

Hinweise zur Praxis des Eidg. Amtes für das Handelsregister

Frist für die Eintragung des *Opting-out*

Die Revision der Jahresrechnung dient insbesondere auch dem Schutz von Drittinteressen, weshalb ein *Opting-out* durch einen Eintrag im Handelsregister offen zu legen ist (Art. 45 Abs. 1 Bst. p, Art. 68 Abs. 1 Bst. q, Art. 73 Abs. 1 Bst. r und Art. 87 Abs. 1 Bst. m HRegV¹). Mit diesem Hinweis wird klargestellt, dass die Gesellschaft im Rahmen der gesetzlichen Ordnung auf eine Revisionsstelle verzichtet.

Grundsätzlich gilt ein rechtsgültig erklärtes *Opting-out* sofort. Selbst wenn es spätestens vor der Genehmigung des Jahresabschlusses an der ordentlichen Generalversammlung zu Stande kommt, entfällt das Erfordernis die Jahresrechnung durch einen Revisionsexperten oder einen Revisor prüfen lassen zu müssen (s. auch Peter BÖCKLI, Revisionsstelle und Abschlussprüfung nach neuem Recht, Zürich 2007, S. 219 Rz 528). Demnach können die Aktionäre, Gesellschafter und Genossenschafter das *Opting-out* für das Geschäftsjahr 2008 anlässlich der ordentlichen General- oder Gesellschafterversammlung im Jahr 2009 vor der Genehmigung der Jahresrechnung 2008 beschliessen.

Die ordentliche General- oder Gesellschafterversammlung muss innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres stattfinden (bei Aktiengesellschaften: Art. 699 Abs. 2 OR²; bei Kommanditaktiengesellschaften: Art. 764 Abs. 2 i.V.m. Art. 699 Abs. 2 OR; bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung: Art. 805 Abs. 2 OR). Die Pflicht zur Abhaltung der ordentlichen General- oder Gesellschafterversammlung innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres ist zwingend (BGE 107 II 248 f. E. 1; s. Dieter DUBS/Roland TRUFFER, in: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 2. Aufl., Basel 2002, ad Art. 699 N 22).

Entspricht das Geschäftsjahr dem Kalenderjahr und wurde das *Opting-out* innerhalb der gesetzlichen Sechsmonatsfrist vor der Genehmigung der Jahresrechnung 2008 beschlossen, sind die Bilanzen und die Erfolgsrechnungen der zwei vorangehenden Geschäftsjahre 2006 und 2007 beim Handelsregisteramt als Beleg einzureichen.

Musste eine Aktiengesellschaft oder eine Genossenschaft ihre Jahresrechnung bisher nach Massgabe des Gesetzes prüfen lassen, so hat das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan schriftlich zu bestätigen, dass die bisherige Revisionsstelle die Jahresrechnungen für die Geschäftsjahre, welche vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begonnen haben, geprüft hat (Art. 174 HRegV).

Eine entsprechende Bestätigung entfällt bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, da unter dem bisherigen Recht keine gesetzliche Revisionspflicht bestand. Eine allfällige statutarische Revisionspflicht ist diesfalls ohne Belang.

Die anlässlich der Generalversammlung 2009 zu genehmigende Bilanz 2008 muss also nicht geprüft sein, wenn das *Opting-out* für das Jahr 2008 vor der Genehmigung der Jahresrechnung beschlossen wurde.

Entspricht das Geschäftsjahr dem Kalenderjahr und ist nach dem 30. Juni 2009 weder eine Revisionsstelle noch ein *Opting-out* zur Eintragung angemeldet, fehlt es der Gesellschaft an einem gesetzlich vorgeschriebenen Organ. Das Handelsregisteramt muss die Gesellschaft alsdann auffordern, diesen Mangel zu beheben (Art. 154 Abs. 1 HRegV). Bleibt das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan der Gesellschaft weiter untätig, muss das Handelsregisteramt dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (Art. 731b, Art. 819 und 908 i.V.m. Art. 941a OR).

¹ Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV; SR 221.411).

² Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220).