



# NEWSLETTER

NR. 2

März 2015

## ***EINTRAG DES OPTING-OUT OHNE REVISIONSBERICHT NEU MÖGLICH***

*Verfasser: Rico A. Camponovo*

**Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid bestimmt, dass das Vorjahr nicht geprüft sein muss, damit eine Gesellschaft das Opting-Out im Handelsregister eintragen kann.**

### **Zusammenfassung des Urteils**

#### ***Sachverhalt***

Die G-GmbH wurde im Jahr 2003 gegründet. Sie meldet dem Handelsregisteramt im Januar 2011 das Opting-Out an und reicht die erforderlichen Unterlagen dazu ein, jedoch ohne Revisionsbericht. Seit der Gründung im Jahr 2003 hat G nie über eine Revisionsstelle verfügt.

Das Handelsregisteramt verweigert die Eintragung des Opting-Out. G müsse einen Revisionsbericht für das Geschäftsjahr 2009 (und 2008) nachreichen, weil seit 2008 alle Gesellschaften revisionspflichtig seien. G weigert sich diese Forderung zu erfüllen, weil der Gesetzestext in Art. 62 der Handelsregisterverordnung die Einreichung eines Revisionsberichtes nicht vorsehe. Daher müsse die Eintragung des Opting-Out ohne Prüfbericht vollzogen werden.

#### ***Erwägungen des Bundesgerichts***

Der Zweck der für die Eintragung des Opting-Out einzureichenden Unterlagen ist es, die Voraussetzungen für das Opting-Out abzuklären. Die Jahresrechnung braucht es dabei für den Nachweis, dass die Gesellschaft nicht der Ordentlichen Revision untersteht. Daraus ergibt sich die Bilanzsumme und der Umsatzerlös. Ein Revisionsbericht ist dafür nicht erforderlich. Das Nichterreichen der 10 Vollzeitstellen kann ebenfalls ohne Revisionsbericht nachgewiesen werden. Würde man also auch den Revisionsbericht für die Eintragung verlangen, wäre das eine vom Gesetz nicht vorgesehene weitere Voraussetzung.

## **Fazit**

Weder das Vorjahr noch frühere Jahre müssen geprüft sein, damit ein Opting-Out eingetragen werden kann. Die letzte Jahresrechnung muss jedoch eingereicht werden. Sie zeigt, ob die Gesellschaft nicht der ordentlichen Revision unterstehen würde.

Im konkreten Fall fällt auf, dass die Gesellschaft ihre Revisionspflichten ab 2008 vernachlässigt hat. Das ist aber eine rein haftungsrechtliche Frage und kann für die Zulässigkeit des Opting-Out keine Rolle spielen.

**Quelle:** BGer 4A\_206/2013 vom 5.9.2013

### Art. 62 Handelsregisterverordnung

1 Aktiengesellschaften, die weder eine ordentliche noch eine eingeschränkte Revision durchführen, müssen dem Handelsregisteramt mit der Anmeldung zur Eintragung des Verzichts eine Erklärung einreichen, dass:

- a. die Gesellschaft die Voraussetzungen für die Pflicht zur ordentlichen Revision nicht erfüllt;
- b. die Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat;
- c. sämtliche Aktionärinnen und Aktionäre auf eine eingeschränkte Revision verzichtet haben.

2 Diese Erklärung muss von mindestens einem Mitglied des Verwaltungsrats unterzeichnet sein. Kopien der massgeblichen aktuellen Unterlagen wie Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Jahresberichte, Verzichtserklärungen der Aktionärinnen und Aktionäre oder das Protokoll der Generalversammlung müssen der Erklärung beigelegt werden.