Aktuelle Entwicklungen im Handelsregisterrecht

22. Tagung zum Aktien- und GmbH-Recht

Dr. Lukas Müller, LL.M., Rechtsanwalt

3. April 2025

Inhaltsübersicht

- Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses
- OR 684*a* und Mantelhandel
- Instrumentalisierung des Handelsregisteramts bei Organisationsmängeln
- Aktuelle Rechtsprechung: Identische Firmen

Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses

Seit dem 1.1.2025 ist das Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses in Kraft. Neuerungen umfassen namentlich:

- Opting-out-Beschränkungen: Der Verzicht auf die eingeschränkte Revision (Opting-out) ist nur noch für zukünftige Geschäftsjahre möglich und muss vor Beginn des Geschäftsjahres beim Handelsregister angemeldet werden (OR 727*a* Abs. 2bis OR)
- Nichtigkeit der Übertragung von Aktien oder Stammanteilen bei überschuldeten Gesellschaften ohne Geschäftstätigkeit und ohne Aktiven: OR 684*a*, OR 787*a*, HRegV 65*a*
- Öffentlich-rechtliche Gläubiger, wie Steuerverwaltungen, müssen Unternehmen im Handelsregister auf Konkurs betreiben, wenn offene Forderungen bestehen (bisherige SchKG 43 Ziff. 1 und Ziff. 1bis wurden gestrichen)

OR 684*a* und Mantelhandel

- Wenn das Handelsregisteramt einen begründeten Verdacht auf nichtige Aktienübertragung (OR 684*a*) hat, fordert das Handelsregisteramt gemäss HRegV 65*a* die Gesellschaft auf:
  - Eine Kopie der unterzeichneten Jahresrechnung des letzten abgelaufenen Geschäftsjahrs und ggf. des Revisionsberichts dem Handelsregisteramt einzureichen
  - Eingereichte Jahresrechnung stellt keinen Beleg nach HRegV 20 ff. dar und wird nicht publiziert
- OR 684*a* Abs. 1: «Hat eine Gesellschaft keine Geschäftstätigkeit und keine verwertbaren Aktiven mehr und ist sie überschuldet, so ist die Übertragung von Aktien nichtig.»

OR 684*a* und Mantelhandel

- Indizien der nichtigen Aktienübertragung nach OR 684*a* i.V.m. HRegV 65*a*:
  - keine Geschäftstätigkeit, keine Aktiven, Überschuldung
  - mehrere eingetragene Tatsachen, namentlich der Zweck, der Sitz, die Firma oder die Mitglieder des Verwaltungsrates, werden gleichzeitig oder sukzessive geändert
  - die Gesellschaft hat dasselbe Rechtsdomizil wie eine Gesellschaft, der die Eintragung gestützt auf OR 684*a* verweigert wurde
  - Personen, die Aktien übertragen oder übernehmen, waren bereits an einer Übertragung beteiligt, die zu einer Verweigerung der Eintragung gemäss OR 684*a* geführt hat
- Praxis:
  - Verlustscheine lösen Aufforderungsverfahren aus (OR 934)
  - Informationen zu Verlustscheinen werden von Betreibungsämtern spontan dem zuständigen HRA mitgeteilt (OR 928*a* Abs. 2)

OR 684*a* und Mantelhandel

- OR 684*a*: Übertragung der Aktien nichtig, wenn Gesellschaft ohne Aktiven und überschuldet ist
- Praxismitteilung EHRA 2/24 vom 11.10.2024, Ziff. 1.2:
  - Rechtsprechung zum Mantelhandel habe weiterhin unverändert ihren Bestand (NR Vogt AB 2021 N 2011), d.h.:
    - Faktisch liquidierte Gesellschaft, die von den Beteiligten aufgegeben worden sei, müsse aufgelöst werden
      - Umgehung der Vorschriften über Gründung und Liquidation vermeiden
    - Überschuldung wird somit nicht vorausgesetzt
- ➢ Falls Aktienübertragung nach OR 684*a* oder ein Mantelhandel erkannt wird, erfolgt kein Handelsregistereintrag
  - ➢ die zu erlassende abweisende Verfügung ist anfechtbar

Instrumentalisierung des Handelsregisteramts bei Organisationsmängeln

Beobachtung: Instrumentalisierung des Handelsregisteramts (HRA) durch Dritte

- OR 731*b*: Gläubiger oder Aktionäre können ein Gesuch beim Zivilgericht stellen und verlangen, dass die Mängel in der Organisation einer Gesellschaft behoben werden
  - Zivilprozess im summarischen Verfahren
  - Gesuchsteller ist Partei des Verfahrens
  - Kostenrisiko für Gesuchsteller
- OR 939: Kantonales HRA wird von Amtes wegen tätig
  - Typischer Anwendungsfall: Post-Retouren → Domizilmangel
  - Verwaltungsverfahren, anschliessend Überweisung an das Zivilgericht, Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach ZPO 248 Bst. e
  - Dritte sind nicht Partei des Verfahrens vor dem kantonalen HRA

Instrumentalisierung des Handelsregisteramts bei Organisationsmängeln

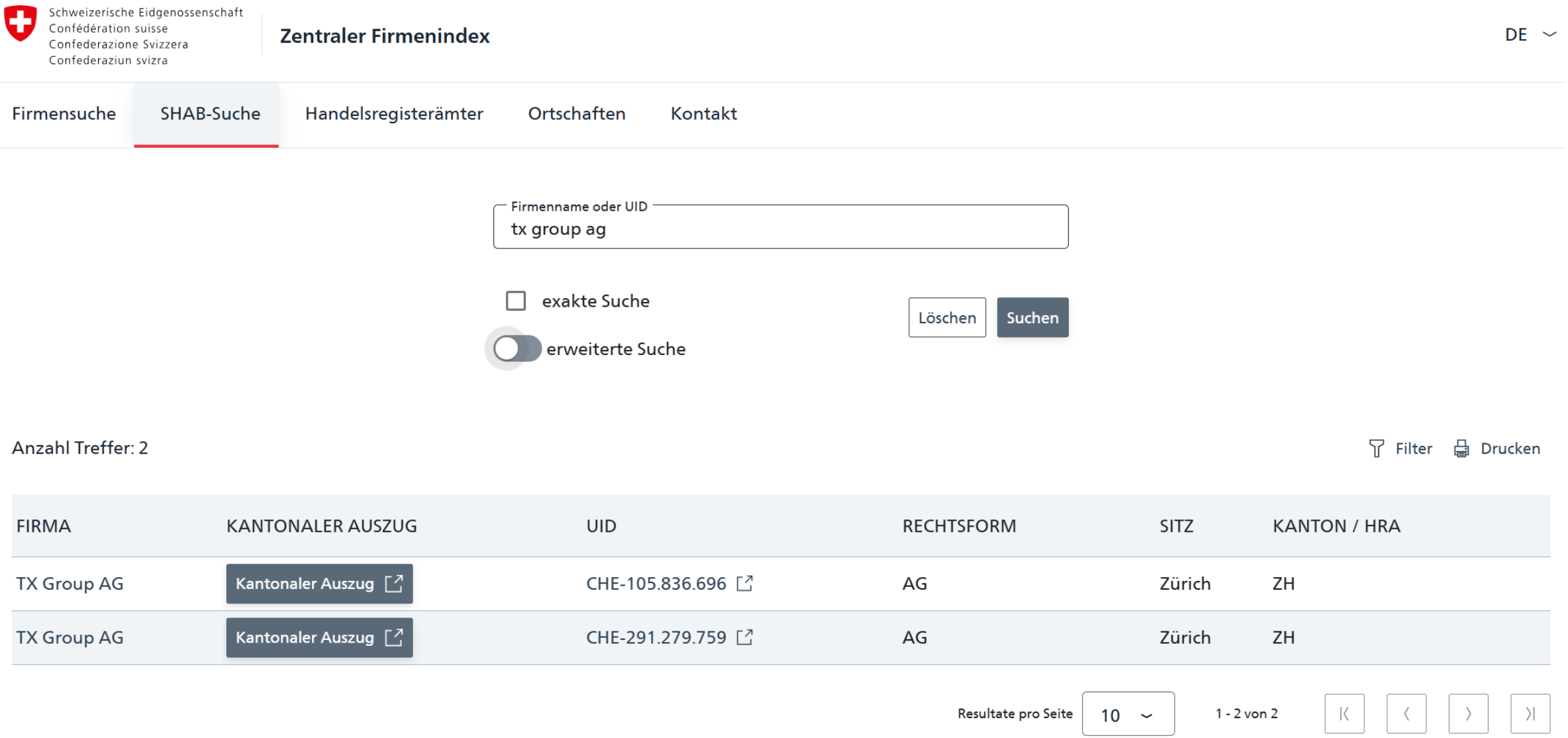
- Dritte behaupten Organisationsmängel direkt gegenüber dem HRA:
  - z.B. kein gültiger Revisionsverzicht, Amtszeit von VR-Mitgliedern abgelaufen und keine GV durchgeführt
- HRA muss nach OR 939 Abs. 1 den Sachverhalt von Amtes wegen abklären
  - Gesellschaft wird zur Stellungnahme aufgefordert
- Hinweisgeber hat keine Verfahrensstellung in diesem Verfahren:
  - Keine Gelegenheit zur Replik
  - Amtsgeheimnis gilt nach HRegV 10 ff., wenn keine HR-Eintragung erfolgt
  - Dritter erhält keine direkte Information über Verfahrensstand oder Ergebnis
- Direktmeldung ans HRA ist für Dritte selten zielführend wenn es um Organmängel geht; bei wenig liquidem Sachverhalt rechtfertigt sich i.d.R. kein Aufforderungsverfahren
- Oft sinnvoller: Gesuch nach OR 731*b* (gerichtliche Organisationsklage) stellen

Aktuelle Rechtsprechung: Identische Firmen

BGer, 4A_64/2024, 26.6.2024:

- Sachverhalt
  - Zwei Gesellschaften mit identischer Firma:
    - «TX Group AG» (St. Gallen, gegründet im Dezember 2019, Solarfliesen); Sitz inzwischen in Zürich
    - «TX Group AG» (ehemals Tamedia AG, Zürich, Medienunternehmen, seit 1912, im Dezember 2019 umfirmiert)
  - Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) genehmigte beide Eintragungen im Dezember 2019
  - Die SG-Gesellschaft beantragte 2021 die Löschung der Zürcher Eintragung mit der Begründung, sie sei firmenrechtlich vorrangig
  - EHRA trat auf Begehren nicht ein; BVGer (B-2228/2021 v. 5.12.2023) hat Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eintrat

Aktuelle Rechtsprechung: Identische Firmen



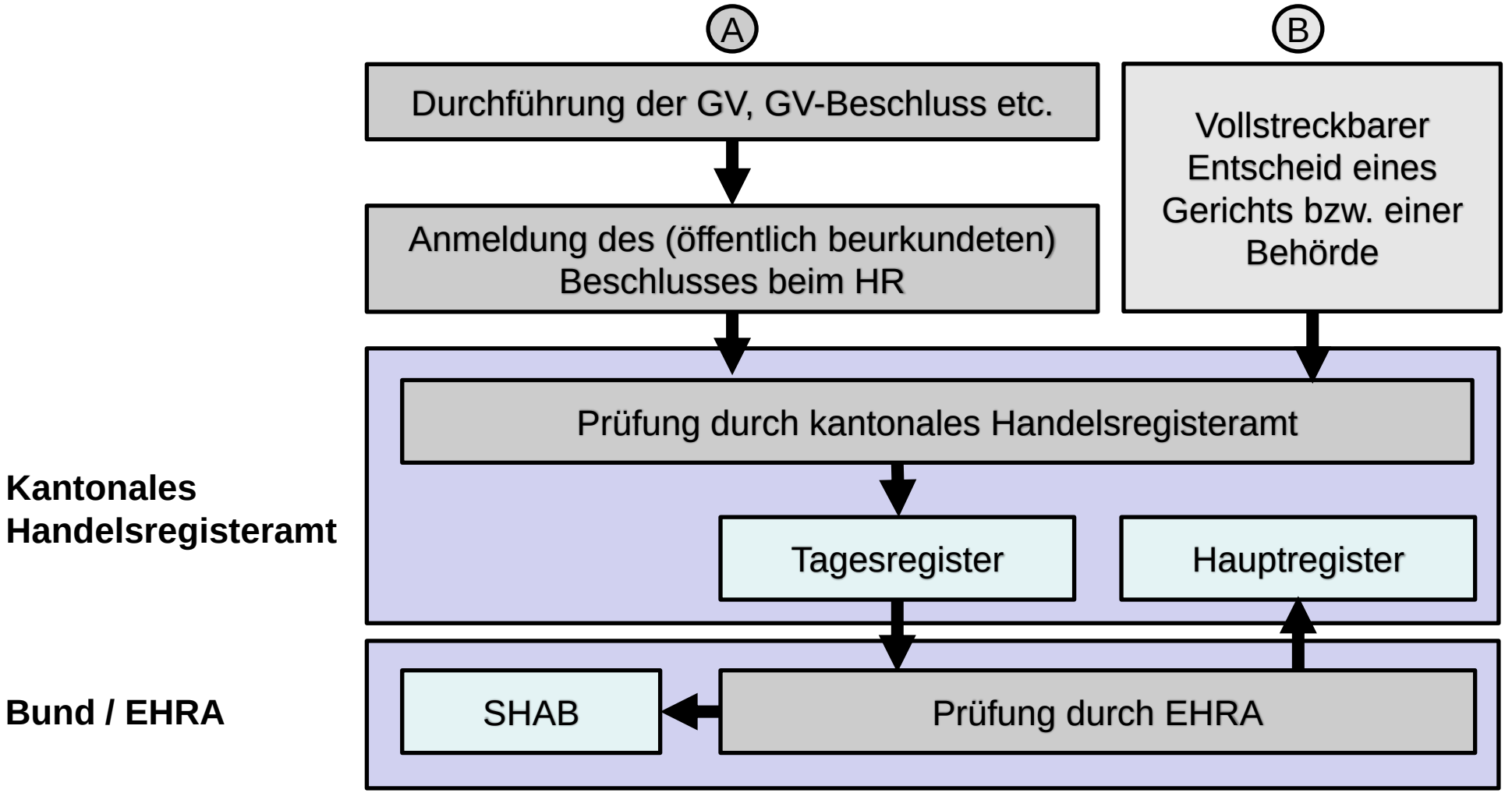
Aktuelle Rechtsprechung: Identische Firmen

- Hauptstreitpunkte in BGer, 4A_64/2024, 26.6.2024:
  - Verletzung des Firmenrechts (OR 951): Verbot identischer Firmennamen in der Schweiz
  - EHRA-Entscheid nichtig?
    - St. Galler «TX Group AG» forderte eine Nichtigerklärung und Korrektur der Zürcher Eintragung
    - EHRA argumentierte mit Rechtssicherheit und Publizitätsfunktion des Handelsregisters

Aktuelle Rechtsprechung: Identische Firmen

- Entscheid des Bundesgerichts, 4A_64/2024, 26.6.2024:
  - Kein Nichtigkeitsgrund: zwar Verstoss gegen Art. 951 OR,
    - aber fehlende schwere Rechtswidrigkeit, die eine Nichtigkeit rechtfertigen würde
  - Identischer Eintrag bleibt bestehen
  - Die SG-Gesellschaft hätte innerhalb von 30 Tagen nach der SHAB-Publikation Beschwerde erheben müssen; die erst 2021 erhobene Beschwerde war verspätet
  - EHRA hat nur eine Genehmigungsfunktion, nicht die Kompetenz zur nachträglichen Bereinigung oder Korrektur von Handelsregistereinträgen
  - BVGer darf ebenfalls nicht über die Prüfungsbefugnisse des EHRA hinausgehen (keine direkte Anordnung zur Korrektur an Handelsregisterämter)

Aktuelle Rechtsprechung: Identische Firmen



Aktuelle Rechtsprechung: Identische Firmen

- Folgen und Bedeutung
  - Handelsregisterrechtliche Prüfpflicht (HRegV 31 ff.)
    - Handelsregisterämter müssen identische Eintragungen verhindern
    - EHRA muss auf Firmenausschliesslichkeit achten
  - Rechtskraft von Handelsregistereinträgen:
    - Wer einen fehlerhaften Eintrag anfechten oder korrigieren will, muss rechtzeitig mit der richtigen Klage, Beschwerde oder Anmeldung aktiv werden
      - ➢ In welchen Fällen wie vorgehen?
  - Rechtssicherheit vs. Firmenschutz: Schutz der Handelsregisterpublizität hat Vorrang gegenüber verwaltungsrechtlichen Korrekturen fehlerhafter Rechtsanwendung

Aktuelle Rechtsprechung: Identische Firmen; Anfechtungsobjekt

- BGer, 4A_64/2024 E. 5.2 zur Qualifikation als «Allgemeinverfügung» (bzgl. den angefochtenen Entscheid BVGer B-2228/2021 v. 5.12.2023):
  - «Die Vorinstanz behandelte die Genehmigung der Umfirmierung durch das EHRA sowie die dazugehörige SHAB-Publikation als Allgemeinverfügung. Allgemeinverfügungen regeln einen konkreten Sachverhalt, richten sich aber an einen mehr oder weniger grossen, offenen oder geschlossenen Adressatenkreis […]. Es erscheint zweifelhaft, ob die Genehmigung der Umfirmierung tatsächlich eine Allgemeinverfügung darstellt. Im Lichte der obigen Definition ist sie vielmehr eher als individuell-konkrete Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren.»

Aktuelle Rechtsprechung: Identische Firmen; Beschwerdelegitimation

- BVGer, B-2228/2021 E. 4.2, Beschwerdeberechtigung Dritter, VwVG 48 Abs. 1:
  - Dritte haben nur ausnahmsweise Beschwerdelegitimation gegen Handelsregistereintragungen
  - Voraussetzung: besondere Beziehungsnähe und praktischer Nutzen aus einer Aufhebung oder Änderung der Eintragung (Art. 48 Abs. 1 VwVG)
- ➢ Persönliche Meinung: Prüfen, ob verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz erforderlich ist, wenn zivilrechtliche Schutzbehelfe ausreichen könnten; vgl. L. MÜLLER, REPRAX,1-2/2024, S. 65 ff. m.w.Hw.

Aktuelle Rechtsprechung: Identische Firmen; Beschwerdelegitimation

Alternativen zum verwaltungsrechtlichen Weg

- Primär einschlägig sind zivilrechtliche Klagen, wie z.B.
  - Firmenrechtliche Unterlassungsklage (OR 956 Abs. 2 OR)
  - Wettbewerbsrechtliche Klage (UWG 2, 3, 9 ff.), unabhängig vom Firmenrecht
  - Namensrechtliche Klage nach ZGB 29, insbesondere für Vereine oder Stiftungen
  - Markenrechtliche Klage, falls der Firmenname als Marke hinterlegt wurde (indirekter Schutz), MSchG 51*a* ff.

Kontaktangaben

Dr. Lukas Müller, LL.M., Rechtsanwalt
Richter am Bundesverwaltungsgericht in St. Gallen

Email: Lukas.mueller3@unisg.ch

Der Referent vertritt seine persönliche Meinung und bindet das Bundesverwaltungsgericht nicht.