

**Jahrbuch
des Handelsregisters**

**Annuaire
du Registre du Commerce**

**Annuario
del Registro di Commercio**

1993

Herausgegeben von der Registergilde Zürich



Schulthess Polygraphischer Verlag

HRegV). Bei gesetzeskonformer Auslegung muss unter der Eintragung der Organisation somit die Eintragung der Organe, präziser aller Mitglieder des Vereinsvorstandes bzw. Stiftungsrates, verstanden werden.

Im Ergebnis sind die nicht zeichnungsberechtigten Mitglieder des Vereinsvorstandes und des Stiftungsrates im Handelsregister einzutragen. Gestützt auf die Bewilligung des Eidg. Amtes für das Handelsregister vom April 1991 war dies seit längerem Praxis des Handelsregisteramtes des Kantons Zürich.

Register- und firmenrechtliche Probleme bei Personengesellschaften

Dr. iur. Rolf Watter, Rechtsanwalt, LL.M., Privatdozent an der Universität Zürich, und
Dr. iur. Thomas von Planta, Rechtsanwalt

1. Einführung

Grössere Unternehmen organisieren sich heute in der Schweiz fast ausschliesslich als Aktiengesellschaften. Personengesellschaften sind in diesem Bereich selten geworden, sie existieren namentlich noch im Bereich der *Privatbanken*, wo gegenwärtig 21 Bankhäuser als Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften organisiert sind; daneben sind als Personengesellschaften nur noch vereinzelte Treuhandgesellschaften, Architektur- und Ingenieurbüros registriert.

Personengesellschaftlich organisiert sind im weiteren grosse *Anwaltskanzleien*, die auf den ersten Blick unter die gesetzliche Definition der Kollektivgesellschaft zu fallen scheinen, stellen sie doch Vereinigungen zum Zweck eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes dar (Art. 552 OR); grössere Kanzleien führen denn auch eine Buchführung¹ und treten im Rechtsverkehr unter einer Firma auf. Dies wurde beispielsweise vom *Verein Zürcher Rechtsanwälte* indirekt dadurch anerkannt, indem den angeschlossenen Anwälten seit 1989 erlaubt wird, nach dem Ausscheiden der namengebenden Partner die Firma der Kanzlei weiterzuführen.²

¹ Die kaufmännische Buchführung ist nach der gesetzlichen Ordnung eine Folge der Eintragungspflicht und nicht deren Voraussetzung; Indiz für die Annahme eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes ist aber die Buchführung allenthalben, was durch Art. 53 lit. C HRV auch klar bestätigt wird.

² Vgl. § 5 des Reglementes VI des Vereins Zürcherischer Rechtsanwälte über Anwalt und Öffentlichkeit: «Die Bezeichnung von Anwaltsbüros hat sich ausschliesslich aus den Namen bestehender oder ehemaliger Partner zu-

Aus alter Tradition sind jedoch die *freien Berufe nicht eintragungspflichtig*.³ Der (noch) herrschende Meinungsstand geht davon aus, dass Grosskanzleien einfache Gesellschaften sind, wenn auch vereinzelte Anwaltsbüros als Kollektivgesellschaften registriert sind.⁴ Sollte sich diese Praxis des Bundesgerichtes eines Tages ändern, wären Grosskanzleien mit jenen Problemen konfrontiert, welchen sich heute schon als Banken organisierte Personengesellschaften (und andere grössere Unternehmen in dieser Rechtsform) gegenüber sehen.

Diese Probleme betreffen vor allem *firmenrechtliche Probleme* beim Ausscheiden der nenngebenden Partner und das Problem der wenig praxisorientierten Vorschrift, wonach alle Gesellschafter Handelsregisteranmeldungen zu unterzeichnen haben (Art. 556, 597 OR).

Eine *neuere Praxis der Registerbehörden des Kantons Zürich* verspricht Abhilfe in beiden Bereichen. Dadurch wird die Hoffnung geweckt, dass die für unsere Wirtschaft in Einzelfällen durchaus attraktive Rechtsformen der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft wieder an Bedeutung gewinnen könnten. Personengesellschaften haben gegenüber der Aktiengesellschaft nämlich (a) den Vorteil grosser Flexibilität bei der Gründung und in der internen Organisation, sie erlauben (b) eine Erhöhung und Herabsetzung des Eigenkapitals ohne Berücksichtigung gesetzlicher Verfahrensvorschriften, sie bieten (c) den Gesellschaftern die Möglichkeit, ihr persönliches, volles Engage-

sammensetzen.» In der Begründung zur Änderung wurde ausgeführt: «Ein etabliertes, gut eingeführtes Anwaltsbüro, das unter einer Kurzbezeichnung bekannt ist, kann einen Nachteil dadurch erleiden, dass die Kurzbezeichnung abgeändert werden muss, wenn ein Partner ausscheidet. Die vorgeschlagene Regelung existiert in anderen Ländern schon lange. Negative Auswirkungen sind nicht bekannt.»

³ BGE 106 Ib 311, 315.

⁴ Kritisch THOMAS KOCH, *Haftung des Rechtsanwaltes für Handelsregistergebühren*, Jahrbuch des Handelsregisters 1992 (Zürich 1992) S. 42 f.; vgl. andererseits ERWIN STEIGER, *Haftung des in Gemeinschaften tätigen Anwaltes*, SAV-Bulletn 1/1993, S. 16 ff. und MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, *Grundriss des Schweizerischen Gesellschaftsrechts*, 7. Aufl. Bern 1993, § 8 N 79, wo das Vorliegen einer Kollektivgesellschaft immerhin erwogen wird. Im Zivilrecht würde eine Klassifizierung grosser Anwaltskanzleien vor allem bedeuten, dass neu eintretende Partner auch für Schulden der «alten» Gesellschaft haften, vgl. Art. 569 OR. Eingetragen sind bereits heute einzelne Kanzleien aus Steuergründen, da Steuerämter für registrierte Gesellschaften eine Steuerauscheidung betreffend Arbeitslohn erlauben.

ment zu demonstrieren⁵ und sind (d) je nach Sachlage steuerlich interessant, entfallen doch die wirtschaftliche Doppelbesteuerung, die Emissionsabgabe und, was für ausländische Gesellschafter interessant sein kann, die Verrechnungssteuer.⁶

2. Registerrechtliche Probleme

Art. 556 und 597 OR schreiben wenig praxisbezogen vor, dass Handelsregisteranmeldungen durch sämtliche Gesellschafter zu unterzeichnen sind. Gegenüber der Aktiengesellschaft sind damit die formellen Anforderungen an den Verkehr mit den Handelsregisterbehörden auch dann erschwert, wenn man den Gesamtverwaltungsrat als geschäftsführendes Organ der AG mit der Gesamtheit der Gesellschafter vergleichen würde, genügen doch bei der AG auch bei Verwaltungsräten mit zahlreichen Mitgliedern die Unterschriften von zwei Personen (vgl. Art. 22 Abs. 2 HRV).⁷

In der Praxis sind die *Anmeldebestimmungen* für Personengesellschaften aber nicht nur *administrativ* aufwendig, sie können für die Gesellschaft auch dann zu einem echten Nachteil werden, wenn beispielsweise die Unterschriftsberechtigung eines Prokuristen innert kurzer Frist gelöscht werden sollte (vgl. Art. 461 OR).

Mit Unterstützung des Handelsregisteramtes des Kantons Zürich hat die Aufsichtsbehörde, die Direktion der Justiz des Kantons Zürich, mit *Verfügung vom 6. Juli 1992* in einem speziell gelagerten Fall nun Hand geboten, diesen offensichtlichen

⁵ Die persönliche Haftung ist natürlich die Kehrseite dieses Vorteils; andererseits sind Gründer von Aktiengesellschaften oft auch gezwungen, durch persönliche Darlehen und Bürgschaften wirtschaftlich mit ihrem ganzen Vermögen für das Unternehmen einzustehen.

⁶ Andererseits wird bei der Personengesellschaft beim Verkauf der Beteiligung ein allfälliger Gewinn voll als Einkommen besteuert und auch mit Sozialabgaben belastet, während bei der AG - vorbehältlich einer Transponierung oder einer Teilliquidation - der Kapitalgewinn steuerfrei bleibt. Vgl. ferner den in Fn. 4 erwähnten Steuervorteil.

⁷ Vgl. auch für die GmbH Art. 780 Abs. 2, wo eine Anmeldung für Statuten durch alle Geschäftsführer vorgeschrieben wird.

im Firmenrecht, können im Markt etablierte Firmen doch nach Ausscheiden der im Namen aufgeführten Partner nicht (Art. 948 OR), bzw. höchstens im Rahmen von Art. 953 OR aufrechterhalten werden. Dass dieser Zustand unbefriedigend ist, zeigt die vorgenannte Erlaubnis des Vereins Zürcher Rechtsanwälte an Zürcher Grosskanzleien, unabhängig davon, welche Rechtsform Anwaltsbüros haben.

Nachdem Unternehmen für ihre Dienstleistungen demnächst auch Marken eintragen können¹⁰ und der markenmässige *Auftritt im Wirtschaftsleben* den *firmenmässigen Auftritt* in einem gewissen Sinne ergänzt, ist es wenig einsichtig, weshalb an der Regelung von Art. 948 OR festgehalten werden muss, insbesondere da das Unternehmen nach dem Partnerwechsel weiterhin mit seiner Marke - die oft Teile der alten Firma enthält - auftreten darf. Die *Täuschungsgefahr für das Publikum* ist gering, dürfte doch der Zugang zum Handelsregister (und Publikationen und Hilfsmittel wie das Rationenbuch oder Teledata) gewährleistet, dass Dritte über die tatsächlich unbeschränkt haftenden Gesellschafter ohne weiteres im Bild sind.¹¹

Wiederum ist es in *praktischer Hinsicht* in einem begrenzten Bereich möglich, Lösungen zu finden, um die vom Gesetzgeber (wohl unbewusst) benachteiligte Personengesellschaft dennoch als Rechtsform zu wählen. So können etwa beim Ausscheiden eines nennengebenden Gesellschafters Personen gleichen Namens (praktisch insbesondere Söhne¹²) in die Gesellschaft aufgenommen werden.

Praktikabel kann auch ein *Vorgehen nach Art. 953 OR* sein, indem eine Firma nach Ausscheiden eines Partners von den üblichen weitergeführt wird (was bei grösseren Unternehmen stets der Fall sein wird), und der Firma ein Zusatz angefügt wird, der das Nachfolgerverhältnis aufzeigt. Auch zu diesem Vorgehen hat das Handelsregister des Kantons Zürich im vorzitierten Fall Hand geboten.

¹⁰ Vgl. das neue Markenschutzgesetz vom 28. August 1992, speziell Art. 1 Abs. 1 und 13.

¹¹ Eine Täuschungsgefahr würde viel eher bestehen, wenn beispielsweise nach dem Ausscheiden des Firmengründers Huber ein mittelloser Herr Huber in die Gesellschaft aufgenommen wird, dessen Funktion intern auf das zur Verfügung Stellen eines Namens beschränkt wird.

¹² Verheiratete Töchter scheiden dagegen aus, vgl. BGE 116 II 76.

Nicht zu übersehen sind aber die *Nachteile dieses Vorgehens im Rechtswerk*, wo in vielen Fällen der volle Namen - und nicht nur die ursprüngliche Firma - zu verwenden ist. Immerhin dürften an das Auftreten im Wirtschaftsleben dort, wo nicht das Eingehen von Rechtsgeschäften in Frage steht, insofern ein eher larger Massstab anzulegen sein, als das gleiche Unternehmen ja die alte Firma oft markenmässig wird verwenden dürfen, womit der mögliche Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht wohl stark eingeschränkt wird.

4. Vorschläge

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die neue Praxis der Registerbehörden Erleichterungen für Personengesellschaften bringt. Die an sich wünschenswerten Gleichstellung der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft mit der AG kann aber nur erreicht werden, wenn die Art. 556, 597 OR und Art. 22 Abs. 2 HRV angepasst werden. Im firmenrechtlichen Bereich ist eine Revision von Art. 948 OR im Sinne der zitierten Regelung des Vereins Zürcher Rechtsanwälte angezeigt, um die Personengesellschaften gegenüber anderen Organisationsformen nicht zu benachteiligen.