

Daniel Staehelin

ZZZ-Bookshelf

Die Handelsregistersperre nach Art. 261 ff. ZPO

Die Dissertation von NICK MEZGER ist von grossem praktischem Nutzen. Mit dem Gesellschaftsrecht, dem Handelsregisterrecht und dem Recht der vorsorglichen Massnahmen führt sie drei Rechtsgebiete in innovativer Weise zusammen.

Der Rezensent wurde von den Herausgebern der ZZZ gebeten, die vorliegende Besprechung zu verfassen. Er stellt sich die Frage, ob er hierfür nicht befangen war, da er Zweitbetreuer dieser bei Thomas Sutter-Somm verfassten Basler Dissertation war. Es ist nicht üblich, dass ein Doktorvater, respektive eine Doktormutter eine Rezension schreibt. Als Zweitbetreuer ist man nach Ansicht der Herausgeber, der sich der Rezensent anschliesst, jedoch nicht eo ipso disqualifiziert, zumal man sich bereits intensiv mit der Arbeit beschäftigt hat. In der Jurisprudenz werden Dissertationen weitgehend selbständig verfasst, der entsprechende Ruhm gebührt daher den Dissertierenden und nicht den Betreuenden, womit diese sich mit einer Rezension nicht selbst loben.

Ausgangslage der vorliegenden Arbeit ist, dass das handelsregisterrechtliche Einspruchsverfahren gem. Art. 162 f. aHRegV per 1. Januar 2021 aufgehoben wurde. Bis zu diesem Datum konnte mittels einfacher Einsprache an das Handelsregisteramt eine noch nicht erfolgte Eintragung verhindert werden, ohne dass der Handelsregisterführer diese Einsprache zu überprüfen hatte. Anschliessend hatte der Einsprecher 10 Tage Zeit, um beim Gericht ein Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme einzureichen. Da die Einreichung der vorsorglichen Massnahme und nicht deren Gewährung die Sperre aufrechterhielt, konnte damit über längere Zeit hinaus eine Eintragung verhindert werden, ohne dass eine Behörde über deren Gültigkeit zu befinden hatte. Da dies als unbefriedigend erachtet wurde, wurde im Zuge der Revision des Handelsregisterrechts diese Verordnungsbestimmung aufgehoben. Seither muss derjenige, der eine Eintragung verhindern will, unmittelbar das

Nick Mezger. Die Handelsregistersperre nach Art. 261 ff. ZPO. Dike, Zürich/St. Gallen 2023, 276 S., CHF 86.–, ISBN 978-3-03891-554-6.

Nick Mezger, Dr. iur., Advokat.



Gericht anrufen und um Erlass einer superprovisorischen Massnahme (Art. 265 ZPO) ersuchen.

Nach einer Darstellung der vorsorglichen Massnahmen (S. 7 ff.) und des Handelsregisters im Allgemeinen (S. 57 ff.) folgt eine Beschreibung der Handelsregistersperre im alten (S. 104 ff.) und im geltenden Recht (S. 121 ff.).

Die Wirkungen von Handelsregistereinträgen können oft nicht mehr rückgängig gemacht werden. Man denke hier z.B. an Kapitalerhöhungen, bei welchen das Geld der Gesellschaft bereits zur Verfügung gestellt wurde, oder auch an Eintragungen von Zeichnungsberechtigten, die bereits für die Gesellschaft Verpflichtungen eingegangen sind. MEZGER zieht deshalb die Analogie zum Bauhandwerkerpfandrecht, wo die besondere Dringlichkeit aufgrund der viermonatigen Verwirkungsfrist immer gegeben ist (S. 127 ff.).

Unter dem Titel der Verhältnismässigkeit grenzt der Autor die Handelsregistersperre von ad personam gerichteten vorsorglichen Massnahmen, wie z.B. dem vorsorglichen Verbot der Durchführung einer Generalversammlung, ab. Diese Massnahmen sind im Allgemeinen noch einschränkender. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch eine Handelsregistersperre für die Gesuchsgegnerin einschneidende Konsequenzen haben kann, namentlich wenn sie längere Zeit aufrechterhalten bleibt (S. 128 ff.).

Für die Anforderungen an das Glaubhaftmachen postuliert MEZGER mit guten Gründen ebenfalls in Analogie zum Bauhandwerkerpfandrecht, dass die vorläufige Eintragung im Stadium des Superprovisoriums nur verwei-

gert werden dürfe, wenn die Berechtigung der geforderten Sperre geradezu als ausgeschlossen erscheine oder höchst unwahrscheinlich sei (S. 134 ff.).

Passivlegitimiert ist die Gesellschaft (S. 141 ff.). Sperren im Zusammenhang mit Streitigkeiten aus Aktionärsbindungsverträgen sind fragwürdig, denn eine Stimmabgabe ist trotz Vertragsverletzung gesellschaftsrechtlich gültig. Soweit zudem eine weniger einschneidende Massnahme zur Verfügung steht, wie ein ad personam gerichteter Verbot, scheidet die Handelsregistersperre am Erfordernis der Verhältnismässigkeit (S. 141 f.).

Die Gesellschaft, die eine Sperre befürchtet, kann eine Schutzschrift gem. Art. 270 ZPO einreichen (S. 144 ff.).

Ein abweisender Entscheid betreffend eine superprovisorische Massnahme ist vorerst nicht der Gegenpartei mitzuteilen, um es der gesuchstellenden Partei zu ermöglichen, hiergegen ein Rechtsmittel einzureichen. Dieser Grundsatz ist zu befolgen, obwohl der entsprechende Art. 262 Abs. 2 VE-ZPO keinen Eingang in den Entwurf der ZPO vom 26.2.2020 fand (S. 150), denn die Abweisung eines Gesuchs um superprovisorische Eintragung kann zu einem definitiven Rechtsverlust führen (S. 154 ff.). Im Rechtsmittelverfahren muss dann als erstes der Aufschub der Vollstreckbarkeit gefordert werden (S. 157). Alternativ kann im Rechtsmittelverfahren erneut ein originärer Antrag auf superprovisorische Massnahme gestellt werden (S. 158 f.).

Nach Anordnung der provisorischen Massnahme setzt das Gericht der Gegenpartei eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme oder lädt die Parteien zu einer Verhandlung vor (Art. 265 Abs. 2 ZPO). Nur wenn das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel oder eine Verhandlung anordnet, was bei komplexen Verhältnissen zu empfehlen ist, hat die gesuchstellende Partei die Möglichkeit, ein zweites Mal unbeschränkt neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vorzubringen (S. 160 f.).

Wird die superprovisorische Sperre im anschliessenden Massnahmeverfahren aufgehoben und ergreift die gesuchstellende Partei dagegen ein Rechtsmittel, so muss sie zugleich um Aufschub der Vollstreckbarkeit ersuchen. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zum alten Recht (S. 163, 169 ff.). Durch Gewährung der aufschiebenden Wirkung lebt die superprovisorische Massnahme wieder auf (S. 171). Zuständig für den Aufschub der Vollstreckbarkeit ist die Rechtsmittelinstanz und zwar selbst dann, wenn das Rechtsmittel in der Sache selbst noch nicht eingereicht wurde (S. 171). In seiner Sitzung vom 12.12.2022 hat nach dem Ständerat nunmehr auch der Nationalrat dieser Lösung zugestimmt und den anderslautenden Vorschlag in der Botenschaft verworfen (AB 2022 N 2261). Wird das Gesuch um Er-

lass einer Handelsregistersperre vorsorglich gutgeheissen, darf der Antrag der Gesuchsgegnerin um Aufschub der Vollstreckbarkeit nur in absoluten Ausnahmefällen gutgeheissen werden (S. 179).

Bei den Rechtsbegehren schlägt der Autor basierend auf den Ausführungen zum Eintragungsprozess vor, neben der Anweisung an das kantonale Handelsregisteramt parallel zu beantragen, es seien das Eidgenössische Handelsregisteramt und das SECO anzuweisen, eine allfällige Tagesregistereintragung nicht zu genehmigen bzw. nicht im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) zu publizieren. Die zu verhindernde Eintragung ist so genau wie möglich zu spezifizieren, Totalsperren sollten vermieden werden (S. 192). Als weitere Rechtsbegehren sollte verlangt werden, dass die Zustellung eines abweisenden Entscheids um superprovisorische Eintragung an die gesuchsgegnerische Partei vorläufig aufgeschoben wird und dass der gesuchstellenden Partei Einsicht in bereits erfolgte und Auskunft über künftige Handelsregisteranmeldungen samt den dazugehörigen Belegen erteilt wird (S. 194 f.). Auch kann ein Verfahrensantrag auf einen zweiten Schriftenwechsel respektive eine mündliche Verhandlung gestellt werden (S. 195).

Bei der Prosekution der vorsorglichen Massnahme (Art. 263 ZPO) ist zu beachten, dass mit einer Handelsregistersperre die zweimonatige Frist zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (Art. 706a OR) nicht gewahrt wird und somit innert dieser Frist mit der Prosekutionsklage der Antrag auf Anfechtung der GV-Beschlüsse zu stellen ist (S. 200).

Das Werk schliesst mit Ausführungen zu Sonderfragen wie der erneuten Einreichung eines abgewiesenen Gesuchs (S. 204, vgl. Art. 268 Abs. 1 ZPO), der Weiterleitungspflicht bei Anrufung eines unzuständigen Gerichts (S. 205 f., vgl. Art. 143 Abs. 1^{bis} rev. ZPO), der in gewissen Konstellationen möglichen vorsorglichen Löschung einer Handelsregistereintragung (S. 207), der grundsätzlich denkbaren vorsorglichen Anordnung einer Handelsregistereintragung (S. 208), der faktischen Sperre durch das kantonale Handelsregisteramt (S. 209), der zulässigen Handelsregistersperre auf Vorrat (S. 210), dem vorsorglichen Rechtsschutz ausserhalb der Geschäftszeiten (S. 211) und zu den internationalen Verhältnissen (S. 212 ff.).

Die Arbeit ist hochaktuell und von grossem praktischem Nutzen. Der Autor untersucht, wie das Eintragungsverfahren abläuft, welche Behörden darin involviert sind und wie auf diese mittels einer vorsorglichen Verfügung eingewirkt werden kann. Seine Ergebnisse münden in ausformulierte Rechtsbegehren. Hierbei ist der Praktiker auch froh darüber, dass sich der Autor vertieft mit den amtsinter-

nen Abläufen des Eintragungsverfahrens auseinandergesetzt hat, denn diese sind nach aussen nicht ohne Weiteres ersichtlich.

Die Arbeit ist gut strukturiert und behandelt wohl- ausgewogen beinahe alle erforderlichen tatsächlichen und rechtlichen Fragen. Die Literatur ist umfassend zitiert und ein Stichwortverzeichnis ist vorhanden. Die Sprache ist sorgfältig. Auch ist das Werk mit seinen 276 Seiten verdienstvollerweise dennoch relativ kompakt.

Die Arbeit ist auch innovativ. Besonders zu gefallen vermag die Zusammenführung dreier Rechtsgebiete, nämlich des Gesellschaftsrechts, des Handelsregisterrechts und des Rechts der vorsorglichen Massnahmen. Die Schlussfolgerungen des Autors vermögen zu überzeugen. Sie beruhen auf einer sorgfältigen Abwägung zwischen den verschiedenen im Spiel stehenden Interessen.

Als Kritikpunkt mag genannt werden, dass die Schutz- schrift direkt an den Handelsregisterführer, die von LUKAS MÜLLER in der SZZP 2022, S. 281 ff. dargestellt wurde, etwas zu schnell als nicht mehr relevant bezeichnet wird (S. 209) und dass bei der Prosekution durch eine Anfechtungsklage die Konsequenzen der unterschiedlichen Streitgegen- stände noch etwas klarer hätten dargestellt werden können (S. 200).

Anzeige

2. Bär & Karrer ZPO Forum

Vorsorgliche Massnahmen – Fallstricke in der Praxis

Die Rechtsdurchsetzung im ordentlichen Verfahren hat ihre Gren- zen. Bis zum Erlass eines vollstreckbaren Entscheides können, ge- rade in komplexen Fällen, Jahre vergehen. Effektiver Rechtsschutz bedingt, dass bereits vor Einleitung eines ordentlichen Prozesses bzw. während der Dauer desselben gerichtliche Anordnungen er- wirkt werden können.

Anlässlich des 2. Bär & Karrer ZPO Forums sollen praktische Fragen rund um den Erlass vorsorglicher Massnahmen diskutiert werden. Der begleitende Tagungsband erscheint im August im Dike Verlag.

— Veranstaltungsinformationen:

13. September 2023
17–21 Uhr (inkl. Apéro)
Bär & Karrer, Brandschenkestrasse 90, Zürich
Anmeldungen unter: www.baerkarrer.ch/zpo-forum

DIKE 



Vorsorgliche Massnahmen –
Fallstricke in der Praxis

*Mesures provisionnelles –
défis pratiques*

Cinzia Catelli & Predrag Sunaric (Hrsg./édit.)

DIKE 

Cinzia Catelli | Predrag Sunaric (Hrsg.),
Vorsorgliche Massnahmen –
Fallstricke in der Praxis,
2023, ca. 200 Seiten, broschiert
ISBN 978-3-03891-582-9
ca. CHF 78.–

www.dike.ch/5829 —