre der letzte Satz etwa wie folgt zu fassen: «*Ausländische Staatsangehörige mit Wohnsitz in der Schweiz können ihre Identität auch mit der Aufenthaltsbewilligung nachweisen.*»

Art. 26 Statuten und Stiftungsurkunden

Die Bestimmung deckt gewisse Beschlussarten nicht ab. So sollte zusätzlich definiert werden, welches Datum eingetragen wird, wenn das zuständige Organ eine Statuten- bzw. Urkundenänderung für ein bestimmtes (späteres) Datum beschliesst. Ferner ist zu regeln, welches Datum als Beschlussfassungsdatum gilt, wenn die Statutenänderung auf dem Weg der schriftlichen Abstimmung erfolgt (z. B. Urabstimmung bei Genossenschaften).

Abs. 3: Wir begrüssen es ausdrücklich, dass bei Änderungen von Stiftungsurkunden dem Handelsregister eine vollständige neue Fassung der Stiftungsurkunde einzureichen ist, da damit verhindert wird, dass ein Flickwerk aus einzelnen Nachträgen letztlich als kaum mehr transparente Stiftungsurkunde vorliegt.

Art. 28 Bestehen von Rechtseinheiten

Abs. 1 Satz 2: Mit «Einsichtnahme in die kantonale Handelsregisterdatenbank» dürfte wohl die Einsicht in das Internet-Angebot ohne Rechtswirkungen im Sinne von Art. 14 gemeint sein. Dies sollte hier klar zum Ausdruck kommen. Hinzuweisen ist indessen auf eine Wider-

sprüchlichkeit, wird hier doch für die Verifizierung der Existenz einer Rechtseinheit auf Daten ohne Rechtswirkungen (Art. 14 Abs. 2) verwiesen.

6. Kapitel: Allgemeine Vorschriften zur Eintragung

Art. 33 Sprache

Hier wäre ein Hinweis auf Art. 21 Abs. 4 sinnvoll.

Art. 34 Personalangaben

Abs. 1 lit. b: Um Unklarheiten bezüglich des Vornamens oder der Vornamen zu vermeiden, sollten alle Vornamen in das Handelsregister eingetragen werden.

Abs. 1 lit. e: Um klare Verhältnisse zu haben, sollte bei Personen allgemein das volle Geburtsdatum als Eintragungsinhalt verlangt werden, und dies nicht nur, wenn es zur Identifikation der Person im konkreten Fall erforderlich ist.

Alternativ zum Geburtsdatum wäre die Verwendung der neuen (anonymisierten) AHV-Nummer in Betracht zu ziehen. Da heute die entsprechenden Daten nicht vorhanden sind, wäre übergangsweise zu regeln, dass bei jeder Personalmutation die entsprechenden Daten nachzutragen sind bzw. verlangt werden können (ausgenommen bei Löschungen).

Abs. 1 lit. f: Hier sollte klar eingegrenzt werden, welche Arten von Funktionen eingetragen werden dürfen.

Art. 35 Leitungs- und Verwaltungsorgane

Zu ergänzen wäre hier, dass auch eine Person, die ein Einzelunternehmen führt, nicht mit der Firma des Einzelunternehmens als Mitglied der Leitungs- oder Verwaltungsorgane oder als Zeichnungsberechtigte/r eingetragen werden darf.

Zudem machen wir darauf aufmerksam, dass - in Abweichung von der vorgeschlagenen Regelung – die Stiftungsaufsichtsbehörde und namentlich auch die BVG-Aufsichtsbehörde die Möglichkeit haben muss, eine juristische Person als «amtliche Verwaltung» an Stelle des bisherigen Stiftungsrates zu ernennen und eintragen zu lassen, damit die Handlungsfähigkeit für die betreffende Stiftung bzw. Vorsorgeeinrichtung gegeben ist. Wir schlagen vor, eine Ausnahmebestimmung für eine mit Verfügung der zuständigen Aufsichtsbehörde eingesetzte amtliche Verwaltung bei Stiftungen und Vorsorgeeinrichtungen vorzusehen.

Art. 37 Sitz und Rechtsdomizil sowie weitere Adressen

Abs. 3: Bisher wurde als Sitz einer Einzelfirma sowie einer Personengesellschaft der Ort des Geschäftsbetriebs festgelegt. Massgebend war also ein Faktum. Juristische Personen hingegen konnten und können ihren Sitz durch einen willkürlichen Akt in den Statuten definieren,

auch ohne Bezug zur örtlichen Lage des Geschäftsbetriebs (Art. 56 ZGB). Daher wurde für letztere Rechtsformen vorgeschrieben, dass sie, falls am statutarischen Sitz ein solcher Bezug fehlt, einen Domizilhalter anzumelden hätten (Art. 43 Abs. 1 HRegV). Für einen Domizilhalter bei Einzelfirmen und Personengesellschaften bestand kein Raum, da der Ort des Sitzes schon vom Begriff her mit dem Ort des Geschäfts identisch ist und fehlende «eigene Büros» die Geschäftsaufgabe implizieren.

Durch die neue Bestimmung wird dieser Grundsatz nun umgestossen, indem eine c/o-Adresse bei Einzelfirmen und Personengesellschaften eingeführt wird. Unseres Erachtens führt dies zu Unklarheiten und beeinträchtigt die Transparenz. Überdies bleibt die Verordnung ihrem neuen Grundsatz untreu, indem Art. 62 und 65 keine Bestimmung wie beispielsweise Art. 67 Abs. 1 lit. g enthalten.

Ferner ist der Begriff «eigenes Rechtsdomizil» in diesem Zusammenhang unlogisch und unzutreffend. Hier müsste lediglich von «Rechtsdomizil» gesprochen werden.

Abs. 4: Hier wird eine neue Pflicht eingeführt, deren Sinn nicht einzusehen ist. Zudem ist die Bestimmung nicht praktikabel. Zehntausende von Firmen müssten aufgefordert werden, ihre allfällig vom Sitz abweichende Adresse der tatsächlichen Verwaltung anzumelden.

Art. 40 Wiedereintragung

Diese Neuregelung des Verfahrens wird ausdrücklich begrüsst.

7. Kapitel: Eintragungen auf Anmeldung einer Behörde und von Amtes wegen

1. Abschnitt: Konkurs

Art. 41 Meldung und Eintragung

Hier sollte auf Art. 176 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG verwiesen werden, wonach das Gericht die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln dem Handelsregisteramt mitzuteilen hat und diese unverzüglich einzutragen ist.

Abs. 4: Wir begrüssen die Regelung ausdrücklich, da sonst der Fall eintreten kann, dass zwar der Konkurs über eine Stiftung abgeschlossen ist, jedoch noch aufsichtsrechtliche Schritte notwendig sind, die bei direkter Löschung mangels Existenz eines Rechtssubjektes nicht mehr vorgenommen werden können.

Art. 42 Inhalt des Eintrags

Abs. 1: Im Katalog ist die Tatsache, dass einem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung erteilt wurde, zu ergänzen.

Abs. 5 lit. c: lit. c kann gestrichen werden, da der Lösungsgrund bereits in lit. a enthalten ist (Abschluss des Konkursverfahrens).

2. Abschnitt: Nachlassvertrag

Art. 43

Abs. 3 lit. c: Einzutragen sind nicht die Vertreterinnen oder Vertreter der Sachwalterin, sondern die Liquidatorinnen oder Liquidatoren (vgl. Art. 317 Abs. 2, 318 Abs. 1 Ziff. 2, 319 und 320 SchKG).

Abs. 4: Die Löschung ist richtigerweise durch die Liquidatorinnen oder Liquidatoren, nicht durch die Sachwalterin oder den Sachwalter anzumelden.

3. Abschnitt: Eintragung auf Grund eines Urteils oder einer Verfügung

Art. 44

Abs. 4: Dieser Absatz ist überflüssig, da gemäss Art. 50 ff. alle Eintragungen durch das EHRA zu genehmigen sind.

4. Abschnitt: Eintragung von Amtes wegen

Art. 45 Bei Verletzung der Eintragungspflicht

Abs. 2 Satz 2: Zuständig für die Abklärung einer Eintragungspflicht ist die Handelsregisterbehörde. Zu beachten sind dabei verschiedene Kriterien (vgl. Art. 60). Die vorgeschlagene Bestimmung führt aber dazu, dass die Steuerbehörde auf Grund von Steuerzahlen die Eintragungspflicht beurteilt. Daher ist der Satz zu streichen oder dahingehend zu präzisieren, dass für die Höhe der Jahresroheinnahmen auf die Zahlen der Steuerbehörde abgestellt werden darf.

Abs. 3 Satz 2: Die zusätzliche Veröffentlichung der Aufforderung auf der Internetseite ist überflüssig und bewirkt einen ungerechtfertigten administrativen Aufwand. Für rechtliche Wirkungen kann ohnehin nur die Veröffentlichung der Aufforderung im Schweizerischen Handelsamtsblatt massgebend sein. Würde man die Publikation auf der Internetseite vorsehen, müsste auch die Dauer der Online-Schaltung geregelt werden.

Art. 46 Bei Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und ohne Aktiven

Hier sollte ergänzt werden, dass der dreimalige Rechnungsruf nach Art. 938a Abs. 1 OR kostenlos ist.

Art. 47 Bei fehlendem Rechtsdomizil

Vgl. dazu die Bemerkungen zu Art. 37 Abs. 3. Daher darf die Bestimmung nur auf juristische Personen Anwendung finden. Für Einzelfirmen und Personengesellschaften gelten Art. 938 revOR und Art. 45 Abs. 1 lit. b HRegV.

Abs. 2: Die zusätzliche Veröffentlichung der Aufforderung auf der Internetseite ist überflüssig und bewirkt einen ungerechtfertigten administrativen Aufwand.

Abs. 3 lit. b: Hier weisen wir auf einen Schreibfehler hin: «obersten *Leitungs-* und Verwaltungsorgan» (nicht: «obersten Leistungs- und Verwaltungsorgan»).

Abs. 6: Die Mitteilung an die zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde bei Wegfall des Rechtsdomizils ist sinnvoll, da das Handelsregister oft früher als die zuständige Aufsichtsbehörde feststellt, dass das Rechtsdomizil weggefallen ist.

9. Kapitel: Rechtsmittel

Art. 54 Registersperre

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es immer wieder vorkommt, dass Dritte in offensichtlich rechtsmissbräuchlicher Art Einsprache erheben. Wir gehen davon aus, dass in solchen Fällen weiterhin keine Registersperre vorzunehmen ist (vgl. Küng/Meisterhans/Zenger/Bläsi/Nussbaum, Handbuch für das Handelsregister, Band VII, Kommentar Handelsregisterverordnung, N 4 zu Art. 32 HRegV).

Abs. 5: Hier muss klargestellt werden, dass es sich um die Einsprache gegen eine Eintragung handelt, die vom EHRA genehmigt worden ist.

Art. 55 Kantonale Rechtsmittel

Mit dem neuen Art. 55 Abs. 1 HRegV wird das innerkantonale zweistufige Rechtsmittelverfahren abgeschafft. Im Kanton Zürich gilt heute – in Anwendung von Art. 77 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 – von Gesetzes wegen ein zweistufiger Instanzenzug. Diese Regelung hat sich in der Verwaltungsrechtspflege bewährt. Im Begleitbericht zum Verordnungsentwurf wird nicht begründet, weshalb der Rechtsweg in sämtlichen Kantonen über gleich viele Instanzen führen soll bzw. welche Nachteile die heutige Regelung mit sich bringt. Immerhin heisst es, eine Verkürzung des Rechtsmittelwegs diene einer der Sache angemessenen raschen Klärung der Rechtslage. Das lässt sich freilich für die meisten Rechtsgebiete sagen und löst das besondere Problem im hier interessierenden Bereich nicht: Wem es nämlich wirklich eilt, der muss sich so oder anders den Wünschen des Handelsregisteramts fügen; wer aber Zeit hat für eine Anfechtung, der gewinnt durch eine Verkleinerung der Zahl der Rechtsmittelinstanzen im ganzen Land von drei auf zwei nichts Wesentliches; im Kanton Zürich umso weniger, als die wegfallende (Direktion der Justiz und des Innern) wohl die schnellste ist. Nachdem es an einem zwingenden Grund für eine Vereinheitlichung des Rechtsmittelzuges fehlt, erscheint der Eingriff in die verfassungsmässig garantierte Gestaltungsfreiheit der Kantone als ungerechtfertigt. Einer (verkürzten) Rechtsmittelfrist von 14 Tagen (die Rekursfrist im Kanton Zürich beträgt üblicherweise 30 Tage) für das verwaltungsinterne Rechtsmittelverfahren halten wir nichts entgegen.

Anzumerken bleibt, dass der neue Art. 55 in Abs. 1 von Rekursinstanz redet und in Abs. 2 sowie 3 von Beschwerde(n).

Mit Bezug auf die angesprochenen Verfahren der kantonalen Gerichte erlauben wir uns zudem den Hinweis, dass die Höchstgebühr der nach BGE 124 III 259 E. 4 auch auf die kantonalen Gerichte anwendbaren Verordnung vom 3. Dezember 1954 über die Gebühren für das Handelsregister Fr. 1500 beträgt. Diese Gebühr ist den teilweise sehr aufwendigen und bedeutenden Verfahren nicht angemessen, weshalb wir eine Anpassung der entsprechenden Verordnung anregen.

10. Kapitel: Zweck, Firma, Name und Identifikationsnummer

Art. 56 Zweckangaben

Abs. 2: Wir weisen darauf hin, dass bei Stiftungen die Prüfung der Zweckumschreibung durch das Handelsregister auf die registerrechtliche Korrektheit beschränkt bleiben muss. Alles andere ist Aufgabe der zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörde. Andernfalls findet eine «Doppelprüfung» statt und es besteht die Gefahr, dass Abgrenzungsprobleme entstehen.

Art. 58 Firmenidentität

Abs. 1, Satz 1: Das kantonale Handelsregisteramt hat nur sichere Kenntnis von den im eigenen Register eingetragenen Firmen. Die Bestimmung ist daher dahingehend zu präzisieren, dass das kantonale Handelsregisteramt prüft, ob eine neue oder geänderte Firma mit einer bereits im kantonalen Register eingetragenen übereinstimmt.

Satz 2: u.E. ist dieser Satz überflüssig und zu streichen, da die Prüfungspflicht vorliegend nicht über die allgemeine, in Art. 32 festgelegte, Prüfungspflicht hinausgeht.

Abs. 2: Lehnt das Handelsregisteramt die Eintragung einer Firma zufolge Identität ab, so kann die betroffene Rechtseinheit den Rechtsweg beschreiten (Verwaltungsverfahren). Wird eine neue Firma trotz Ähnlichkeit mit einer bereits bestehenden eingetragen, so kann die Rechtseinheit mit der bereits eingetragenen Firma den Rechtsweg (Klage auf Unterlassung und allenfalls Schadenersatz) beschreiten (Art. 956 OR). Damit ist klar, dass letztlich die Gerichte über die Frage der hinreichenden Unterscheidbarkeit von Firmen entscheiden. Abs. 2 ist demzufolge verzichtbar. Sofern mit diesem Absatz allerdings ausgedrückt werden soll, dass das Handelsregisteramt in Zweifelsfällen einen Eintrag vorzunehmen hat, wäre dies entsprechend zu formulieren.

Art. 59 Identifikationsnummer

Wir begrüßen die Einführung einer Identifikationsnummer. Diese ist insbesondere auch im Zusammenhang mit polizeilichen Ermittlungen, z. B. im Zusammenhang mit Konkursdelikten, von Bedeutung.

11. Kapitel: Einzelunternehmen

Art. 60 Eintragungspflicht und freiwillige Eintragung

Die mit der Bestimmung angestrebte Vereinfachung und Gleichstellung sämtlicher Einzelunternehmungen lehnen wir ab, soweit sie die in Art. 53 Ziff. 1 HRegV (Betrieb von Geld-, Wechsel-, Effekten-, Börsen- und Inkassogeschäften) und Art. 53 Ziff. 4 HRegV (Treuhand- und Sachwaltergeschäfte) genannten Tätigkeiten betrifft. Das besondere Vertrauensverhältnis, das diesen Tätigkeiten zu Grunde liegt, rechtfertigt es, eine Eintragungspflicht unabhängig vom Jahresumsatz zu verlangen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass etwa in der Vermögensverwaltung Kapital in der Höhe von einigen Millionen Franken verwaltet werden muss, bis ein Jahresumsatz von Fr. 100 000 erreicht wird.

Art. 63 Löschung

Abs. 2: Richtigerweise sollte auf Art. 60 Abs. 1 (nicht auf Art. 61 Abs. 1) verwiesen werden.

12. Kapitel: Kollektiv- und Kommanditgesellschaft

Hier fehlt eine Bestimmung analog zu Art. 60.

13. Kapitel: Aktiengesellschaft

1. Abschnitt: Gründung

Art. 67 Anmeldung und Belege

Abs. 1 lit. e: Hier sollte die Terminologie des Gesetzes übernommen werden («über die Bezeichnung des Präsidenten», statt «über die Bestimmung des Vorsitzes»). Ferner ist Art. 712 Abs. 2 OR Rechnung zu tragen, wonach die Statuten bestimmen können, dass der Präsident durch die Generalversammlung bestimmt wird.

Abs. 1 lit. f: Diese Bestimmung, wonach neu die Bescheinigung des Bankinstituts auch einzureichen ist, wenn das Bankinstitut in der öffentlichen Urkunde genannt ist, steht im Widerspruch zu Art. 70 Abs. 2 lit. e (Aktiengesellschaft, Kapitalerhöhung), Art. 78 Abs. 1 lit. c (Aktiengesellschaft, nachträgliche Leistung von Einlagen) und Art. 97 Abs. 2 lit. e (GmbH, Kapitalerhöhung). [Identisch: Art. 89 Abs. 1 lit. e (Kommanditaktiengesellschaft), 94 Abs. 1 lit. g (GmbH)]

Abs. 1 lit. h: Hier sollte auf die Unterzeichnung durch alle Gründerinnen und Gründer verzichtet werden. Es ist praktikabler, nur die Unterzeichnung durch die anmeldenden Personen zu verlangen.

Abs. 3 lit. c: Gemäss der noch geltenden Handelsregisterverordnung ist der Gründungsbericht «von allen Gründern oder ihren Vertretern» zu unterzeichnen. Ist im Entwurf der Passus «oder ihren Vertretern» bewusst weglassen worden, oder handelt es sich um ein Versehen (vgl. auch Art. 68 lit. a)?

Wir erlauben uns zudem darauf hinzuweisen, dass – sollte das Aktienrecht im Sinne des Vorentwurfs geändert und die Liberierung durch Verrechnung im Sinne von Art. 634a OR des entsprechenden Vorentwurfs eingeführt werden – sichergestellt werden muss, dass die zu verrechnende Forderung werthaltig ist. Dies könnte etwa durch die Bestätigung der Revisionsstelle erfolgen. Die Handelsregisterverordnung wird dann ergänzt werden müssen.

Art. 68 Errichtungsakt

Im geltenden Recht wird jeweils unterschieden zwischen Inhalt der Urkunde und dem Prüfungsauftrag des Handelsregisteramts. So schreibt das Obligationenrecht bestimmte Angaben als Mindestinhalt von Urkunden oder Statuten vor, während die Handelsregisterverordnung im Sinne einer Handlungsanweisung an das Handelsregisteramt umschreibt, wie weit die Belege diesbezüglich zu prüfen sind, also eine kognitionsrechtliche Wertung vornimmt (vgl. dazu beispielsweise Art. 650 Abs. 2 OR und Art. 80 der geltenden HRegV bezüglich des Bezugsrechts oder der Dividendenberechtigung). Durch das neue Konzept der HRegV wird nun aber der Prüfungsauftrag zum Teil sachlich ungerechtfertigt erweitert. Unseres Erachtens erscheint die Weiterführung der Unterscheidung als sinnvoll. Daher sollte hier der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt des Errichtungsakts, beispielsweise: «Das Handelsregisteramt prüft, ob der öffentlich beurkundete Errichtungsakt folgende Angaben enthält:»

Der bisherige Art. 79 Abs. 2, wonach die Registerführerin oder der Registerführer prüft, ob die Nationalitäts- und Wohnsitzvorschriften für die Verwaltungsrätinnen und Verwaltungsräte sowie die Wohnsitzvorschriften für die Revisorinnen und Revisoren erfüllt sind, wurde nicht in den Entwurf übernommen. Es sollte klar geregelt werden, wie das Handelsregisteramt bei Verletzung der Wohnsitzvorschriften von Art. 718 Abs. 3 revOR vorzugehen hat.

Lit. c: Entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes sollte die Bestimmung lauten: «*die Festlegung der Statuten.*»

Lit. e und f: Diese Formulierungen können zu Missverständnissen führen. Daher sollte der entsprechende Wortlaut der bestehenden Handelsregisterverordnung übernommen werden (Art. 79 Abs. 1 lit. e und f), bezüglich der Revisionsstelle ergänzt um den Passus betreffend den Verzicht auf eine Revision.

Lit. i: Hier müsste ergänzt werden: «*oder ihrer Vertreterinnen und Vertreter*».

Art. 69 Inhalt des Eintrags

Abs. 1 lit. a: Es ist unklar, was mit «Gründung» gemeint ist.

Abs. 1 lit. o: Diese Bestimmung setzt unrichtigerweise voraus, dass alle Mitglieder des Verwaltungsrates zur Vertretung berechtigt sind und sollte daher umformuliert werden.

Abs. 1 lit. s: Die internen Mitteilungen sind nicht von öffentlichem Interesse. Daher sollte diese Bestimmung gestrichen werden.

Abs. 2 lit. b: Es ist zu erwähnen, dass das Datum des Vertrags nur einzutragen ist, wenn ein solcher vorhanden ist.

Abs. 2 lit. c: Es ist klarzustellen, was unter «Angabe der Forderung» zu verstehen ist.

2. Abschnitt: Ordentliche Kapitalerhöhung

Art. 70 Anmeldung und Belege

Abs. 2 lit. d: Die bisherige Regelung (Art. 80 lit. d), wonach der Kapitalerhöhungsbericht von einem Mitglied des Verwaltungsrates zu unterzeichnen ist, hat sich bewährt. Eine Änderung drängt sich nicht auf. Sofern man an einer Zeichnungsberechtigung festhalten will, sollte erwähnt werden, dass die Person über eine Einzelunterschrift verfügen muss.

Abs. 2 lit. e: Diese Bestimmung weicht von der analogen bei der Gründung (Art. 67 Abs. 1 lit. f) der Gesellschaft ab. Die Regelung sollte überall gleich sein.

Abs. 2 lit. g: Der Passus «der Person, die die Eintragung anmeldet» sollte ersetzt werden durch «der Personen, welche die Eintragung anmelden», da auch eine Mehrzahl von Anmeldenden möglich ist.

Abs. 3: Hier sind zusätzlich die Belege für die Kapitalerhöhung aus Eigenkapital aufzuführen (gemäss Art. 652d OR Jahresrechnung oder geprüfter Zwischenabschluss).

Art. 71 Öffentliche Urkunden

Abs. 1: Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt der öffentlichen Urkunde (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «Das Handelsregisteramt prüft, ob die öffentliche Urkunde über den Beschluss der Generalversammlung folgende Angaben enthält:»

Abs. 1 lit. a: Da der Passus «oder den maximalen Nennbetrag» durch Art. 650 OR nicht abgedeckt ist, sollte in der Verordnung darauf verzichtet werden. Wenn man daran festhalten will, müsste auch die Verpflichtung des Verwaltungsrates, die Kapitalerhöhung im Rahmen der eingegangenen Zeichnungen zu vollziehen, aufgeführt werden.

Abs. 1 lit. b: Das bezüglich Art. 71 Abs. 1 lit. a Gesagte gilt analog für den Passus «oder gegebenenfalls die maximale Anzahl».

Abs. 1 lit. h: Es genügt, die Tatsache aufzuführen, dass es sich bei den betroffenen Aktien um Stimmrechtsaktien handelt. Was Weiteres bezüglich der «Stimmrechtsprivilegien» umschrieben werden kann, ist nicht erkennbar.

Hier wäre klarzustellen, dass bezüglich der bisherigen und der neuen Aktien eine Aussage darüber zu machen ist, ob es sich um Stimmrechtsaktien handelt.

Abs. 2: Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt der öffentlichen Urkunde (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «*Das Handelsregisteramt prüft, ob die öffentliche Urkunde über die Feststellungen des Verwaltungsrates und über die Statutenänderung folgende Angaben enthält:*»

Abs. 2 lit. c: Unklar ist, was mit «Anforderungen der Statuten» gemeint ist.

Abs. 2 lit. d: Der Passus «der Urkundsperson und» ist durch Art. 652g Abs. 2 OR nicht abgedeckt.

Art. 72 Inhalt des Eintrags

Abs. 1 lit. c und e: Es fehlen hier der Betrag des Aktienkapitals vor der Kapitalerhöhung sowie die Angaben zu Anzahl, Nennwert und Art der Aktien vor der Kapitalerhöhung.

2. (recte: 3.) Abschnitt: *Genehmigte Kapitalerhöhung*

Art. 73 Ermächtigungsbeschluss der Generalversammlung

Abs. 2: Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt der Statuten (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «*Das Handelsregisteramt prüft, ob die von der Generalversammlung geänderten Statuten folgende Angaben enthalten:*»

Abs. 2 lit. b: Hier muss auch die Anzahl der Aktien aufgeführt werden.

Abs. 2 lit. c: Es genügt, die Tatsache aufzuführen, dass es sich bei den betroffenen Aktien um Stimmrechtsaktien handelt. Was Weiteres bezüglich der «Stimmrechtsprivilegien» umschrieben werden könnte, ist nicht erkennbar. Zudem wäre klarzustellen, dass bezüglich der bisherigen und der neuen Aktien eine Aussage darüber zu machen ist, ob es sich um Stimmrechtsaktien handelt.

Abs. 2 lit. e: Das Wort «gegebenenfalls» ist hier überflüssig.

Abs. 2 lit. g: Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte der Satz wie folgt formuliert werden: «*die Zuweisung nicht ausgeübter oder entzogener Bezugsrechte und gegebenenfalls die Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechts.*»

Abs. 3 lit. b: Am Ende zu ergänzen ist: «über die Änderung der Statuten.»

Art. 74 Erhöhungsbeschluss und Feststellungen des Verwaltungsrates

Abs. 1 und 2: Es wird hier davon ausgegangen, dass der Erhöhungsbeschluss des Verwaltungsrates der öffentlichen Beurkundung bedarf. Dies findet indessen im Obligationenrecht keine Stütze. Die entsprechenden Passagen sind anzupassen.

Abs. 2: Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt des Beschlusses (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «*Das Handelsregisteramt prüft, ob der Erhöhungsbeschluss des Verwaltungsrates folgende Angaben enthält:*»

Abs. 2 lit. g: Die Anpassung des Nennbetrags der genehmigten Kapitalerhöhung in den Statuten beziehungsweise die Streichung der Bestimmung über die genehmigte Kapitalerhöhung ist nicht mit dem Erhöhungsbeschluss zu fassen, sondern im Rahmen des öffentlich beurkundeten Feststellungsbeschlusses des Verwaltungsrates. Lit. g ist deshalb zu streichen.

Abs. 3: Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt der öffentlichen Urkunde (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «*Das Handelsregisteramt prüft, ob die öffentliche Urkunde über die Statutenänderung und die Feststellungen des Verwaltungsrates folgende Angaben enthält:*»

Zu prüfen ist zusätzlich, ob neben den Angaben gemäss Art. 71 Absatz 2 auch der Beschluss über die Anpassung des Nennbetrags der genehmigten Kapitalerhöhung in den Statuten beziehungsweise die Streichung der Bestimmung über die genehmigte Kapitalerhöhung in der Urkunde enthalten ist.

Abs. 5: Da Art. 72 als sinngemäss anwendbar erklärt wird, ist die Verweisung auf Art. 73 Abs. 3 lit. a nicht nötig. Dessen Aussage ist schon durch Art. 72 Abs. 1 lit. a abgedeckt.

Abs. 6: Hier sollte der Passus «die Anpassung der Statuten» ersetzt werden durch «*die Streichung der Bestimmungen über die genehmigte Kapitalerhöhung aus den Statuten*».

3. (recte 4.) Abschnitt: Bedingte Kapitalerhöhung

Art. 75 Gewährungsbeschluss der Generalversammlung

Abs. 2: Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt der Statuten (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «*Das Handelsregisteramt prüft, ob die Statuten folgende Angaben enthalten:*»

Abs. 2 lit. a: Da die geleistete Einlage immer mindestens dem Nennwert entsprechen muss (Art. 653a OR), ist der Passus «und den Betrag der darauf geleisteten Einlagen» irreführend. Er ist daher zu streichen.

Abs. 2 lit. b: Hier sollte auch die Aufführung der Anzahl der Aktien verlangt werden (vgl. Art. 653b Abs. 1 Ziff. 2 OR).

Abs. 2 lit. d: Es genügt, die Tatsache aufzuführen, dass es sich bei den betroffenen Aktien um Stimmrechtsaktien handelt. Was Weiteres bezüglich der «Stimmrechtsprivilegien» umschrieben werden kann, ist nicht erkennbar.

Hier wäre klarzustellen, dass bezüglich der bisherigen und der neuen Aktien eine Aussage darüber zu machen ist, ob es sich um Stimmrechtsaktien handelt.

Abs. 2 lit. h: Da bei einer bedingten Kapitalerhöhung die Bezugsrechte immer aufgehoben sind, ist das Wort «gegebenenfalls» zu streichen.

Abs. 3 lit. b: Am Ende zu ergänzen ist: «über die Änderung der Statuten.»

Art. 76 Statutenänderung und Feststellungen durch den Verwaltungsrat

Abs. 2: Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt der öffentlichen Urkunde. Ferner sollte auch auf die Statutenänderungen Bezug genommen werden (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «Das Handelsregisteramt prüft, ob die öffentliche Urkunde über die Feststellungen des Verwaltungsrates und die Statutenänderungen dem Beschluss der Generalversammlung entspricht und folgende Angaben enthält:»

Abs. 2 lit. b: Es genügt, die Tatsache aufzuführen, dass es sich bei den betroffenen Aktien um Stimmrechtsaktien handelt. Was Weiteres bezüglich der «Stimmrechtsprivilegien» umschrieben werden kann, ist nicht erkennbar.

Zudem wäre klarzustellen, dass bezüglich der bisherigen und der neuen Aktien eine Aussage darüber zu machen ist, ob es sich um Stimmrechtsaktien handelt.

Abs. 3: Dieser Absatz ist zu streichen.

Abs. 5: Da Art. 72 als sinngemäss anwendbar erklärt wird, ist die Verweisung auf Art. 73 Abs. 3 lit. a nicht nötig. Dessen Aussage ist schon durch Art. 72 Abs. 1 lit. a abgedeckt.

Art. 77 Aufhebung der Statutenbestimmung über die bedingte Kapitalerhöhung

Abs. 3: Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt der öffentlichen Urkunde (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «Das Handelsregisteramt prüft, ob die öffentliche Urkunde folgende Angaben enthält:»

Abs. 4 lit. b: Hier geht es um die Aufhebung der Wandel- und Optionsrechte infolge Erlöschens, nicht infolge Ausübung der Rechte. Daher ist der Passus «der Ausübung oder» zu streichen.

5. Abschnitt: Nachträgliche Leistung von Einlagen

Art. 78

Abs. 1 lit. c: Diese Bestimmung weicht von der analogen bei der Gründung (Art. 67 Abs. 1 lit. f) der Gesellschaft ab. Die Regelung sollte überall gleich sein.

Abs. 1 lit. e: Aufgeführt werden müssen hier analog zu lit. d der Bericht des Verwaltungsrates und die Prüfungsbestätigung.

Abs. 1 lit. f: Der Passus «der Person, die die Eintragung anmeldet» sollte ersetzt werden durch «*der Personen, welche die Eintragung anmelden*», da auch eine Mehrzahl von Anmeldenden möglich ist.

Abs. 2 lit. a: Unklar ist, was mit «Anforderungen der Statuten» gemeint ist.

Abs. 2 lit. d: Der Passus «ihr und» ist entsprechend der analogen Bestimmung zur Kapitalerhöhung zu streichen.

Abs. 3 lit. c: Diese detaillierte Offenlegungspflicht entspricht nicht dem Grundsatz, dass in den Statuten (Art. 626 Ziff. 3 OR) und in der Handelsregistereintragung bei Gründung (Art. 69 HRegV) und der Kapitalerhöhung (Art. 72 HRegV) nur der gesamte absolute Liberierungsbetrag – ohne Spezifizierung bezüglich der Aktienkategorien – zu nennen ist. Insbesondere verlangt das Gesetz eine solche Differenzierung auch nicht im Errichtungsakt (vgl. Art. 629f. OR). Daher ist der Passus vollständig zu streichen.

Abs. 4: Nicht geregelt ist die Liberierung aus Eigenkapital.

6. Abschnitt: Herabsetzung des Aktienkapitals

Art. 79 Ordentliche Kapitalherabsetzung

Abs. 1 lit. c: Zu prüfen wäre, ob nicht verlangt werden soll, dass auch die Bilanz vor und nach der Kapitalerhöhung Bestandteil des Prüfungsberichts ist.

Art. 80 Kapitalherabsetzung zur Beseitigung einer Unterbilanz

Abs. 1 lit. c: Zu prüfen wäre, ob nicht verlangt werden soll, dass auch die Bilanz vor und nach der Kapitalerhöhung Bestandteil des Prüfungsberichts ist.

Abs. 3 lit. a und e: Da lit. a und lit. e inhaltlich das Gleiche aussagen, ist eine der beiden Bestimmungen zu streichen.

Abs. 3 lit. d: Der Passus sollte analog zu Art. 79 Abs. 3 lit. d formuliert werden.

Art. 81 Herabsetzung und gleichzeitige Wiedererhöhung des Kapitals auf den bisherigen oder einen höheren Betrag

Abs. 1: Die Bestimmung ist Art. 732 Abs. 1 OR anzupassen. Daher ist zu erwähnen, dass das neue Kapital voll einzuzahlen ist.

Abs. 1 lit. b: Der zweite Halbsatz («falls ...») ist zu streichen, da der Sachverhalt schon im einleitenden Satz von Abs. 1 umschrieben wurde.

Abs. 2 lit. d: Der zweite Halbsatz («falls ...») ist zu streichen oder zu ergänzen durch: «auch, wenn der Betrag des Aktienkapitals unverändert bleibt.».

Der Passus «den neuen der Betrag» ist zu ersetzen durch «*der neue Betrag*».

Abs. 3: Der Sinn dieser Bestimmung ist nicht klar. Hat sie eine eigenständige Bedeutung neben Art. 81 Abs. 2 lit. c? Hier ist eine Klarstellung angebracht.

Abs. 4: Denkbar wäre auch eine Kapitalerhöhung aus Eigenkapital. Dies sollte hier ergänzt werden. Ferner sollte auf Art. 70 Abs. 3 und 72 (anstatt auf Art. 67 Abs. 3 und 69 Abs. 2 und 3) verwiesen werden.

Art. 82 Herabsetzung und gleichzeitige Wiedererhöhung des Kapitals auf einen tieferen als den bisherigen Betrag

Es ist nicht nur auf Art. 79, sondern auch auf Art. 80 zu verweisen.

9. Abschnitt: Besondere Bestimmungen zur Revision und zur Revisionsstelle

Art. 85 Eintragung der Revisionsstelle

Wir begrüssen die Prüfung der «Unabhängigkeit» der Revisionsstelle durch das Handelsregister. Wir würden es begrüssen, wenn das Handelsregister diesbezügliche Feststellungen (insbesondere die fehlende Unabhängigkeit) der Revisionsstelle bei Stiftungen und Vorsorgeeinrichtungen der zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörde mitteilen könnte. Wir schlagen Ihnen eine entsprechende Ergänzung vor, analog zur Bestimmung von Art. 47 Abs. 6 E-HRegV.

Art. 86 Verzicht auf eine ordentliche oder eingeschränkte Revision

Abs. 2: Das Einreichen der Erklärung gemäss Abs. 1 muss genügen (analog zu Art. 150 Abs. 2). Denn auf Grund des fehlenden Knowhow ist es dem Handelsregisteramt kaum möglich, aus den in Satz 2 genannten Unterlagen entsprechende Schlüsse zu ziehen. Überdies ist nicht einzusehen, warum hier eine andere Regelung getroffen werden soll als bei der KMU-Erklärung gemäss Art. 150 Abs. 2. Die Sätze 2 und 3 sind daher zu streichen. Sollte jedoch an der Regelung festgehalten werden, so wäre zumindest vorzusehen, dass die Handelsregisterbehörden Gutachten Dritter einholen können.

10. Abschnitt: Auflösung

Geregelt werden sollte hier auch der Widerruf der Auflösung.

Art. 87

Abs. 2 lit. b: Gemäss Art. 740 Abs. 1 OR werden die Mitglieder von Gesetzes wegen zu Liquidatoren, wenn die Liquidation nicht in den Statuten oder durch einen Beschluss der Generalversammlung anderen Personen übertragen wird. Lit. b sollte daher auf die letzteren beiden Fallgruppen beschränkt werden.

Ferner ist zu ergänzen, dass die auflösende Generalversammlung die Zeichnungsberechtigung der Liquidatorinnen und Liquidatoren zu regeln hat. Überdies fehlt eine Bestimmung über das Schicksal der Zeichnungsberechtigungen der eingetragenen Personen, die nicht mit der Liquidation befasst sind.

11. Abschnitt: Löschung

Art. 88:

Abs. 1: Hier schlagen wir folgenden Wortlaut vor: *«In der Anmeldung müssen die Liquidatorinnen und Liquidatoren das Datum der dritten Aufforderung an die Gläubigerinnen und Gläubiger im SHAB angeben und erklären, dass die Liquidation gemäss den Vorschriften des Obligationenrechts durchgeführt und beendet wurde.»*

Abs. 2: Hier ist in lit. b nicht das «Datum der Löschung im Tagesregister», sondern das *«Datum der Löschung»* aufzuführen.

14. Kapitel: Kommanditaktiengesellschaft

1. Abschnitt: Gründung

Art. 89 Anmeldung und Belege

Hier ist zu erwähnen, dass Art. 89 nur gilt, wenn das Kapital der Gesellschaft in Aktien zerlegt ist. Ist das Gesellschaftskapital nicht in Aktien zerlegt, sondern nur in Teile, die das Mass der Beteiligung der Gesellschafter regeln, so gelten gemäss Art. 764 Abs. 3 OR die Regeln der Kommanditgesellschaft, und die Gesellschaft ist nicht als Kommanditaktiengesellschaft, sondern als Kommanditgesellschaft zu betrachten (Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. A., § 17 N.17). Dementsprechend gelten für letzteren Fall die Gründungsvorschriften von Art. 594 ff. OR, und es sind Art. 64 ff. anwendbar.

Abs. 1 lit. c: Hier sollte die Terminologie des Gesetzes übernommen werden (*«über die Bezeichnung des Präsidenten»*, statt *«über die Bestimmung des Vorsitzes»*). Ferner ist Art. 712 Abs. 2 OR Rechnung zu tragen, wonach die Statuten bestimmen können, dass die Präsidentin oder der Präsident durch die Generalversammlung bestimmt wird.

Abs. 1 lit. e: Diese Bestimmung, wonach die Bescheinigung des Bankinstituts auch einzureichen ist, wenn das Bankinstitut in der öffentlichen Urkunde genannt ist, steht im Widerspruch zu Art. 70 Abs. 2 lit. e (Aktiengesellschaft, Kapitalerhöhung), Art. 78 Abs. 1 lit. c (Aktiengesellschaft, nachträgliche Leistung von Einlagen) und Art. 97 Abs. 2 lit. e (GmbH, Kapitalerhöhung).

Abs. 1 lit. g: Hier sollte auf die Unterzeichnung durch alle Gründerinnen und Gründer verzichtet werden. Es ist praktikabler, nur die Unterzeichnung durch die anmeldenden Personen zu verlangen.

Art. 90 Errichtungsakt

Es gilt das zu oben unter Art. 89 bezüglich Art. 764 Abs. 3 OR Gesagte.

Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt des Errichtungsakts (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «*Das Handelsregisteramt prüft, ob der öffentlich beurkundete Errichtungsakt folgende Angaben enthält:*»

Lit. d: Die Bestimmung ist wie in Art. 68 lit. d auszugestalten.

Lit. e: Die Bestimmung ist wie in Art. 68 lit. g auszugestalten.

Lit. h: Hier müsste ergänzt werden: «*oder ihrer Vertreterinnen und Vertreter*».

Art. 91 Inhalt des Eintrags

Abs. 1 lit. a: Es ist unklar, was in diesem Zusammenhang mit «Gründung» gemeint ist.

Abs. 1 lit. h: Auf Grund des oben unter Art. 89 bezüglich Art. 764 Abs. 3 OR Gesagten ist die Bestimmung wie in Art. 69 Abs. 1 lit. h auszugestalten.

Abs. 1 lit. l: Die Bestimmung sollte wie in Art. 69 Abs. 1 lit. l ausgestaltet sein.

Abs. 1 lit. o: Diese Bestimmung setzt unrichtigerweise voraus, dass alle Mitglieder der Verwaltung zur Vertretung berechtigt sind und sollte daher umformuliert werden.

Abs. 1 lit. q: Auf Grund des oben unter Art. 89 bezüglich Art. 764 Abs. 3 OR Gesagten ist die Bestimmung zu streichen.

Abs. 1 lit. r: Die Aufsichtsstelle nach Art. 768 OR stellt gleichzeitig auch die Revisionsstelle gemäss Art. 727 ff. OR dar. Eine Revision ist bei der Kommanditaktiengesellschaft immer durchzuführen. Dementsprechend ist diese Bestimmung zu streichen.

Abs. 1 lit. s: Die Aufsichtsstelle nach Art. 768 OR stellt gleichzeitig auch die Revisionsstelle gemäss Art. 727 ff. OR dar. Eine Revision ist bei der Kommanditaktiengesellschaft immer durchzuführen. Dementsprechend ist diese Bestimmung zu streichen.

Abs. 1 lit. u: Die internen Mitteilungen sind nicht von öffentlichem Interesse. Daher sollte diese Bestimmung gestrichen werden.

2. Abschnitt: Änderungen in der Zusammensetzung der Verwaltung

Bestimmend für die Zusammensetzung der Verwaltung ist die Zusammensetzung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter (Art. 765 OR). Daher sollte in diesem Abschnitt in Titel und Text von «Änderungen im Bestand der unbeschränkt haftenden Gesellschafter» gesprochen werden (vgl. auch Art. 765 Abs. 3 OR).

3. Abschnitt: Anwendung der Bestimmungen über die Aktiengesellschaft und über die Kommanditgesellschaft

Art. 93

Ist das Gesellschaftskapital nicht in Aktien zerlegt, sondern nur in Teile, die das Mass der Beteiligung der Gesellschafter regeln, so gelten gemäss Art. 764 Abs. 3 OR die Regeln der Kommanditgesellschaft, und die Bestimmungen über die Kommanditgesellschaft (Art. 64 ff.) sind direkt anwendbar. Für eine sinngemässe Geltung der Bestimmungen über die Kommanditgesellschaft besteht somit kein Raum.

15. Kapitel: Gesellschaft mit beschränkter Haftung

1. Abschnitt: Gründung

Art. 94 Anmeldung und Belege

Abs. 1 lit. e: Die Regelung des Vorsitzes einer mehrgliedrigen Geschäftsführung muss auf Grund von Art. 809 Abs. 3 revOR im öffentlich beurkundeten Errichtungsakt erfolgen. Daher bleibt kein Raum für einen zusätzlichen Beleg im Sinne von Art. 94 Abs. 1 lit. e. Sinn macht nur eine Bestimmung wie *«gegebenenfalls der Beschluss der Geschäftsführung über die Regelung ihres Vorsitzes»*, nämlich für den Fall, dass die Statuten die Geschäftsführung als zuständig erklären, den Vorsitz zu regeln.

Abs. 1 lit. f: Hier gilt analog das oben zu Abs. 1 lit. e Gesagte.

Abs. 1 lit. g: Diese Bestimmung, wonach die Bescheinigung des Bankinstituts auch einzureichen ist, wenn das Bankinstitut in der öffentlichen Urkunde genannt ist, steht im Widerspruch zu Art. 70 Abs. 2 lit. e (Aktiengesellschaft, Kapitalerhöhung), Art. 78 Abs. 1 lit. c (Aktiengesellschaft, nachträgliche Leistung von Einlagen) und Art. 97 Abs. 2 lit. e (GmbH, Kapitalerhöhung).

Abs. 1 lit. i: Hier sollte auf die Unterzeichnung durch alle Gründerinnen und Gründer verzichtet werden. Es ist praktikabler, nur die Unterzeichnung durch die anmeldenden Personen zu verlangen.

Art. 95 Errichtungsakt

Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt des Errichtungsakts (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: *«Das Handelsregisteramt prüft, ob der öffentlich beurkundete Errichtungsakt folgende Angaben enthält:»*

Es sollte geregelt werden, wie das Handelsregisteramt bei Verletzung der Wohnsitzvorschriften von Art. 814 Abs. 2 und 3 sowie 818 Abs. 1 in Verbindung mit 730 Abs. 4 revOR vorzugehen hat.

Lit. a: Entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes sollte die Bestimmung lauten: *«die Festlegung der Statuten.»*

Lit. d: Der zweite Halbsatz («sowie ...») ist zu streichen, da das Gesetz bei der GmbH als Inhalt der Zeichnung keine bedingungslose Verpflichtung, eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten, verlangt (anders als bei der Aktiengesellschaft).

Lit. e Ziff. 2: Das Wort «versprochenen» ist zu streichen (vgl. den Wortlaut von Art. 777 Abs. 2 Ziff. 2 revOR). Es fehlt hier ferner eine Bestimmung betreffend Art. 777a Abs. 2 revOR.

Lit. f: Diese Formulierung kann zu Missverständnissen führen und sollte ersetzt werden durch *«gegebenenfalls die Bestellung der Geschäftsführung und die entsprechenden Personenangaben»*.

Lit. g: Diese Formulierung kann zu Missverständnissen führen und sollte ersetzt werden durch *«die Bestellung der Revisionsstelle, beziehungsweise den Verzicht auf eine Revision»*.

Lit. i: Hier müsste ergänzt werden: *«oder ihrer Vertreterinnen und Vertreter»*.

Art. 96 Inhalt des Eintrags

Abs. 1 lit. a: Es ist unklar, was in diesem Zusammenhang mit «Gründung» gemeint ist.

Abs. 1 lit. n: Hier sind Zweifel angebracht an der Praktikabilität. Es kann teilweise sehr schwierig sein festzustellen, ob eine Regelung der Zustimmungserfordernisse für die Übertragung der Stammanteile vom Gesetz abweicht. Damit dürften auch unterschiedliche Interpretationen in den verschiedenen Registerbezirken verbunden sein.

Abs. 1 lit. q: Diese Bestimmung setzt unrichtigerweise voraus, dass alle Mitglieder der Geschäftsführung zur Vertretung berechtigt sind, und sollte daher umformuliert werden.

Abs. 1 lit. u: Die internen Mitteilungen sind nicht von öffentlichem Interesse. Daher sollte diese Bestimmung gestrichen werden.

2. Abschnitt: Erhöhung des Stammkapitals

Art. 97 Anmeldung und Belege

Abs. 2 lit. d: Hier sollte die bisherige bewährte Regelung bei der Aktiengesellschaft (Art. 80 lit. d), wonach der Kapitalerhöhungsbericht von einem Mitglied der Exekutive zu unterzeichnen ist, weitergeführt werden. Sofern man an einer Zeichnungsberechtigung festhalten will, sollte erwähnt werden, dass die Person über eine Einzelunterschrift verfügen muss.

Abs. 2 lit. e: Diese Bestimmung weicht von der analogen bei der Gründung (Art. 94 Abs. 1 lit. g) der Gesellschaft ab. Die Regelung sollte überall gleich sein.

Abs. 2 lit. f: Der Passus «der Person, die die Eintragung anmeldet» sollte ersetzt werden durch *«der Personen, welche die Eintragung anmelden»*, da auch eine Mehrzahl von Anmeldenden möglich ist.

Abs. 3: Hier ist auch die Kapitalerhöhung aus Eigenkapital zu erwähnen.

Art. 98 Öffentliche Urkunden

Abs. 1: Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt der öffentlichen Urkunde (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «*Das Handelsregisteramt prüft, ob die öffentliche Urkunde über den Beschluss der Gesellschafterversammlung folgende Angaben enthält:*» Im Katalog unter Abs. 1 fehlt eine zu Art. 71 Abs. 1 lit. k analoge Regelung zum Bezugsrechte.

Abs. 1 lit. a: Da der Passus «oder den maximalen Nennbetrag» durch Art. 781 Abs. 5 revOR in Verbindung mit Art. 650 OR nicht abgedeckt ist, sollte in der Verordnung darauf verzichtet werden. Wenn man daran festhalten will, müsste auch die Verpflichtung der Geschäftsführung, die Kapitalerhöhung im Rahmen der eingegangenen Zeichnungen zu vollziehen, aufgeführt werden.

Abs. 1 lit. b: Das bezüglich Art. 98 Abs. 1 lit. a Gesagte gilt analog für den Passus «oder die maximale Anzahl». Ferner ist am Schluss zu ergänzen: «*die neu ausgegeben werden.*»

Abs. 1 lit. h: Der Begriff «Stimmrechtsaktien» ist durch «*Stimmrechtsstammanteile*» zu ersetzen. Es genügt, die Tatsache aufzuführen, dass es sich bei den betroffenen Stammanteilen um Stimmrechtsanteile handelt. Was Weiteres bezüglich der «Stimmrechtsprivilegien» umschrieben werden kann, ist nicht erkennbar.

Zudem ist hier klarzustellen, dass bezüglich der bisherigen und der neuen Stammanteile eine Aussage darüber zu machen ist, ob es sich um Stimmrechtsaktien handelt.

Abs. 1 lit. i: Der Begriff «Vorzugsaktien» ist durch «*Vorzugsstammanteile*» zu ersetzen.

Abs. 2: Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt der öffentlichen Urkunde (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «*Das Handelsregisteramt prüft, ob die öffentliche Urkunde über die Feststellungen der Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer und über die Statutenänderung folgende Angaben enthält:*»

Abs. 2 lit. a: Der Passus sollte wie Art. 71 Abs. 2 lit. a formuliert sein: «*sämtliche Stammanteile gültig gezeichnet sind*».

Abs. 2 lit. b: Das Wort «versprochenen» ist zu streichen (vgl. Art. 781 Abs. 5 Ziff. 5 in Verbindung mit 777 Abs. 2 Ziff. 2 revOR).

Abs. 2 lit. c: Unklar ist, was mit «Anforderungen der Statuten» gemeint ist.

Abs. 2 lit. d: Es sollten nur die Nachschuss- und die Nebenleistungspflichten erwähnt werden (vgl. Art. 781 Abs. 3 und 5 Ziff. 5 in Verbindung mit Art 777 Abs. 2 Ziff. 4 revOR).

Abs. 2 lit. e: Der Passus «der Urkundsperson und» ist durch Art. 781 Abs. 5 revOR in Verbindung mit Art. 652g Abs. 2 OR nicht abgedeckt.

Art. 99 Inhalt des Eintrags

Abs. 1 lit. b und c: Es fehlen hier der Betrag des Stammkapitals vor der Kapitalerhöhung sowie die Angaben zu Anzahl und Nennwert der Stammanteile vor der Kapitalerhöhung.

Abs. 1 lit. c: Erwähnt werden müssen auch die neuen Gesellschafterinnen und Gesellschafter.

3. Abschnitt: Herabsetzung des Stammkapitals

Art. 101 Herabsetzung des Stammkapitals zur Beseitigung einer Unterbilanz

Abs. 1 lit. c: Zu prüfen wäre, ob nicht verlangt werden soll, dass auch die Bilanz vor und nach der Kapitalerhöhung Bestandteil des Prüfungsberichts ist.

Abs. 2 lit. a: Der Begriff «Kapitalherabsetzung» sollte durch «*Herabsetzung des Stammkapitals*» ersetzt werden (analog zu Art. 80 Abs. 2 lit. a).

Abs. 3 lit. d: Der Passus sollte analog zu Art. 79 Abs. 3 lit. d formuliert werden.

Abs. 3 lit. e: Da lit. a und lit. e inhaltlich das Gleiche aussagen, ist eine der beiden Bestimmungen zu streichen.

Abs. 3 lit. g: Erwähnt werden müssen auch die Gesellschafterinnen und Gesellschafter.

Art. 102 Herabsetzung und gleichzeitige Wiedererhöhung des Stammkapitals auf den bisherigen oder einen höheren Betrag

Abs. 1 lit. b: Der zweite Halbsatz («falls ...») ist zu streichen, da der Sachverhalt schon im einleitenden Satz von Abs. 1 umschrieben wurde.

Abs. 2: Diese Bestimmung ergibt bei einer Wiedererhöhung des Stammkapitals auf den bisherigen oder einen höheren Betrag keinen Sinn und ist daher zu streichen.

Abs. 3 lit. d: Der zweite Halbsatz («falls ...») ist zu streichen oder zu ergänzen durch: «*auch, wenn der Betrag des Aktienkapitals unverändert bleibt.*»

Der Passus «den neuen der Betrag» ist zu ersetzen durch «*der neue Betrag*».

Abs. 3 lit. e: Erwähnt werden müssen auch die neuen Gesellschafterinnen und Gesellschafter.

Abs. 4: Der Sinn dieser Bestimmung ist nicht klar. Hat sie eine eigenständige Bedeutung neben Art. 102 Abs. 3 lit. c? Hier ist eine Klarstellung angebracht.

Abs. 5: Denkbar wäre auch eine Kapitalerhöhung aus Eigenkapital. Dies sollte hier ergänzt werden. Ferner sollte richtigerweise auf Art. 70 Abs. 3 und 72 verwiesen werden.

Art. 103 Herabsetzung und gleichzeitige Wiedererhöhung des Stammkapitals auf einen tieferen als den bisherigen Betrag

Zusätzlich zu Art. 101 und 102 ist auf Art. 100 zu verweisen.

5. Abschnitt: Übertragung von Stammanteilen

Art. 105

Abs. 2: Die Begriffe «übertragen» (in Abs. 1) und «Übertragung» (in Abs. 2) sind unklar. Sind hier nur rechtsgeschäftliche Übertragungen angesprochen oder auch die besonderen Erwerbsarten von Art. 788 revOR? Dies sollte klargestellt werden. Allenfalls wäre Abs. 2 mit «Gegebenenfalls» zu ergänzen.

6. Abschnitt: Revision, Revisionsstelle, Auflösung und Löschung

16. Kapitel: Genossenschaft

1. Abschnitt: Gründung

Art. 107 Anmeldung und Belege

Es sollte klar geregelt werden, wie das Handelsregisteramt bei Verletzung der Wohnsitzvorschriften von Art. 898 Abs. 2 und 906 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 730 Abs. 4 revOR vorzugehen hat. Zudem weisen wir darauf hin, dass das BVG als Rechtsträger auch Vorsorgegenossenschaften vorsieht, die der BVG-Aufsichtsbehörde zu unterstellen sind (Art. 48 BVG). Wir empfehlen für diesen Fall die Ergänzung der Bestimmung mit einer analogen Formulierung wie in Art. 118 lit. k E-HRegV (Erklärung der Aufsichtsübernahme).

Abs. 1 lit. b: Die bisherige Regelung hat sich bewährt. Daher sollte auch weiterhin verlangt werden, dass die Statuten einer Genossenschaft von der Vorsitzenden oder vom Vorsitzenden und von der Protokollführerin oder vom Protokollführer zu unterzeichnen sind.

Abs. 1 lit. c: Der Passus «des Verwaltungsrates» ist zu ersetzen durch «*der Verwaltung*» (vgl. Art. 894 ff. OR).

Abs. 1 lit. e: Zu erwähnen ist hier auch die allfällige Konstituierung der Verwaltung und die Bestimmung der Präsidentin oder des Präsidenten. Als Beleg zu verlangen ist das Protokoll über die konstituierende Versammlung oder der Verwaltung (nicht der Beschluss der Gründer).

Abs. 1 lit. g: Hier sollte auf die Unterzeichnung durch alle Gründerinnen und Gründer verzichtet werden. Es ist praktikabler, nur die Unterzeichnung durch die anmeldenden Personen zu verlangen.

Abs. 1 lit. h: Zu regeln ist die Unterzeichnung des Verzeichnisses.

Abs. 3: Die Unterzeichnung durch alle Gründerinnen und Gründer ist – vor allem bei grossen Genossenschaften – kaum durchsetzbar, weshalb an die Unterzeichnung weniger strenge Anforderungen zu stellen sind.

Art. 108 Protokoll der konstituierenden Versammlung

Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt des Protokolls (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «Das Handelsregisteramt prüft, ob das Protokoll der konstituierenden Versammlung folgende Angaben enthält:»

Aufzuführen ist im Katalog der zu prüfenden Punkte zusätzlich die Bekanntgabe und Beratung des Berichts der Gründerinnen und Gründer im Sinne von Art. 834 Abs. 2 OR.

Lit. a: Es sollte genügen, wenn im Protokoll der konstituierenden Versammlung ersichtlich ist, wie viele Gründer bzw. Vertreter anwesend waren. Etwas anderes wäre kaum durchsetzbar.

Lit. c: Diese Formulierung sollte ersetzt werden durch «*die Festlegung der Statuten*».

Lit. d: Dieser Passus ist zu streichen, da das Gesetz nicht verlangt, dass eine solche Erklärung Bestandteil des Gründungsprotokolls sein muss.

Lit. g: Die bisherige Regelung hat sich bewährt. Daher sollte auch weiterhin verlangt werden, dass das Protokoll der konstituierenden Versammlung entsprechend der allgemeinen Regelung in Art. 27 Abs. 2 von der Vorsitzenden oder vom Vorsitzenden und von der Protokollführerin oder vom Protokollführer zu unterzeichnen ist.

Art. 110 Inhalt des Eintrags

Abs. 1 lit. a: Es ist unklar, was in diesem Zusammenhang mit «Gründung» gemeint ist.

Abs. 1 lit. l: Diese Bestimmung setzt unrichtigerweise voraus, dass alle Mitglieder der Verwaltung zur Vertretung berechtigt sind, und sollte daher umformuliert werden.

Abs. 1 lit. p: Die internen Mitteilungen sind nicht von öffentlichem Interesse. Daher sollte diese Bestimmung gestrichen werden.

Abs. 2: Da Art. 628 OR und Art. 833 Ziff. 2 und 3 im Wortlaut voneinander abweichen, ist die Verweisung unklar. Daher sollte ausgeführt werden, was mit «*sinngemässer*» Geltung von Art. 69 Abs. 2 lit. a und b und Abs. 3 gemeint ist.

Art. 111 Verzeichnis der Genossenschafterinnen und Genossenschafter

Zu regeln ist die Unterzeichnung des schriftlichen Verzeichnisses sowie die Anforderungen an das Verzeichnis in elektronischer Form.

17. Kapitel: Verein

Art. 113 Anmeldung und Belege

Abs. 1 lit. a: Der Passus «Vereinsversammlung» ist zu ersetzen durch «*Gründungs- oder Vereinsversammlung*».

Abs. 1 lit. b: Die bisherige Regelung hat sich bewährt. Daher sollte auch weiterhin verlangt werden, dass die Statuten eines Vereins von der Vorsitzenden oder vom Vorsitzenden und von der Protokollführerin oder vom Protokollführer zu unterzeichnen sind.

Abs. 1 lit. d: Da neu alle Mitglieder des Vorstandes in das Handelsregister einzutragen und durch ein Wahlprotokoll zu belegen sind, ist ein separates Vorstandsverzeichnis nicht mehr erforderlich. Einerseits stellt das Wahlprotokoll, andererseits die Anmeldung bereits ein Mitgliederverzeichnis dar.

Abs. 1 lit. e: Zu erwähnen ist hier auch die allfällige Konstituierung des Vorstandes und die Bestimmung der Präsidentin oder des Präsidenten.

Abs. 1 lit. g: Zu regeln ist die Unterzeichnung des Verzeichnisses.

Art. 115 Inhalt des Eintrags

Lit. d: Dieser Passus ist zu streichen, da das Gründungsdatum nicht immer sicher eruiert werden kann und ohnehin bereits bei allen bestehenden Eintragungen dieses Datum fehlt.

Lit. l: Diese Bestimmung setzt unrichtigerweise voraus, dass alle Mitglieder des Vorstandes zur Vertretung berechtigt sind, und sollte daher umformuliert werden.

18. Kapitel: Stiftung

Art. 117 Anmeldung und Belege

Abs. 1 lit. b: Zu erwähnen ist hier auch die allfällige Konstituierung des Stiftungsrates und die Bestimmung der Präsidentin oder des Präsidenten.

Abs. 1 lit.c: Die Bestimmung impliziert, dass die Befreiung von der Revisionsstellenpflicht ab Errichtung der Stiftung zulässig sein soll. Damit wird jedoch die Absicht des Gesetzgebers, dass Stiftungen unter bestimmten Voraussetzungen befreit werden können, bis zu einem gewissen Grad unterlaufen. Zudem führt dies dazu, dass die Aufsichtsbehörde bereits über die Befreiung von der Revisionsstellenpflicht zu entscheiden hat (da dies bei der Anmeldung zur Errichtung der Stiftung geregelt ist), obwohl sie die Aufsicht unter Umständen noch nicht übernommen hat. Wir schlagen die Streichung des zweiten Halbsatzes vor.

Art. 118 Inhalt des Eintrags

Lit. a: Es ist unklar, was in diesem Zusammenhang mit «Errichtung» gemeint ist.

Lit. j: Diese Bestimmung setzt unrichtigerweise voraus, dass alle Mitglieder des obersten Stiftungsorgans zur Vertretung berechtigt sind, und sollte daher umformuliert werden.

Art. 120 Änderungen, Aufhebung und Löschung

Inskünftig sollen die Bestimmungen von Art. 87 ff. zur Anwendung kommen; bezüglich der einzureichenden Belege stellt sich damit wiederum die Problematik der Doppelprüfung. Die Aufsichtsbehörde muss sich im Rahmen ihrer Tätigkeit vergewissern, dass die Erklärungen bzw. Belege nach Art. 88 vorliegen, damit sie die entsprechende Verfügung erlassen kann. Danach muss es genügen, wenn die Aufsichtsbehörde in derartigen Fällen dem Handelsregister von Amtes wegen die entsprechende Verfügung mitteilt. Weitere Unterlagen, die das Handelsregister benötigt, sind durch die entsprechenden Organe der Stiftung direkt dem Handelsregister einzureichen bzw. das Handelsregister ist zu ermächtigen, die entsprechenden, handelsregisterrechtlich erforderlichen Unterlagen direkt einzuholen.

Zudem erfasst die Bestimmung lediglich Verfügungen der Aufsichtsbehörde. Nicht geregelt werden die Fälle, in denen die «zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde» (Umwandlungsbehörde) eine Verfügung erlässt (vgl. Art. 85, 86, 86a und 88 ZGB). Oft sind diese beiden Behörden identisch, es gibt jedoch auch Fälle, in denen zu differenzieren ist. So ist beispielsweise im Kanton Zürich für eine Stiftung mit einem auf die Gemeinde beschränkten Wirkungsbereich der Gemeinderat die Aufsichtsbehörde, während für Zweck- und Organisationsänderungen das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen zuständig ist.

Abs. 1 lit. d: Hier wird davon ausgegangen, dass die Aufsichtsbehörde für die Aufhebung einer Stiftung zuständig ist. Dies widerspricht indes Art. 88 ZGB, wonach die «zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde» die Stiftung aufhebt (in obigem Beispiel ist also das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen zuständig, nicht der Gemeinderat als Aufsichtsbehörde).

Abs. 1 lit. e: Es dürfte sachgerecht sein, wenn auch für die Feststellung des Abschlusses der Liquidation die aufhebende Behörde, also die «zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde», für zuständig erklärt wird.

20. Kapitel: Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF)

Art. 124

Abs. 1 lit. a: Es ist unklar, was mit «Gründung» gemeint ist.

Abs. 1 lit. l: Diese Bestimmung setzt unrichtigerweise voraus, dass alle Mitglieder des Verwaltungsrates zur Vertretung berechtigt sind, und sollte daher umformuliert werden.

Abs. 1 lit. o: Diese Formulierung weicht von der analogen bei den anderen Rechtsformen ab.

Abs. 1 lit. p: Die internen Mitteilungen sind nicht von öffentlichem Interesse. Daher sollte diese Bestimmung gestrichen werden.

21. Kapitel: Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV)

Art. 125 Anmeldung und Belege

Abs. 1 lit. e: Hier sollte die Terminologie des Gesetzes übernommen werden («über die Bezeichnung des Präsidenten», statt «über die Bestimmung des Vorsitzes»). Ferner ist Art. 51 Abs. 6 KAG in Verbindung mit Art. 712 Abs. 2 OR Rechnung zu tragen, wonach die Statuten bestimmen können, dass der die Präsidentin oder der Präsident durch die Generalversammlung bestimmt wird.

Art. 126 Errichtungsakt

Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt des Errichtungsakts (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «Das Handelsregisteramt prüft, ob der öffentlich beurkundete Errichtungsakt folgende Angaben enthält:» Zudem sollte klar geregelt werden, wie das Handelsregisteramt bei Verletzung der Wohnsitzvorschriften von Art. 51 Abs. 6 KAG in Verbindung mit Art. 718 Abs. 3 revOR vorzugehen hat.

Lit. c: Entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes sollte die Bestimmung lauten: «die Festlegung der Statuten.»

Lit. d und e: Diese Formulierungen können zu Missverständnissen führen. Daher sollte der entsprechende Wortlaut der bestehenden Handelsregisterverordnung zur Aktiengesellschaft übernommen werden (Art. 79 Abs. 1 lit. e und f).

Lit. i: Hier müsste ergänzt werden: «oder ihrer Vertreterinnen und Vertreter».

Art. 127 Inhalt des Eintrags

Abs. 1 lit. a: Es ist unklar, was mit «Gründung» gemeint ist.

Abs. 1 lit. l: Diese Bestimmung setzt unrichtigerweise voraus, dass alle Mitglieder des Verwaltungsrates zur Vertretung berechtigt sind, und sollte daher umformuliert werden.

Abs. 1 lit. o: Diese Formulierung weicht von der analogen Regelung bei den anderen Rechtsformen ab.

Abs. 1 lit. p: Die internen Mitteilungen sind nicht von öffentlichem Interesse. Daher sollte diese Bestimmung gestrichen werden.

22. Kapitel: Institut des öffentlichen Rechts

Art. 129 Anmeldung und Belege

Wir weisen darauf hin, dass das BVG als Rechtsträger auch Vorsorgeeinrichtungen des öffentlichen Rechts vorsieht, die der BVG-Aufsichtsbehörde zu unterstellen sind (Art. 48 BVG); wir empfehlen für diesen Fall die Ergänzung der Bestimmung mit einer analogen Formulierung wie in Art. 118 lit. k (Erklärung der Aufsichtsübernahme).

Abs. 1 lit. b: Hier sollten die formellen Anforderungen an die Statuten geregelt werden (Unterzeichnung).

Art. 130 Inhalt des Eintrags

Abs. 1 lit. l: Diese Bestimmung setzt unrichtigerweise voraus, dass alle Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zur Vertretung berechtigt sind, und sollte daher umformuliert werden.

23. Kapitel: Zweigniederlassung

1. Abschnitt: Zweigniederlassung einer Rechtseinheit mit Sitz in der Schweiz

Art. 132 Anmeldung und Belege

Unter einer Zweigniederlassung ist nach der Bundesgerichtspraxis ein kaufmännischer Betrieb zu verstehen, der rechtlich Teil der Hauptunternehmung ist, von der er abhängt, aber in eigenen Räumlichkeiten dauernd eine gleichartige Tätigkeit wie die Hauptniederlassung ausübt und dabei über eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Unabhängigkeit verfügt. Zum Begriff der Zweigniederlassung gehört das Vorhandensein eigener Büroräumlichkeiten. Entsprechend geht auch Art. 138 der vorliegenden Verordnung davon aus, dass ein Geschäftsbetrieb eine unabdingbare Voraussetzung für das Vorliegen einer Zweigniederlassung darstellt. In den Katalog von Art. 132 ist daher zusätzlich ein Beleg aufzunehmen, aus dem sich das Vorliegen eines Geschäftsbetriebs ergibt, beispielsweise eine entsprechende Erklärung der Anmeldenden.

Aus dem oben Gesagten ergibt sich ferner, dass der Fall von Art. 37 Abs. 3 bei einer Zweigniederlassung gar nicht eintreten kann, da begriffsnotwendig immer eigene Büros vorliegen. Daher ist Art. 132 lit. b zu streichen.

Überdies sind hier bei juristischen Personen als einzureichende Belege zusätzlich aufzuführen:

- a. das Protokoll oder der Protokollauszug des zuständigen Organs über die Errichtung der Zweigniederlassung,
- b. das Protokoll oder der Protokollauszug des zuständigen Organs über den Zweck der Zweigniederlassung, sofern er enger gefasst ist als der Zweck der Hauptniederlassung.

2. Abschnitt: Zweigniederlassung einer Rechtseinheit mit Sitz im Ausland

Art. 136 Anmeldung und Belege

Abs. 1: Als einzureichender Beleg ist hier bei juristischen Personen auch das Protokoll oder der Protokollauszug des zuständigen Organs über den Zweck der Zweigniederlassung, sofern er enger gefasst ist als der Zweck der Hauptniederlassung, aufzuführen.

Art. 137 Inhalt des Eintrags

Um die Statuten sicher identifizieren zu können, muss auch das jeweilige Statutendatum der geltenden Fassung eingetragen werden. Ferner ist einzutragen, ob in der Schweiz weitere Zweigniederlassungen der Rechtseinheit eingetragen sind, damit die Erleichterung von Art. 136 Abs. 2 zum Zug kommen kann.

Lit. b: Die neue HRegV sieht vor, über den Hauptsitz grundsätzlich nur noch wenige identifizierende Merkmale einzutragen. Die meisten der nach geltendem Recht einzutragenden Tatsachen wurden als Eintragungsinhalt fallen gelassen. U.E. spricht auch nichts dafür, an der Eintragung des Kapitals festzuhalten. Daher sollte lit. b vollständig gestrichen werden.

Art. 138 Löschung

Zweigniederlassungen von Rechtseinheiten mit Hauptsitz im Ausland sollten auf einen wenig Aufwand verursachenden Art und Weise amtlich gelöscht werden können, wenn keine Vertretung mehr in der Schweiz gegeben ist bzw. wenn die Anmeldung der Löschung nicht bewirkt werden kann.

24. Kapitel: Besondere Eintragungen

Art. 139 Nicht kaufmännische Prokura

Abs. 2 lit. a und b: Die Eintragung von Namen und Vornamen ist ungenügend. Es sollten alle Angaben gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. a bis e in das Handelsregister Eingang finden.

Art. 140 Vertretung der Gemeinderschaft

Abs. 2 Satz 1: Der Gemeinderschaftsvertrag ist öffentlich zu beurkunden (Art. 337 ZGB). Dies ist hier zum Ausdruck zu bringen.

Abs. 2 Satz 2: Hier sollte der Prüfungsauftrag definiert werden, nicht der Inhalt des Gemeinderschaftsvertrags (zur Begründung vgl. Bemerkung zu Art. 68), beispielsweise: «*Das Handelsregisteramt prüft, ob der öffentlich beurkundete Gemeinderschaftsvertrag folgende Angaben enthält:*»

Abs. 4: Dieser Passus ist überflüssig und zu streichen.

25. Kapitel: Sitzverlegung

1. Abschnitt: In der Schweiz

Art. 142 Eintragung am neuen Sitz

Abs. 2: Für die Prüfung der angemeldeten Sitzverlegung benötigt das Handelsregister am neuen Sitz auch eine beglaubigte Fassung der bisherigen Statuten. Daher ist der Katalog der einzureichenden Belege

entsprechend zu ergänzen. Ferner ist zu regeln, welche Belege einzureichen sind, wenn die Sitzverlegung ohne Statutenänderung erfolgt (beispielsweise bei Vereinen mit einem fliegenden Sitz).

Abs. 2 lit. a: Hier ist am Schluss zu ergänzen: *«falls diese geändert wurden.»*

Abs. 6: Hier ist klarzustellen, dass vom Handelsregisteramt am neuen Sitz auch alle gelöschten Daten übernommen werden. Unklar ist, was bezüglich der Referenznummerierung gilt. So ist insbesondere zu regeln, wie die Daten referenziert werden sowie ob und wie die Löschungseintragung und deren Referenz zu übernehmen ist.

Art. 143 Eintragungen am bisherigen Sitz

Abs. 3: Hier ist klarzustellen, dass dem Handelsregisteramt am neuen Sitz auch alle gelöschten Daten zu übermitteln sind.

2. Abschnitt: Verlegung des Sitzes einer ausländischen Rechtseinheit in die Schweiz

Art. 145

Abs. 3 lit. b: Es kann schwierig sein, die ausländische Behörde, die für die Registrierung zuständig war, zu ermitteln. Entsprechend wird diese Behörde in der Praxis nicht eingetragen. Daher sollte der diesbezügliche Passus gestrichen werden.

3. Abschnitt: Verlegung des Sitzes einer schweizerischen Rechtseinheit ins Ausland

Art. 146

Abs. 2 lit. b: Hier gilt das zu Art. 145 Abs. 3 lit. b Gesagte.

26. Kapitel: Umstrukturierungen

2. Abschnitt: Fusion von Rechtseinheiten

Art. 150 Belege

Abs. 1 lit. e: Da bei einer Absorptionsfusion nicht zwingend eine Kapitalerhöhung vorliegt, ist die Bestimmung wie folgt zu formulieren: *«bei einer Absorptionsfusion gegebenenfalls die Belege für eine Kapitalerhöhung.»*

3. Abschnitt: Spaltung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften

Art. 152 Anmeldung und zuständiges Handelsregisteramt

Abs. 2: Hier sei auf einen Schreibfehler hingewiesen («6ie»).

*7. Abschnitt: Fusion, Umwandlung und Vermögensübertragung von
Vorsorgeeinrichtungen*

Art. 160 Vermögensübertragung bei Stiftungen

Abs. 3: Wir halten fest, dass in der Regel Vermögensübertragungen ausschliesslich flüssige Mittel enthalten, weshalb die Inventarisierung bei Stiftungen keinen Sinn macht (vgl. Art. 158); die Einreichung der diesbezüglichen, revidierten Jahresrechnungen muss genügen, sonst bleibt die Vermögensübertragung nach FusG toter Buchstabe.

Art. 163 Vermögensübertragung bei Vorsorgeeinrichtungen

Es gilt das bei Art. 160 Abs. 3 Ausgeführte noch in verstärktem Mass. Hier wird ausschliesslich «Geld» übertragen mit den entsprechenden versicherungstechnischen Verpflichtungen bzw. Rechten.

27. Kapitel: Schlussbestimmungen

3. Abschnitt: Übergangsbestimmungen

Art. 171 Elektronische Anmeldungen und Belege

Die Umsetzung dieser Bestimmung könnte sich je nach Ausgestaltung von Art. 21 HRegV sehr aufwendig und komplex gestalten.

Art. 174 Angabe der Identifikationsnummer auf Brief, Bestellscheinen und Rechnungen

Die Umsetzung von Art. 59 Abs. 2 HRegV sollte mittels einer Übergangsfrist erfolgen, während der die Rechtseinheiten die erforderlichen Anpassungen vorzunehmen haben.

Art. 175 Geschäftsbezeichnungen und Enseignes

Hier sollte klargestellt werden, dass die Löschung nicht durch eine Eintragung im Tagesregister zu erfolgen hat, sondern durch die Streichung im Hauptregister.

C. Fehlende Regelungen:

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass die Verordnung unseres Erachtens gewisse Lücken aufweist. In die Verordnung aufgenommen werden sollte insbesondere:

- eine Regelung über die Streichung der Eintragungen über die Hinterlegung der Unterlagen über die besondere Befähigung als Revisorin oder Revisor, ebenso die Behandlung der entsprechenden Archivakten;
- eine Regelung in den Übergangsbestimmungen (analog zur Regelung bei den Enseignes/Geschäftsbezeichnungen), wonach Titel (Dr. usw.) aus dem Hauptregister entfernt werden können, da sie neu ja nicht mehr eingetragen werden;

- eine Übergangsfrist, innert der die betreffenden Rechtseinheiten ihre Revisionsstelle anzumelden haben. Unseres Erachtens ist eine Frist von drei Jahren angemessen;
- Ausführungsbestimmungen zum Vorgehen bei Organisationsmängeln: Diesbezüglich fehlen genaue Handlungsanweisungen. Insbesondere sollte vorgesehen werden, dass das gerichtliche Verfahren für das Handelsregisteramt keine Kosten nach sich zieht;
- die Unentgeltlichkeit für das Handelsregisteramt, wenn dieses auf Grund eines gesetzlichen Auftrages bei Gerichten Klagen einzureichen hat.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.



Im Namen des Regierungsrates
Die Präsidentin:

Der Staatsschreiber: