

Regierungsrat

Rathaus
Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
so.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Frau Bundesrätin
Elisabeth Baume-Schneider
Bundeshaus West
3003 Bern

25. April 2023

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 25. Januar 2023 haben Sie uns freundlicherweise die Vorlage zur Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung der Handelsregisterverordnung und der Verordnung über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA) zur Vernehmlassung unterbreitet. Für die gewährte Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir bestens.

Wir unterstützen grundsätzlich die verfolgte Strategie des Bundes und sind überzeugt, dass der erweiterte Informationsaustausch zwischen den Behörden einen Beitrag dazu leisten kann, dass das Konkursverfahren nicht dazu missbraucht wird, sich den Verpflichtungen zu entledigen und andere Gesellschaften in unlauterer Weise zu konkurrenzieren. Insofern begrüssen wir auch die vorgeschlagenen Änderungen in der HRegV und in der StReV.

Dennoch möchten wir Ihnen zu den Anpassungen in Art. 62 nHRegV und Art. 65 nHRegV die nachfolgenden Bemerkungen unterbreiten:

Zu Art. 62 nHRegV:

Gemäss Art. 112 Abs. 4 nDBG soll das kantonale Handelsregisteramt aufgrund einer Meldung der Steuerbehörden die Gesellschaften auffordern, die Verzichtserklärung auf eine eingeschränkte Revision zu erneuern oder eine Revisionsstelle zu bezeichnen, wenn diese der Steuerbehörde keine Jahresrechnung eingereicht haben. Der nationale Gesetzgeber sah das Nichteinreichen der Jahresrechnung berechtigterweise als Verdachtsmoment für einen potenziell missbräuchlichen Konkurs. Die Stossrichtung erachten wir als richtig. Mit der Anpassung in Art. 62 Abs. 5 nHRegV werden den Handelsregisterbehörden die entsprechenden Instrumente übertragen, um gegen säumige Gesellschaften vorzugehen.

Die Umsetzung dieser Bestimmung kann in der Praxis jedoch zu Problemen führen. Die Frist zur Einreichung der Steuererklärung läuft für Unternehmen nämlich in der Regel in der zweiten Jahreshälfte nach Ablauf des Geschäftsjahres ab und kann um weitere Monate erstreckt werden. Berücksichtigt man zusätzlich die in Art. 112 Abs. 4 nDBG vorgesehene Frist von drei Monaten für die Meldung, wird es für die Handelsregisterämter praktisch kaum möglich sein, rechtzeitig tätig zu werden. Weiter ist zu bedenken, dass die gesetzliche Meldepflicht der Steuerbehörden auch bei Gesellschaften zum Tragen kommt, die über eine zugelassene Revisionsstelle verfügen.

In solchen Fällen liegt kein Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR vor, weshalb auch die Einleitung eines amtlichen Verfahrens nicht angezeigt wäre. Die entsprechende Überweisung der Angelegenheit an das Gericht würde in solchen Fällen zudem vermutlich ins Leere laufen.

Wir empfehlen insofern, den vorgesehene Art. 62 Abs. 5 nHRegV entsprechend zu präzisieren. Bei dieser Gelegenheit erscheint es überdies sinnvoll, klarzustellen, dass die Bedingungen für die Handlungspflicht der kantonalen Handelsregisterämter in Art. 62 Abs. 5 Bst. a und b nHRegV als alternative Bedingungen zu verstehen sind.

Zu Art. 65 nHRegV:

Die gesetzliche Anpassung in Art. 684a nOR schreibt die Nichtigkeit von Aktienübertragungen bei überschuldeten Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit vor. Bei Verdacht auf eine solche Aktienübertragung ist das Handelsregisteramt zum Handeln verpflichtet. Der nun vorgesehene Art. 65 Abs. 2 nHRegV sieht in diesem Zusammenhang vor, dass das Handelsregisteramt von der Gesellschaft eine unterzeichnete Jahresrechnung des letzten abgelaufenen Geschäftsjahres und gegebenenfalls eine Kopie des Revisionsberichtes verlangt.

Die Erfahrung zeigt, dass Gesellschaften oft erst kurz vor einer Aktienübertragung «liquidiert» werden und anschliessend als leere Hülle verkauft werden. Vor diesem Hintergrund sind die Jahresrechnungen für die Beurteilung einer nichtigen Aktienübertragung wenig aussagekräftig. Für die Beurteilung der Nichtigkeit solcher Übertragungen durch die Handelsregisterämter wäre es deshalb sinnvoll, wenn zusätzlich zur Jahresrechnung ein unterzeichneter Zwischenabschluss per Datum der Aktienübertragung vorgelegt werden müsste.

In Bezug auf das vorgesehene Verfahren schlagen wir zudem vor, dass eine Gesellschaft, die auf eine Eintragung eines nichtigen Übertragungsgeschäftes beharren möchte, selber aktiv wird und das Handelsregisteramt um eine beschwerdefähige Abweisungsverfügung ersuchen muss. Wie bei den übrigen Anmeldungsgeschäften an die Handelsregisterämter soll hier ebenfalls der allgemeine Grundsatz Anwendung finden, wonach bei einer Verweigerung einer Dienstleistung durch die kantonale Verwaltungsbehörde eine beschwerdefähige Verfügung verlangt werden muss. Das nun vorgesehene Verfahren nach Art. 153 HRegV ist nämlich für Fälle gedacht, bei denen die betroffene Rechtseinheit der Aufforderung durch ein Handelsregisteramt keine Folge leistet und die Eintragung folglich von Amtes wegen erwirkt und vorgenommen wird. Unseres Erachtens sprechen deshalb keine sachlichen Gründe dafür, das Verfahren nach Art. 153 HRegV auch bei nichtigen Übertragungsgeschäften anzuwenden. Darüber hinaus wäre deren geplante Umsetzung wenig zielführend und nicht praktikabel. Für die Handelsregisterämter entstünde ein unnötiger zeitlicher und finanzieller Mehraufwand durch den Erlass von Massenverfügungen. Alleine im Kanton Solothurn muss mit rund 90 Verfügungen pro Jahr gerechnet werden.

Wir erachten es deshalb als notwendig, dass das vorgesehene Verfahrensprozedere geändert und die entsprechende Bestimmung in Art. 65 Abs. 3 nHRegV wie folgt angepasst wird:

«Für die Aufforderung des Handelsregisteramtes gelten Artikel 152 und 152a sinngemäss. Werden die geforderten Belege nicht eingereicht, wird die Anmeldung abgewiesen.»

Abschliessend erlauben wir uns vollständigkeithalber den Hinweis, dass der gewählte Wortlaut in Art. 684a nOR weniger eine Kodifikation der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, sondern vielmehr eine Einschränkung der höchstrichterlichen Definition eines Mantelhandels mit sich bringt. Die neu vorgesehene Bedingung der Überschuldung verwässert unseres Erachtens die Definition des Geschäftsmantels derart, dass neu fast sämtliche bisher nichtigen Übertragungen von Aktien gar nicht mehr als solche klassifiziert werden, zumal die Unternehmen oft gar keine Überschuldung aufweisen. Damit wird der Zweck der Rechtsprechung – nämlich die Umgehung der Auflösungs- und Gründungsbestimmungen zu unterbinden – fast gänzlich vereitelt. Deshalb würden wir es begrüßen, wenn der Wortlaut in Art. 684a nOR aus den genannten Gründen entsprechend an die bundesgerichtliche Definition des Mantelhandels angepasst würde.

Wir hoffen, Ihnen mit unseren Hinweisen zu dienen, und danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Brigit Wyss
Frau Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatschreiber