



19.043 Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses

Bericht über mögliche Massnahmen zur Weiterentwicklung des Opting-out-Systems

Datum: 15. Februar 2021
An: Kommission für Rechtsfragen SR
Kopie an: GS-EJPD

Aktenzeichen: 530.1-10/5/44/1
Unser Zeichen: bj-han

Inhaltsverzeichnis

1	Auftrag der Kommission für Rechtsfragen SR	2
1.1	Ausgangslage	2
1.2	Auftrag und Aufbau des Berichts	2
2	Geltendes Recht und aktuelle Lage.....	3
2.1	Pflicht zur ordentlichen Revision.....	4
2.2	Pflicht zur eingeschränkten Revision und Möglichkeit zum Opting-out	5
2.3	Durchgeführte Studien, Expertenberichte, Regulierungskostenanalysen und Befragungen.....	6
3	Vorschläge für eine Anpassung des Opting-out-Systems zur Verbesserung der Compliance im geltenden Recht.....	12
3.1	Zeitliche Beschränkung des Opting-outs in Vergangenheit und Gegenwart.....	12
3.2	Periodische Erneuerung des Opting-out-Beschlusses.....	12
3.3	Jahresrechnung als obligatorischer Beleg für die Anmeldung eines Opting-out- Beschlusses	15
4	Schaffung eines risikobasierten Revisionsrechts.....	16
4.1	Massnahmen, die ohne vertiefte Prüfung umgesetzt werden könnten	16
4.2	Risikobasierte Massnahmen, bei welchen eine vertiefte Prüfung notwendig scheint.....	18
4.3	Abschaffung des Opting-outs	24
5	Schlussfolgerung	25



1 Auftrag der Kommission für Rechtsfragen SR

1.1 Ausgangslage

Mit der [Motion 11.3925 Hess vom 29. September 2011 «Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern»](#) wurde der Bundesrat beauftragt, «die rechtlichen Grundlagen dafür zu schaffen, dass Personen das Konkursverfahren nicht mehr dazu missbrauchen können, sich ihrer Verpflichtungen zu entledigen». Daraufhin hat der Bundesrat am 26. Juni 2019 die [Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses](#)¹ verabschiedet. Damit soll namentlich das strafrechtliche Tätigkeitsverbot (insbesondere aufgrund eines Konkurs- oder Betreibungsdeliktes) besser durchgesetzt werden können.

Nach den Anhörungen von Experten am 10. August 2020 ist die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (nachfolgend: die Kommission) am 11. August 2020 auf die Vorlage eingetreten².

1.2 Auftrag und Aufbau des Berichts

Am 3. September 2020 hat die Kommission beschlossen, die Debatten zur Vorlage 19.043 Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses zu sistieren. Sie hat entschieden, vertieft zu prüfen, ob die vom Bundesrat vorgeschlagenen Massnahmen ausreichend sind, um missbräuchlichen Konkursen Einhalt zu gebieten. Es stelle sich insbesondere die Frage, ob allenfalls Anpassungen erforderlich seien bei der heute bestehenden Möglichkeit für Unternehmen, auf die eingeschränkte Revision zu verzichten (sogenanntes Opting-out)³.

In diesem Rahmen hat das Bundesamt für Justiz (BJ) den vorliegenden Bericht im Auftrag der Kommission erstellt. Dieser gibt in einem ersten Teil einen Überblick über das aktuelle Revisionsrecht und über die Ergebnisse der in den letzten Jahren veröffentlichten Expertenberichte, Regulierungskostenanalysen und Studien zum Revisionsrecht und den Ursachen von Konkursen.

Im zweiten Teil des Berichts werden rasch umsetzbare Massnahmen vorgeschlagen, um das Opting-out-System zu stärken und eine bessere Compliance mit dem geltenden Recht zu erreichen. In diesem Rahmen werden punktuelle Massnahmen präsentiert, die die bestehende Opting-out-Regelung aufwerten könnten, ohne das System komplett neu zu erfinden. Konkrete Formulierungsvorschläge zur Anpassung der Gesetzesbestimmungen wurden ebenfalls integriert.

Im dritten Teil des Berichts werden mögliche Massnahmen vorgestellt, mit denen das derzeit geltende System hinsichtlich der eingeschränkten Revision und des Opting-outs neu konzipiert werden könnte. Der Hauptfokus liegt dabei auf der Schaffung einer risikobasierten Revisionspflicht. Dabei wird aufgezeigt, wie die Kriterien für die Revisionspflicht auf der Basis dieses Risikoansatzes neu festgelegt werden könnten. Ein erstes Kapitel enthält Massnahmen, die einfach umzusetzen wären und für welche die erforderlichen Gesetzesänderungen bereits ausformuliert wurden. Das zweite Kapitel enthält hingegen Massnahmen, die sowohl hinsichtlich ihrer Umsetzung als auch ihrer Auswirkungen eine vertiefte Prüfung voraussetzen würden.

¹ BBl 2019 5193 ff.

² [Medienmitteilung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 11.08.2020.](#)

³ [Medienmitteilung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 04.09.2020.](#)

Die Auswirkungen der im vorliegenden Bericht vorgeschlagen Massnahmen auf die administrative Belastung und die Kosten der betroffenen Unternehmen sowie auf die Wirtschaft im Allgemeinen sind nicht Gegenstand dieses Berichts.

2 Geltendes Recht und aktuelle Lage

Um die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens beurteilen zu können, ist die Rechnungslegung von grosser Bedeutung (vgl. Art. 958 Abs. 1 OR⁴). Sie dient insbesondere dem Eigenkapitalschutz, als Führungsinstrument und Rechenschaftsablage für das Leitungs- und Verwaltungsorgan, der Transparenz für die mögliche Investorin oder den möglichen Investor und dem Kapitalmarkt sowie dem Systemschutz⁵. Insbesondere für die Berechnung von Dividenden (vgl. Art. 674 ff. OR), der gesetzlichen Reserven (vgl. Art. 671 ff. OR), die Rentabilität usw. ist eine korrekte Buchführung unabdingbar. Zusätzlich bildet die Rechnungslegung die Grundlage für die Veranlagung der Gewinn- und Kapitalsteuer.

Die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zur Rechnungslegung muss grundsätzlich von einer Revisionsstelle überprüft werden (Art. 727 f. OR). Die Revisionsstelle ist ein unabhängiges Organ der Gesellschaft und steht dem Unternehmen als Ganzes gegenüber⁶. Sie ist Kontrollorgan und

- dient den Interessen der Gesellschafterinnen und Gesellschafter, der Gläubigerinnen und Gläubiger sowie der Allgemeinheit⁷;
- erstattet dem Verwaltungsrat (vgl. Art. 728b Abs. 2; 728c Abs. 1 OR) und der Generalversammlung (Art. 728b Abs. 2; 728c Abs. 1, 7 und 729c OR) Bericht;
- beruft nötigenfalls selbständig die Generalversammlung ein (Art. 699 Abs. 1 i.V.m. 725 OR); und
- benachrichtigt nötigenfalls auch den Richter (Art. 728c Abs. 3, 729c OR)⁸.

Entsprechend wird der Revision durch eine externe Prüferin oder einen externen Prüfer als Frühwarnsystem eine wichtige Rolle zugesprochen⁹.

Die letzte umfassende Revision des Revisions- und Revisionsaufsichtsrechts trat am 1. Januar 2008 in Kraft. Per 1. Januar 2012 wurden alsdann die Schwellenwerte erhöht, welche die eingeschränkte von der ordentlichen Revision abgrenzen. Damit wurde der Anwendungsbereich der eingeschränkten Revision erweitert¹⁰.

⁴ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220.

⁵ Böckli Peter, OR-Rechnungslegung, Schulthess Juristische Medien AG, 2019, N 4 ff.

⁶ Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 2009, § 15 N 31 ff.; Orell Füssli Kommentar Aktienrecht, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, 2016, Dekker Stephan, Vorbemerkungen zu OR 727-731a, N 7.

⁷ BGE 133 III 453 E. 7.3; 106 II 235; BGer 4C.13/1997 vom 19. Dezember 1997 in Pra 1998 Nr. 121; Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl 2004 3969, S. 3989 f.; Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR inkl. Schlussbestimmungen, Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), 5. Auflage, Basel 2016 (BSK OR II) - /Maizar Karim/Watter Rolf, Vor. OR 727/727a N 20; a.M. Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2009, § 18 N 194.

⁸ Zum Ganzen, vgl. Dekker Stephan (FN 6), Vorbemerkungen zu OR 727-731a N 7.

⁹ Vgl. Lorandi Franco, Gedanken zur Effektivität unseres Systems zur Vollstreckung von Geldforderungen, in: AJP 11/2020, S. 1396-1422, S. 1408.

¹⁰ Die Schwellenwerte für die Pflicht zur ordentlichen Revision wurden 2012 von einer Bilanzsumme von 10 Millionen Franken, Umsatzerlöse von 20 Millionen Franken und 50 Vollzeitstellen auf eine Bilanzsumme von 20 Millionen Franken, Umsatzerlöse von 40 Millionen Franken

In jüngeren Bürokratie-Monitorings ist die Revision teilweise als administrative oder finanzielle Belastung der Unternehmen dargestellt worden¹¹. Sie findet jedoch ihren Platz in einem System, in dem die Unternehmerinnen und Unternehmer resp. Gesellschafterinnen und Gesellschafter die Haftung für die Schulden auf ihre Einlagen beschränken können: für ihre Verbindlichkeiten haftet eine Kapitalgesellschaft ausschliesslich mit ihrem Vermögen. Die Revision soll dieses Privileg ausgleichen, indem ein externes Organ dazu verpflichtet wird, das Einhalten der gesetzlichen Bestimmungen im Rechnungslegungsrecht zu kontrollieren. Dies erlaubt es, die Kapitalerhaltungsvorschriften zu überprüfen. Gläubigerinnen und Gläubiger und Minderheitsgesellschafterinnen und -gesellschafter werden dadurch vor allfälligen Missbräuchen geschützt.

Nachfolgend werden die Voraussetzungen für die Pflicht zur Durchführung einer ordentlichen bzw. einer eingeschränkten Revision aufgezeigt sowie die Möglichkeit für den Verzicht auf die eingeschränkte Revision erläutert.

2.1 Pflicht zur ordentlichen Revision

Folgende Gesellschaften müssen ihre Jahresrechnung und gegebenenfalls ihre Konzernrechnung durch eine Revisionsstelle ordentlich prüfen lassen (vgl. Art. 727 Abs. 1 OR):

1. Publikumsgesellschaften; als solche gelten Gesellschaften, die:
 - a. Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben,
 - b. Anlehensobligationen ausstehend haben,
 - c. mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft nach Buchstabe a oder b beitragen;
2. Gesellschaften, die zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschreiten:
 - a. Bilanzsumme von 20 Millionen Franken,
 - b. Umsatzerlös von 40 Millionen Franken,
 - c. 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt;
3. Gesellschaften, die zur Erstellung einer Konzernrechnung verpflichtet sind.

Eine ordentliche Revision muss auch dann vorgenommen werden, wenn Aktionärinnen und Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, dies verlangen (Art. 727 Abs. 2 OR).

Verlangt das Gesetz keine ordentliche Revision der Jahresrechnung, so können die Statuten vorsehen oder kann die Generalversammlung beschliessen, dass die Jahresrechnung ordentlich geprüft wird (Art. 727 Abs. 3 OR).

und 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt erhöht. Vgl. [Änderung des Obligationenrecht \(Revisionsrecht\) vom 17. Juni 2011](#); [Medienmitteilung des Bundesrates vom 31.08.2011 zur Inkraftsetzung der erhöhten Schwellenwerte des Revisionsrechts](#).

¹¹ [Stoll, Marius/Graf, Susanne, Bürokratiemonitor 2018, LINK Institut, vom April 2019](#). Diese Befragung zum Thema «administrative Belastungen aufgrund von Regulierungen in Schweizer Unternehmen» zeigte, dass die Bestimmungen zur Rechnungslegung und Revision zu den fünf Bereichen gehören, in welchen die befragten Unternehmen die höchste Belastung empfinden (nebst den folgenden Bereichen: Bauvorhaben, Lebensmittelhygiene, Ein- und Ausfuhr, und Mehrwertsteuer). Die Regulierung im Bereich der Rechnungslegung kann insbesondere für die KMU zu erheblichen Kosten führen. Es gilt allerdings ebenfalls zu beachten, dass die Regulierung auch für die allgemeine Wirtschaft Auswirkungen zeigt. So würde auch eine Deregulierung Kosten verursachen, welche jedoch an dieser Stelle nicht beziffert werden können.

2.2 Pflicht zur eingeschränkten Revision und Möglichkeit zum Opting-out

Sind die Voraussetzungen für eine ordentliche Revision nicht gegeben, so muss die Gesellschaft ihre Jahresrechnung durch eine Revisionsstelle eingeschränkt prüfen lassen (Art. 727a Abs. 1 OR).

Wenn die Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat, so kann sie allerdings mit Zustimmung sämtlicher Aktionärinnen und Aktionäre auf die eingeschränkte Revision verzichten (sog. Opting-out; vgl. Art. 727a Abs. 2 OR). Mit Vollzeitstellen sind 100 Prozent Anstellungen gemeint¹², die auf mehr als zehn Personen verteilt sein können¹³.

Der Verwaltungsrat kann die Aktionärinnen und Aktionäre schriftlich um Zustimmung ersuchen. Er kann für die Beantwortung eine Frist von mindestens 20 Tagen ansetzen und darauf hinweisen, dass das Ausbleiben einer Antwort als Zustimmung gilt (Art. 727a Abs. 3 OR).

Das Opting-out muss beim Handelsregisteramt angemeldet werden (vgl. Art. 62 HRegV¹⁴). Art. 62 Abs. 1 HRegV sieht vor, dass die Gesellschaft dem Handelsregisteramt mit der Anmeldung zur Eintragung des Verzichts auf eine eingeschränkte Revision eine Erklärung einreichen muss, 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 und (c) sämtliche Aktionärinnen und Aktionäre auf eine eingeschränkte Revision verzichtet haben.

Die Anforderungen an die Verzichtserklärung sind in Art. 62 Abs. 2 der HRegV festgehalten. Diese Bestimmung hält fest, dass die Erklärung von mindestens einem Mitglied des Verwaltungsrats unterzeichnet sein muss und dass Kopien der massgeblichen aktuellen Unterlagen wie Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Jahresberichte, Verzichtserklärungen der Aktionärinnen und Aktionäre oder das Protokoll der Generalversammlung der Erklärung beigelegt werden müssen. Diese Unterlagen unterstehen nicht der Öffentlichkeit des Handelsregisters und werden gesondert aufbewahrt.

Haben die Aktionärinnen und Aktionäre ein Opting-out beschlossen, so gilt dieser Verzicht auf die eingeschränkte Revision auch für die nachfolgenden Jahre. Jeder Aktionär hat jedoch das Recht, spätestens zehn Tage vor der Generalversammlung eine eingeschränkte Revision zu verlangen. Die Generalversammlung muss diesfalls die Revisionsstelle wählen (Art. 727a Abs. 4 OR) und kann die Jahresrechnung erst genehmigen, wenn deren Bericht zur eingeschränkten Revision vorliegt (Art. 731 Abs. 1 OR). Das Opting-out kann bereits anlässlich der Gründung beschlossen werden.

Das Opting-out erfreut sich heute grosser Beliebtheit. Im Jahr 2018 wurden bei ca. 85 Prozent der neueingetragenen Aktiengesellschaften und ca. 97.91 Prozent der neueingetragenen GmbHs ein Opting-out vermerkt. 2019 wurde bei ca. 86.92 Prozent der neueingetragenen Aktiengesellschaften und ca. 98.85 Prozent der neueingetragenen GmbHs ein Opting-out vermerkt. Im Jahr 2020 wurden bei ca. 89.05 Prozent der neueingetragenen Aktiengesellschaften und ca. 99.13 Prozent der neueingetragenen GmbHs ein Opting-out vermerkt¹⁵. Die

¹² Vgl. BSK-OR II (FN 7) - Maizar Karim/Watter Rolf, OR 727 N 21.

¹³ Zihler Florian, Stämpfli Handkommentar, Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2012, Art. 62 N 7.

¹⁴ Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV), SR 221.411.

¹⁵ Die Zahlen stammen von einer internen Auswertung des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister (EHRA).

Revisionsquote ist bei AGs und GmbHs von rund 64 Prozent im Jahre 2005 auf aktuell unter 20 Prozent gesunken¹⁶.

2.3 Durchgeführte Studien, Expertenberichte, Regulierungskostenanalysen und Befragungen

In den letzten Jahren wurden diverse Berichte und Studien zum Anpassungsbedarf des Revisionsrechts und den Ursachen von Konkursen veröffentlicht.

2.3.1 « Critères économiques pour le déclenchement des procédures d'insolvabilité »

Paul Dembinski und Claudio Bologna hinterfragten in einer im Jahr 2010 veröffentlichten Studie (Studie Dembinski und Bologna)¹⁷ die Relevanz von Kriterien, die häufig im Zuge von Konkursen genannt werden. Eine Grosszahl von Konkursfällen wurden in diesem Rahmen untersucht. Die Autoren machten dabei folgende Beobachtungen: Der Zusammenbruch einer Firma erfolge in den meisten Fällen rasch nach der Gründung. In der Regel sei der Konkurs auf vielfältige interne und externe Ursachen zurückzuführen, wobei kleine Unternehmen häufiger Konkurs gehen als grosse. Insolvenzfälle von mittelgrossen Unternehmen seien in den meisten Fällen nicht direkt auf den Geschäftsverlauf, sondern auf externe Faktoren zurückzuführen (Aktionäre, ausserbetrieblicher Bereich oder Dominoeffekt). Demzufolge seien die klassischen Alarmkriterien in Bezug auf Liquidität und Rentabilität nur von begrenztem Nutzen, um Massnahmen zur Beschleunigung des Konkurses oder zur Erhaltung der wirtschaftlichen Substanz einzuleiten. Über die Hälfte der Unternehmen, die Konkurs anmeldeten, verfügten über eine mehr oder weniger gesunde wirtschaftliche Substanz. Die Autoren stellen schliesslich fest, dass das Konkursrisiko massgeblich vom Alter und der Grösse der Unternehmung beeinflusst werde.

2.3.2 Sonderstudie zur Revisionslandschaft Schweiz

Die Credita AG veröffentlichte im Februar 2012 eine Sonderstudie zur Revisionslandschaft Schweiz, in welcher sie sämtliche im Handelsregister eingetragenen Revisionsmandate untersuchte (Sonderstudie Credita)¹⁸. Beleuchtet wurde, welche Revisionsfirmen zu diesem Zeitpunkt in der Schweiz die meisten Revisionsmandate hatten, die Verteilung der Anzahl Mandate pro Rechtsform und der Zusammenhang zwischen Insolvenzen und dem Eintrag einer Revisionsstelle in den Handelsregisterdaten.

In der Studie wurden die Insolvenzeröffnungen des Jahres 2011 bei den Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung analysiert. Dabei zeigte sich, dass Unternehmen ohne eingetragene Revisionsgesellschaft ein deutlich erhöhtes Insolvenzrisiko haben¹⁹.

Bei insgesamt 1'195 Insolvenzfällen hatten 55.9 Prozent der Unternehmen im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung keine eingetragene Revisionsstelle. Insgesamt gingen 2011 von tausend Aktiengesellschaften, die keine Revisionsstelle hatten, im Schnitt 8.36 in Konkurs. Bei den Aktiengesellschaften mit einer Revisionsstelle waren es nur 5.12 Firmen. Das bedeutet, dass über Aktiengesellschaften ohne Revisionsstelle 1.63 Mal häufiger der Konkurs eröffnet wurde

¹⁶ Quelle: <https://www.auditorstats.ch/> (Abruf 15. Februar 2021).

¹⁷ Dembinski, Paul H./Bologna, Claudio. Critères économiques pour le déclenchement des procédures d'insolvabilité. In Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (Hrsg.), Grundlagen der Wirtschaftspolitik Nr. 19, 2009, S. 87-122.

¹⁸ Sonderstudie der Credita AG vom 9. Februar 2012 zur Revisionslandschaft Schweiz.

¹⁹ Sonderstudie der Credita AG vom 9. Februar 2012 zur Revisionslandschaft Schweiz, S. 1.

als über Aktiengesellschaften mit einer Revisionsstelle. Bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung präsentierte sich sogar ein noch deutlicheres Bild. Die Studie stellte fest, dass GmbHs ohne Revisionsstelle ein 2.05 Mal höheres Risiko hätten, dass über sie der Konkurs eröffnet würde²⁰.

Die Studie unterstreicht die Rolle der Revisionsstelle als Frühwarnsystem²¹ und ihre Wichtigkeit im Kampf gegen (missbräuchliche) Konkurse, was wiederum für eine Überprüfung der geltenden Regelung zum Opting-out spricht.

Die Verfassenden einer späteren, im Jahr 2020 veröffentlichten Studie zur eingeschränkten Revision (Studie ZHAW 2020, siehe *infra* Ziff. 2.3.6), sind jedoch der Meinung, dass die Sonderstudie Credita zu kurz greife, da wichtige Faktoren wie Grösse und Alter der Unternehmen nicht quantitativ in die Untersuchung einbezogen wurden (siehe *supra* Schlussfolgerungen der Studie Dembinski und Bologna, Ziff. 2.3.1).

2.3.3 Expertenbericht über den allfälligen Handlungsbedarf im allgemeinen Revisions- und Revisionsaufsichtsrecht

Im Rahmen der Kenntnisnahme der Ergebnisse der Vernehmlassung zum Aktienrecht im Jahr 2016 hatte der Bundesrat das BJ beauftragt, den gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Bereich des Revisions- und Revisionsaufsichtsrechts abklären zu lassen.

Der Expertenbericht von Peter Ochsner und Daniel Suter über den allfälligen Handlungsbedarf im allgemeinen Revisions- und Revisionsaufsichtsrecht vom 20. Juli 2017 ([Expertenbericht Ochsner/Suter](#))²² kam zum Schluss, dass kein Bedürfnis nach einer umfassenden Überarbeitung des Revisions- und Revisionsaufsichtsrechts bestehe. Für einzelne Aspekte sei aber durchaus allfälliger Handlungsbedarf ausgemacht worden. Der Bundesrat hat vom Bericht Kenntnis genommen und das BJ beauftragt, verschiedene der vom Bericht vorgeschlagenen Massnahmen vertiefter zu prüfen, unter anderem

- den Umfang der Prüfung des Genossenschaftsverzeichnisses durch die Revisionsstelle;
- die im Revisionsaufsichtsgesetz (RAG)²³ festgelegte Höhe des Schwellenwerts, der die Honorare der Revisionsstelle pro geprüftes Unternehmen begrenzt; und
- ob für die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisionsstelle einer Vorsorgeeinrichtung die Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde als einzige Behörde zuständig sein sollte oder ob eine Lösung anzustreben wäre, die mit derjenigen in der AHV vergleichbar wäre²⁴.

Die Prüfung ist derzeit noch im Gange.

Der Expertenbericht Ochsner/Suter kam damals zum Schluss, dass eine Lockerung der Regelung zur eingeschränkten Revision möglich wäre, schlägt jedoch keine Änderung des rechtlichen Rahmens vor. Vereinfachungen sollten gemäss dem Expertenbericht in der Praxis durch die Berufsverbände der Branche oder durch zusätzliche Massnahmen im Bereich der

²⁰ Sonderstudie der Credita AG vom 9. Februar 2012 zur Revisionslandschaft Schweiz, S. 6.

²¹ Vgl. Ausführungen oben unter Ziff. 2.

²² [Ochsner, Peter/Suter, Daniel, Expertenbericht über den allfälligen Handlungsbedarf im allgemeinen Revisions- und Revisionsaufsichtsrecht, 20.07.2017](#), S. 18.

²³ Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, SR 221.302.

²⁴ [Medienmitteilung des Bundesrates vom 9. November 2017](#).

Weiterbildung von Revisorinnen und Revisoren erfolgen²⁵. Eine Verschärfung der Opting-out-Regelung wurde abgelehnt²⁶. Demgegenüber ist der Bundesrat überzeugt, dass das Opting-out-System weiterentwickelt werden kann.

Was hingegen die Unterscheidung zwischen eingeschränkter und ordentlicher Revision angeht, verfolgt der vorliegende Bericht dieselbe Richtung wie der Expertenbericht Ochsner/Suter. So haben die Experten Ochsner/Suter in ihrem Bericht den Vorschlag abgelehnt, die Revisionsstelle zu verpflichten, auch bei einer eingeschränkten Revision eine Empfehlung bzgl. der Genehmigung der Jahresrechnung zu formulieren. Begründet wurde dies damit, dass eine solche Verschärfung des Revisionsrechts den Unterschied zwischen der eingeschränkten und der ordentlichen Revision verringern würde²⁷. Auch die im vorliegenden Bericht vorgeschlagenen Massnahmen zielen nicht darauf ab, die eingeschränkte Revision der ordentlichen anzunähern.

2.3.4 «Legal opinion on the regulation of audit and audit supervision in the European Union, Germany and France»

Ebenfalls im Rahmen der Kenntnisnahme der Ergebnisse der Vernehmlassung zum Aktienrecht in 2016 hatte der Bundesrat das BJ beauftragt, die europäische Entwicklung im Bereich des Revisions- und Revisionsaufsichtsrechts abklären zu lassen.

Das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR) hat im Jahr 2016 einen [Bericht](#) zur europäischen Entwicklung im Revisions- und Revisionsaufsichtsrecht verfasst²⁸ (Bericht SIR). Der Bericht des SIR untersucht die Regulierung der Revision in der Europäischen Union, Deutschland und Frankreich und fokussiert darauf, einen Überblick über die geltenden Regulierungen und deren Charakteristika zu geben. Er wurde vom Bundesrat ohne weitere Aufträge zur Kenntnis genommen²⁹.

2.3.5 Regulierungskostenanalyse des Rechnungslegungs- und Revisions(aufsichts)rechts

Die ZHAW wurde im Jahr 2013 vom BJ beauftragt, eine [Regulierungskostenanalyse des Rechnungslegungs- und Revisions\(aufsichts\)rechts](#) durchzuführen sowie entsprechende Vereinfachungspotentiale zu identifizieren³⁰. Dieses Projekt war Teil einer gesamtschweizerischen Studie mit dem Ziel, die Kosten der Regulierungen in 15 für Unternehmen relevanten Rechtsbereichen zu messen sowie entsprechende Kostenreduktionspotentiale zu identifizieren³¹.

Die Analyse kam zu einem vergleichbaren Ergebnis wie der Expertenbericht Ochsner/Suter: Die Kosten der Revision seien angesichts der verfolgten Ziele vertretbar. Eine Ausweitung

²⁵ [Ochsner, Peter/Suter, Daniel, Expertenbericht über den allfälligen Handlungsbedarf im allgemeinen Revisions- und Revisionsaufsichtsrecht, 20.07.2017](#), S. 52.

²⁶ [Ochsner, Peter/Suter, Daniel, Expertenbericht über den allfälligen Handlungsbedarf im allgemeinen Revisions- und Revisionsaufsichtsrecht, 20.07.2017](#), S. 54.

²⁷ [Ochsner, Peter/Suter, Daniel, Expertenbericht über den allfälligen Handlungsbedarf im allgemeinen Revisions- und Revisionsaufsichtsrecht, 20.07.2017](#), S. 53-54.

²⁸ [Legal Opinion on the Regulation of Audit and Audit Supervision in the European Union, Germany and France, vom 5. Dezember 2016](#).

²⁹ [Medienmitteilung des Bundesrates vom 9. November 2017 und Meyer, Beatrice/Vögele, Olivier, Eingeschränkte Revision – Prüfung von Massnahmen zur Senkung der Regulierungskosten der eingeschränkten Revision, Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften \(ZHAW\), vom Januar 2020](#), S. 1.

³⁰ [Bergmann, Andreas/Fuchs, Sandro/Rauskala, Iris/Fuhrmann, Sandra, Regulierungskostenanalyse des Rechnungslegungs- und Revisions\(aufsichts\)rechts, Schlussbericht der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften \(ZHAW\), vom August 2013](#), S. 3.

³¹ [Bergmann, Andreas/Fuchs, Sandro/Rauskala, Iris/Fuhrmann, Sandra, Regulierungskostenanalyse des Rechnungslegungs- und Revisions\(aufsichts\)rechts, Schlussbericht der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften \(ZHAW\), vom August 2013](#), S. 5.

des Opting-outs sowie des Anwendungsbereichs der eingeschränkten Revision sei nicht angebracht.

In der Analyse wurden jedoch weder die Berechtigung des schweizerischen Revisionssystems noch die Kriterien für die eingeschränkte Revision evaluiert. Auch der Verzicht auf die eingeschränkte Revision und deren Auswirkung auf die ordnungsgemässe Buchführung wurde nicht dem der Revision inhärenten Kostenfaktor gegenübergestellt, der je nach Situation des Unternehmens ebenfalls eine erhebliche finanzielle Belastung darstellen und die Wahl des Opting-outs erklären kann.

2.3.6 Eingeschränkte Revision – Prüfung von Massnahmen zur Senkung der Regulierungskosten der eingeschränkten Revision

In Ergänzung zum Prüfauftrag an das BJ, das Revisions- und Revisionsaufsichtsrecht hinsichtlich der Empfehlungen des Berichts Ochsner/Suter vertiefter zu prüfen, hat der Bundesrat das Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) beauftragt, mit der Branche allfällige Massnahmen zur Senkung der Kosten der eingeschränkten Revision zu analysieren³².

Vor diesem Hintergrund hat die ZHAW die Studie zur [Prüfung von Massnahmen zur Senkung der Regulierungskosten der eingeschränkten Revision](#) (Studie ZHAW 2020) durchgeführt. Ziel der Studie ZHAW 2020 war es, die aktuelle Situation zu beschreiben und zu analysieren, Massnahmenvorschläge zu identifizieren, diese Vorschläge zu evaluieren und zu priorisieren mit der Absicht, die Kosten der Regulierung zu senken und sie im Hinblick auf die Zweckmässigkeit der Institution der eingeschränkten Revision selbst abzuwägen. Gemäss der ZHAW-Studie 2020 werden in der Schweiz jährlich 15'000 ordentliche und 90'000 eingeschränkte Revisionen durchgeführt. Dabei schätzt die ZHAW die Kosten der Regulierung der eingeschränkten Revision für KMU auf 380 Millionen Franken pro Jahr.

Die ZHAW-Studie 2020 identifiziert aus zehn untersuchten Massnahmen-Vorschlägen drei Handlungsempfehlungen:

1. Erhöhung des Opting-Out-Limits von zehn auf 50 Vollzeitstellen;
2. Gesetzliche Verankerung der tieferen Zusicherung bei einer eingeschränkten Revision;
3. Gesetzliche Verankerung der reduzierten Dokumentationsvorschriften.

Es stellt sich jedoch die Frage nach der Repräsentativität dieser Studie. Nur ein Drittel der 101 befragten KMU und zwei Berufsverbände sprechen sich dafür aus, die Opting-out-Limite zu erhöhen. Die Ergebnisse der Umfrage zeigen somit keinen Konsens. Zudem ist zu beachten, dass die ZHAW-Studie 2020 keine Analyse der wirtschaftlichen Folgen solchen Erleichterungen enthält (z.B. Verfügbarkeit von Jahresabschlüssen, Verfügbarkeit von geprüften Abschlüssen, Verhinderung von Konkursmissbrauch, steuerliche Konsequenzen, Einhaltung der Sozialversicherungspflichten). Auch wurde der volkswirtschaftliche Nutzen der eingeschränkten Revision nicht näher untersucht, der den Kosten im Zusammenhang mit der Revision gegenüberzustellen wäre. Die Massnahmen wurden in erster Linie mit dem Ziel einer Senkung der administrativen Belastung und der Regulierungskosten für die betroffenen kleinen und mittleren Unternehmen vorgeschlagen.

³² [Meyer Beatrice/Vögele Olivier, Eingeschränkte Revision – Prüfung von Massnahmen zur Senkung der Regulierungskosten der eingeschränkten Revision, Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften \(ZHAW\), vom Januar 2020, S. 1.](#)

Das mit den Handlungsempfehlungen der ZHAW verfolgte Sparziel steht im Gegensatz zu den vom Bundesrat in seiner Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses vorgeschlagenen Massnahmen. Bei einer weitergehenden Einschränkung des Anwendungsbereichs der Pflicht zur eingeschränkten Revision bestünde das Risiko, dass sich die Qualität der Buchführung und Rechnungslegung verschlechtern und günstigere Bedingungen für Missbräuche, insbesondere Konkursmissbräuche geschaffen würden.

2.3.7 Auswirkungen eines Opting-out – Studie auf Basis von Bonitätsdaten des Schweizerischen Verbands Creditreform

Eine im Mai 2020 veröffentlichte [Studie der Universität St. Gallen](#) untersuchte schliesslich den Zusammenhang zwischen dem Opting-out und dem Bonitäts- und Konkursrisiko von Unternehmen in der Schweiz³³. Die Studie kam zum Schluss, dass das Vorhandensein einer Revisionsstelle einen signifikanten positiven Einfluss auf eine gute Bonität habe; dies auch unter Berücksichtigung von strukturellen Merkmalen wie Unternehmensgrösse und Branche. Der Anteil der Unternehmen mit schlechter Bonität betrage bei Unternehmen mit Revisionsstelle 5.3 Prozent und bei Unternehmen mit Opting-out 11.9 Prozent. Ausserdem kam die Studie zum Schluss, dass bei Unternehmen mit 0 bis 9 Mitarbeitenden und einer Revisionsstelle das Konkursrisiko deutlich kleiner sei (1.9 Prozent) als bei Unternehmen dieser Gröszenklasse ohne eine Revisionsstelle (5.3 Prozent). Beim folgenden Punkt kam die Studie zum selben Ergebnis wie auch die Studie Dembinski und Bologna: Mit steigendem Unternehmensalter und zunehmender Anzahl Personen in der Unternehmensleitung nehmen die durchschnittliche Risikoklasse und der Anteil der Unternehmen mit schlechter Bonität ab.

Diese aktuelle Studie bietet wichtige Informationen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses hinsichtlich der Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses, da sie den Zusammenhang zwischen Konkursrisiko, Bonität und dem Fehlen einer Revisionsstelle deutlich macht. Sie zeigt auf, dass im gegenwärtigen System Verbesserungsbedarf besteht und dass durch eine Stärkung der Regelung der eingeschränkten Revision und einer Anpassung des Opting-out-Systems Konkursrisiken allenfalls minimiert werden könnten.

2.3.8 Gedanken zur Effektivität des Systems zur Vollstreckung von Geldforderungen

Prof. Dr. iur. Franco Lorandi befasst sich in seinem Artikel «Gedanken zur Effektivität unseres Systems zur Vollstreckung von Geldforderungen»³⁴ mit der Insolvenz von Gesellschaften. Er benennt Schwachstellen im materiellen Recht und im Vollstreckungsrecht und unterbreitet Verbesserungsvorschläge.

Er stellt fest, dass die Gründe für das Scheitern von Unternehmen und die Ursachen für die geringen Insolvenzdividenden mannigfaltig sind, insbesondere dass das Opting-out das gesetzliche Frühwarnsystem der externen Revisorin oder des externen Revisors faktisch ausheble³⁵ und dass es deshalb einer Vielzahl von einzelnen Massnahmen bedürfe, um den aktuellen Zustand zu verbessern³⁶. Konkret schlägt er folgende Massnahmen vor:

³³ [Bergmann, Heiko/Schreiner, Michael, Auswirkungen eines Opting-out. Studie auf Basis von Bonitätsdaten des Schweizerischen Verbands Creditreform. Forschungsbericht KMU-HSG, Universität St. Gallen, vom Mai 2020.](#)

³⁴ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1396 f.

³⁵ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1407 f.

³⁶ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1413.

- eine Pflicht zu einer periodisch anzupassenden rollenden Liquiditätsplanung³⁷;
- eine Pflicht für Jungunternehmen und Gesellschaften mit einem Kapitalverlust, einen Halbjahresabschluss zu erstellen³⁸;
- eine Erhöhung der Mindestkapitalanforderungen bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) auf mindestens CHF 50'000 (zurzeit CHF 20'000 gemäss Art. 773 OR)³⁹;
- eine Pflicht zur Offenlegung der Jahresabschlüsse⁴⁰;
- eine Anpassung des Frühwarnsystems nach Art. 725 OR, insbesondere sollten bereits mit Beginn des Kapitalverlusts bzw. Auftreten von Verlusten erste Sanierungsmassnahmen verlangt werden⁴¹;
- die gänzliche Abschaffung des Opting-outs oder alternativ eine «Bewährungsfrist» von z.B. drei bis fünf Jahren Geschäftstätigkeit, bevor ein Opting-out möglich wäre, und die Einschränkung des Opting-outs, das nur noch dann anwendbar sein soll, wenn kein Kapitalverlust vorliegt, keine Verluste geschrieben werden und die Liquidität gesichert erscheint⁴²;
- die Aufhebung der Gläubigerhaftung infolge Einreichung des Konkursbegehrens für die bis zur Einstellung des Konkurses mangels Aktiven angefallenen Verfahrenskosten (vgl. Art. 169 SchKG)⁴³;
- die Verpflichtung zur Zahlung einer «Insolvenz-Entsorgungsgebühr» bei der Gründung⁴⁴;
- die Einführung einer solidarischen Kausalhaftung der letzten Exekutivorgane für die nach erfolgter Konkurseröffnung zur Durchführung des summarischen Konkursverfahrens notwendigen Geldbeträge⁴⁵;
- die flexiblere Gestaltung von Verwertungsmöglichkeiten und Verwertungszeitpunkt⁴⁶; und
- die Abschaffung der Konkursprivilegien (vgl. Art. 219 Abs. 4 SchKG)⁴⁷.

Diese Vorschläge gehen in dieselbe Richtung wie die vom Bundesrat vorgeschlagenen Massnahmen im Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses bzw. die im vorliegenden Bericht enthaltenen Anregungen und sind teilweise sogar deckungsgleich (z.B. Pflicht zur Offenlegung von Jahresabschlüssen (vgl. unten Ziff. 4.2.4).

³⁷ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1415.

³⁸ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1415.

³⁹ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1415.

⁴⁰ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1416.

⁴¹ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1416.

⁴² Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1417.

⁴³ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1417.

⁴⁴ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1418.

⁴⁵ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1418.

⁴⁶ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1418 f.

⁴⁷ Vgl. Lorandi, FN 9, S. 1419.

3 Vorschläge für eine Anpassung des Opting-out-Systems zur Verbesserung der Compliance im geltenden Recht

In diesem zweiten Teil des vorliegenden Berichts werden konkrete und prägnante Vorschläge präsentiert, wie die aktuelle Regelung zum Opting-out verbessert werden könnte, ohne dabei das System neu zu erfinden. Die nachfolgend vorgeschlagenen Massnahmen könnten massgeblich zur Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses beitragen, indem sie sowohl Anreize setzen als auch einen Kontrollmechanismus einführen würden. Insgesamt könnte mit den vorgeschlagenen Massnahmen eine Verbesserung der Compliance mit dem geltenden Recht erreicht werden, ohne dass das bestehende Opting-out-System komplett überarbeitet werden müsste. Die Beibehaltung des aktuellen Systems mit nur punktuellen Anpassungen bzw. Verbesserungen würde eine rasche Umsetzung ohne vertieften Prüfungsbedarf erlauben.

3.1 Zeitliche Beschränkung des Opting-outs in Vergangenheit und Gegenwart

Der Bundesrat schlägt im Rahmen der Botschaft über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses vor, dass das Opting-out nur für künftige und nicht für vergangene bzw. das laufende Geschäftsjahr möglich sein sollte. An dieser Stelle wird auf die Ausführungen in der Botschaft verwiesen⁴⁸.

Art. 727a Abs. 2 (neu) OR

² ... Der Verzicht gilt nur für künftige Geschäftsjahre und muss vor Beginn des Geschäftsjahres beim Handelsregisteramt angemeldet werden.

Art. 727a, al. 2, (nouveau) CO

² ... La renonciation ne vaut que pour les exercices futurs et son inscription au registre du commerce doit être requise avant le début de l'exercice.

3.2 Periodische Erneuerung des Opting-out-Beschlusses

Missbrauchsfälle können unter anderem deshalb auftreten, weil der Beschluss, auf die eingeschränkte Revision zu verzichten, im geltenden Recht nicht zeitlich begrenzt ist (vgl. Abschnitt 2.2). Die Opting-out-Erklärung kann unter geltendem Recht bereits bei der Gründung der Gesellschaft beim Handelsregister eingereicht werden, ohne dass eine Verpflichtung zur nachträglichen Erneuerung besteht (Art. 727a Abs. 4 *ab initio* OR). Nach geltendem Recht muss die Opting-out Erklärung grundsätzlich mit der aktuellen Bilanz belegt werden⁴⁹. Diese Vorgabe entfällt, wenn das Opting-out anlässlich der Gründung beschlossen wurde, da in diesem Stadium noch keine Bilanz vorhanden ist⁵⁰. Nach der erstmaligen Eintragung des Opting-outs im Handelsregister basiert das System auf dem Vertrauen, dass Unternehmen beim Überschreiten der Schwelle von zehn Vollzeitstellen eine Revisionsstelle für die eingeschränkte Revision wählen. Es liegt nahe, dass ein Teil der Unternehmen dies bewusst oder aus Fahrlässigkeit unterlässt.

⁴⁸ Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 2019 zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses, BBl 2019 5193, S. 5206 f.

⁴⁹ Art. 62 Abs. 2 HRegV.

⁵⁰ Zihler Florian, Stämpfli Handkommentar, Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2012, Art. 62 N 23.

Grundsätzlich sieht die Handelsregisterverordnung (HRegV) die Möglichkeit vor, eine Erneuerung der Erklärung zu verlangen (cf. Art. 62 Abs. 4 HRegV). Das Bundesgericht hat jedoch die Fälle, in denen eine Erneuerung eingefordert werden kann, stark eingeschränkt⁵¹.

Die Kommission könnte aus diesen Gründen in Betracht ziehen, eine zeitliche Befristung für den Beschluss des Opting-outs vorzusehen. Somit müsste der Beschluss nach einer gewissen Zeit, zum Beispiel nach Ablauf von zwei Geschäftsjahren oder jährlich, erneuert werden, ansonsten eine Revisionsstelle gewählt werden müsste.

Die Befristung des Opting-out-Beschlusses käme faktisch einer Pflicht zur regelmässigen Hinterlegung der Rechnungsabschlüsse beim Handelsregister gleich, ohne dass diese Abschlüsse jedoch der Publikationspflicht unterliegen würden (vgl. Art. 62 Abs. 2 HRegV). Würden die Abschlüsse nicht eingereicht, könnte das Opting-out nicht im Handelsregister vermerkt werden. Die Gesellschaft müsste eine Revisionsstelle eintragen lassen.

Das Hinterlegen der Abschlüsse sollte für die «Musterschüler», die das Rechnungslegungsrecht sowieso respektieren, kein Problem darstellen. Was potentielle «schwarze Schafe» anbelangt, so könnte eine solche Verpflichtung eine Verbesserung der Compliance in der Rechnungslegung zur Folge haben. Diese Verbesserung würde sich auch in anderen Bereichen positiv auswirken, wo ebenfalls Informationen aus der Buchhaltung bezogen werden (z.B. für Steuer- oder Sozialversicherungsbehörden).

Bei Gesellschaften, die nicht in der Lage sein würden, für die Erneuerung der Opting-out-Erklärung ihre Abschlüsse beim Handelsregister einzureichen, wäre schliesslich ein Organisationsmangel festzustellen, da keine Revisionsstelle vorhanden wäre. Das Organisationsmängelverfahren könnte letztlich sogar zur Auflösung der Gesellschaft führen (vgl. Art. 731b und 939 OR).

Trotz der vorgeschlagenen Befristung des Opting-out-Beschlusses wäre nach wie vor auch eine Beschlussfassung anlässlich der Gründung möglich. Hat die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit allerdings bereits aufgenommen, wäre gemäss dem Entwurf des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses jedoch nur noch ein Entscheid für die künftigen Geschäftsjahre möglich (vgl. oben Ziff. 3.1).

Variante 1: Opting-out muss spätestens alle zwei Jahre erneuert werden:

Art. 727a Abs. 2 (neu) OR

² ... Der Verzicht gilt *höchstens* für die *zwei nachfolgenden* Geschäftsjahre und muss ... angemeldet werden.

⁴ ~~Haben die Aktionäre auf eine eingeschränkte Revision verzichtet, so gilt dieser Verzicht auch für die nachfolgenden Jahre.~~ Jeder Aktionär hat *jedoch* das Recht, ...

Art. 727a, al. 2, (nouveau) CO

²... La renonciation ne vaut que pour les *deux* exercices qui suivent et son inscription ...

⁵¹ Vgl. BGer 4A_589/2017 vom 9. Februar 2018: « (...) Die erneute Einreichung der Opting-out-Erklärung setzt grundsätzlich eine Veränderung der Verhältnisse voraus. (...) » (E. 2.3.1) ; « (...) Dem Handelsregister müssen daher Tatsachen bekannt werden (z.B. aus der Presse oder im Zusammenhang mit anderen Anmeldungen, aber auch Hinweise von Dritten), die darauf hindeuten, dass die Voraussetzungen für die Fortdauer des Verzichts auf die eingeschränkte Revision nicht erfüllt sein könnten (...) » (E. 2.3.4) ; « (...) Dass die Gesellschaft illiquid oder gar überschuldet ist, beeinflusst diese Voraussetzungen unmittelbar nicht. (...) » (E. 2.4.2)).

⁴ ~~Lorsque les actionnaires ont renoncé au contrôle restreint, cette renonciation est également valable les années qui suivent.~~ Chaque actionnaire a *toutefois* le droit ...

Als nachfolgende Geschäftsjahre würden die Geschäftsjahre gelten, die auf dasjenige Geschäftsjahr folgen würden, in dem der Verzichtsbeschluss gefasst worden wäre. Dabei wäre auch denkbar, dass nur für ein Geschäftsjahr auf die Durchführung einer eingeschränkten Revision verzichtet würde. Mit der vorgeschlagenen Regelung könnte jedoch maximal für die zwei nachfolgenden Geschäftsjahre ein Verzicht beschlossen werden.

Konkretes Beispiel: An der Generalversammlung im Jahre 2021 (anlässlich welcher die Jahresrechnung des Geschäftsjahres 2020 traktandiert sein würde; vgl. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR) beschliessen die Aktionäre, ab dem Geschäftsjahr 2022 während zwei Geschäftsjahren auf die eingeschränkte Revision zu verzichten. Das Opting-out gälte somit für das Geschäftsjahr 2022 und 2023. Wollten die Aktionäre später auch für die Geschäftsjahre 2024 und 2025 ein Opting-out beschliessen, so müssten sie diesen Beschluss vor Abschluss des Geschäftsjahres 2023 fällen, zum Beispiel an der Generalversammlung im Jahre 2023 (anlässlich welcher auch die Jahresrechnung des Geschäftsjahres 2022 traktandiert sein würde).



Variante 2: Opting-out muss jährlich erneuert werden:

Art. 727a Abs. 2 (neu) OR

² ... Der Verzicht gilt nur für *das nachfolgende Geschäftsjahr* und muss ... angemeldet werden.

⁴ ~~Haben die Aktionäre auf eine eingeschränkte Revision verzichtet, so gilt dieser Verzicht auch für die nachfolgenden Jahre.~~ Jeder Aktionär hat *jedoch* das Recht, spätestens

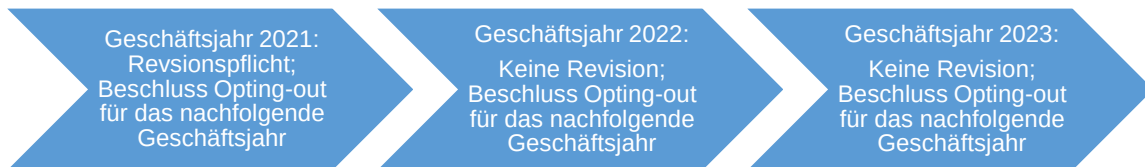
Art. 727a, al. 2, (nouveau) CO

² ... La renonciation ne vaut que pour *l'exercice suivant* et son inscription... .

⁴ ~~Lorsque les actionnaires ont renoncé au contrôle restreint, cette renonciation est également valable les années qui suivent.~~ Chaque actionnaire a *toutefois* le droit d'exiger un contrôle restreint

Das Opting-out könnte nur für das nachfolgende Geschäftsjahr beschlossen werden. Als nachfolgendes Geschäftsjahr würde das Geschäftsjahr gelten, das auf dasjenige folgt, in dem der Verzichtsbeschluss gefasst worden wäre. Der Beschluss müsste also jedes Jahr wiederholt werden, ansonsten eine Revisionspflicht bestehen würde.

Konkret bedeutet dies, dass wenn während des Geschäftsjahrs 2021 (zum Beispiel an der Generalversammlung, anlässlich welcher auch die Jahresrechnung für das Jahr 2020 traktandiert sein würde; vgl. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR) ein Opting-out beschlossen würde für das Geschäftsjahr 2022, dieser Beschluss im Laufe des Geschäftsjahres 2022 wiederholt werden müsste, ansonsten für das Geschäftsjahr 2023 die Revisionspflicht aufleben würde.



3.3 Jahresrechnung als obligatorischer Beleg für die Anmeldung eines Opting-out-Beschlusses

Auf Gesetzebene wird heute nicht präzisiert, welche Belege konkret mit der Anmeldung des Opting-out-Beschlusses im Handelsregister eingereicht werden müssen.

Die Handelsregisterverordnung hält fest, dass der Verzichtserklärung Kopien der massgeblichen aktuellen Unterlagen wie Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Jahresberichte, Verzichtserklärungen der Aktionärinnen und Aktionäre oder das Protokoll der Generalversammlung beigelegt werden müssen, wobei diese Unterlagen nicht der Öffentlichkeit des Handelsregisters unterstehen (vgl. Ziff. 2.2).

Die Belege, die die finanzielle Situation des Unternehmens betreffen, werden von den Handelsregisterbehörden benötigt, um die Schwellenwerte für ein Opting-out prüfen zu können. Die Handelsregisterverordnung äussert sich allerdings nicht dazu, in welcher Qualität und nach welchem Standard die Bilanzen, Erfolgsrechnungen und Jahresrechnungen erstellt werden müssen.

Die mit der Opting-out-Erklärung eingereichten Belege erweisen sich oftmals als formell oder materiell mangelhaft. Wie unter Ziff. 3.2 dargelegt, würde die Einführung einer Pflicht zur periodischen Erneuerung der Opting-out-Erklärung auch zur Konsequenz haben, dass beim Handelsregisteramt regelmässig Belege, insbesondere aktuelle Unterlagen zur finanziellen Situation der Gesellschaft, hinterlegt werden müssten. Damit würde auch bei Gesellschaften ohne Revisionspflicht ein gewisser Kontrollmechanismus eingerichtet, der frühzeitig feststellen lassen würde, wenn eine Gesellschaft ihre Buchführungs- und Rechnungslegungspflichten nicht bzw. nicht korrekt erfüllt. Ausserdem würden die einzureichenden Belege gewissermassen vom Staat archiviert (vgl. Art 166 HRegV) und wären damit gegebenenfalls auch für Strafverfolgungsbehörden verfügbar.

Um sowohl für die betroffenen Gesellschaften als auch für die Handelsregisterämter Klarheit zu schaffen, welche Anforderungen für die Belege gelten, könnte bereits auf Gesetzesstufe präzisiert werden, dass die Gesellschaft in jedem Fall die Jahresrechnung (bestehend aus Bilanz, Erfolgsrechnung und Anhang gemäss Art. 958 Abs. 2 OR) des zuletzt abgelaufenen Geschäftsjahres beim Handelsregister zu hinterlegen hat. Damit könnte sowohl eine verbesserte Compliance mit den Rechnungslegungsvorschriften erreicht, als auch für die Handelsregisterführenden eine Grundlage geschaffen werden, offensichtlich mangelhafte Belege zurückweisen zu können.

Art. 727a Abs. 2^{bis} (neu) OR

^{2bis} Der Anmeldung des Verzichts im Handelsregister muss die Jahresrechnung des zuletzt abgelaufenen Geschäftsjahres beigelegt werden.

Art. 727a, al. 2^{bis}, (nouveau) CO

^{2bis} L'inscription de la renonciation au registre du commerce doit être accompagnée des comptes annuels du dernier exercice écoulé.

4 Schaffung eines risikobasierten Revisionsrechts

Aufgrund der in der Praxis beobachteten Missbräuche sowie der mangelhaften Compliance in Sachen Buchführungsvorschriften könnte die Kommission auch die Einführung eines risikobasierten Systems in Erwägung ziehen. Zu diesem Zweck wären die ausschlaggebenden (Risiko-)Parameter für Gesellschaften in Schwierigkeiten oder für solche, die missbräuchliches Verhalten an den Tag legen, zu identifizieren, um diese schliesslich auf Gesetzesebene zu verankern.

4.1 Massnahmen, die ohne vertiefte Prüfung umgesetzt werden könnten

Das vorliegende Unterkapitel präsentiert mögliche risikobasierte Massnahmen, die ohne grosse Schwierigkeiten rasch umgesetzt werden könnten. Für diese Massnahmen werden sogleich auch konkrete Formulierungsvorschläge für die anzupassenden Bestimmungen unterbreitet.

4.1.1 Revisionspflicht während der ersten zwei Geschäftsjahre

Heutzutage beschliesst die Mehrheit der Gesellschaften bereits bei der Gründung ein Opting-out (vgl. oben Ziff. 2.2). Statistisch gesehen besteht allerdings ein grosses Risiko, dass Gesellschaften in den ersten fünf Geschäftsjahren nach ihrer Gründung in Konkurs fallen⁵². Dies hat wohl damit zu tun, dass Unternehmen mit der Zeit an Erfahrung gewinnen und auch im Finanz- und Rechnungswesen zunehmend stabile Strukturen entwickeln. Weiter zeigt sich mit dem «Überstehen» der Start-up-Phase auch, dass das gewählte Geschäftsmodell tendenziell erfolgsversprechend ist. Einem Risikoansatz entsprechend wäre es denkbar, die Möglichkeit des Opting-out-Beschlusses bei der Gründung abzuschaffen und ein Opting-out erst ab beispielsweise dem dritten Geschäftsjahr zuzulassen⁵³.

Dieser Ansatz hätte zum Vorteil, dass für die ersten zwei Geschäftsjahre des Bestehens der Gesellschaft die Einhaltung der Rechnungslegungsvorschriften gewährleistet würde, da die Gesellschaft verpflichtet wäre, ihre Abschlüsse ihrer Revisionsstelle vorzulegen. Daher wäre zu erwarten, dass diese Massnahme bei den Unternehmen grundsätzlich auch für die nachfolgenden Jahre für ein gutes Buchhaltungsniveau sorgen würden. Als positiver Nebeneffekt ist anzufügen, dass ein Unternehmen die Revisionsstelle während dieser Zeit kennen und gegebenenfalls auch schätzen lernen könnte.

Zu beachten wäre allerdings, dass sich in den ersten beiden Geschäftsjahren Revisionskosten ergeben würden, die sich bei einer eingeschränkten Revision jährlich auf rund CHF 2'000 bis CHF 3'000 belaufen würden⁵⁴.

Art. 727a Abs. 2 (neu) OR

² Mit Zustimmung sämtlicher Aktionäre kann *nach Abschluss der ersten zwei Geschäftsjahre* seit der Gründung auf die eingeschränkte Revision verzichtet werden, wenn

⁵² vgl. Zahlen des Bundesamt für Statistik zur Überlebensrate neuer Unternehmen, zuletzt aktualisiert am 7. Dezember 2020 : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/industrie-dienstleistungen/unternehmen-beschaeftigte/unternehmensdemografie/ueberlebensraten.html> (Abruf 15. Februar 2021); vgl. auch Lorandi, FN 9, S. 1397 f.; Bergmann, Heiko/Schreiner, Michael, Auswirkungen eines Opting-out. Studie auf Basis von Bonitätsdaten des Schweizerischen Verbandes Creditreform. Forschungsbericht KMU-HSG, Universität St. Gallen, vom Mai 2020, S. 8 f; Dembinski, Paul H./Bologna, Claudio, Critères économiques pour le déclenchement des procédures d'insolvabilité. In Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (Hrsg.), Grundlagen der Wirtschaftspolitik Nr. 19, 2009, S. 98 und 103.

⁵³ vgl. dazu auch Lorandi, FN 9, S. 1417.

⁵⁴ Bergmann, Andreas/Fuchs, Sandro/Rauskala, Iris/Fuhrmann, Sandra, Regulierungskostenanalyse des Rechnungslegungs- und Revisions(aufsichts)rechts, Schlussbericht der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW), vom August 2013, S. 25; Meyer Beatrice/Vögele Olivier, Eingeschränkte Revision – Prüfung von Massnahmen zur Senkung der Regulierungskosten der eingeschränkten Revision, Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW), vom Januar 2020, S. 101

Art. 727a, al. 2, (nouveau) CO

² Moyennant le consentement de l'ensemble des actionnaires, la société peut *après l'écoulement des deux premiers exercices* suivant sa constitution renoncer au contrôle restreint lorsque

Der Ausgangspunkt für die Berechnung der zwei Geschäftsjahre wäre die Gründung der Gesellschaft, also ihre Eintragung im Handelsregister, da die Handelsregistereintragung konstitutive Wirkung entfaltet (vgl. Art. 643 Abs. 1 und 779 Abs. 1 OR). Alle Fälle von Neugründungen würden von dieser Regelung erfasst.

Bei Sitzverlegungen (vgl. Art. 132 ff. HRegV), Umwandlungen (vgl. Art. 136 f HRegV) und in den meisten Fällen von Fusionen und Spaltungen (vgl. Art. 130 ff HRegV) handelt es sich nicht um Neugründungen und diese Sachverhalte würden somit keine Pflicht auslösen, während zwei Geschäftsjahren nach ihrer Realisierung eine eingeschränkte Revision durchzuführen.

In gewissen Fällen können Fusionen und Spaltungen jedoch dazu führen, dass eine neue Rechtseinheit gegründet wird (Kombinationsfusion, vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. b und 10 FusG ; Auf- oder Abspaltung zur Neugründung, vgl. Art. 29 und 34 FusG). In diesen Fällen wäre die vorgeschlagene Regelung anwendbar und es bestünde eine Revisionspflicht während der ersten zwei Geschäftsjahre der neugegründeten Rechtseinheit.

Denkbar wäre auch eine abgeschwächte Massnahme, wonach in diesen ersten Jahren die Buchführung durch eine externe Fachperson durchzuführen wäre, wenn intern keine Fachperson zur Verfügung stehen würde (vgl. Ziff. 4.2.3). Allerdings würden auch bei einer solchen abgeschwächten Massnahme zusätzliche Kosten entstehen.

4.1.2 Verschärfung der Schwellenwerte für das Opting-out

Das Kriterium der Vollzeitstellen ist insbesondere im Bereich der Sozialversicherungen ein entscheidendes Kriterium. Das wirtschaftliche Risiko im Falle von Lücken bei den Sozialversicherungsbeiträgen ist bei einer Gesellschaft mit zehn Vollzeitstellen grösser als bei einer Gesellschaft mit bloss fünf Vollzeitstellen. Die Kosten für nicht bezahlte Beiträge können bei zehn Vollzeitarbeitsstellen einen hohen Betrag ausmachen. Eine denkbare Massnahme wäre deshalb, den Schwellenwert der Anzahl Vollzeitstellen zu senken.

Mit dieser Reduktion würde auch die Wahrscheinlichkeit (grösserer) Insolvenzen und die Höhe der damit verbundenen Zahlungsausfälle zurückgehen. Insbesondere auch deshalb, weil statistisch gesehen ein Grossteil der Insolvenzen auf junge Mikrounternehmen mit weniger als zehn Arbeitnehmenden entfällt⁵⁵.

Nachteilig wäre, dass unter dem geltenden System keine Kontrolle erfolgen würde, ob das Kriterium von fünf Vollzeitstellen dauerhaft erfüllt wäre. Die Massnahme müsste deshalb mit einer anderen Massnahme (z.B. der periodischen Erneuerung des Opting-out-Beschlusses und/oder dem Abgleich der Handelsregisterdaten zum Opting-out mit anderen Amtsstellen) kombiniert werden.

⁵⁵ Lorandi, FN 9, S. 1398.

Diese Massnahme stünde im Widerspruch zur Hauptmassnahme, die in der ZHAW-Studie 2020 vorgeschlagen wird, nämlich die Anhebung des Schwellenwertes auf 50 Vollzeitstellen⁵⁶. Der Vorschlag zur Anhebung des Schwellenwertes im Rahmen der ZHAW-Studie 2020 wurde aber bei weitem nicht einstimmig unterstützt und auch die wirtschaftlichen Folgen wurden nicht analysiert. Die Einschätzung der gegenwärtigen Situation erfolgte somit lückenhaft. Die in der Studie vorgeschlagene Anhebung des Schwellenwertes auf 50 Vollzeitstellen steht entsprechend im Widerspruch zu den Zielen, die mit dem Entwurf des Bundesgesetzes über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses verfolgt werden. Im Gegenteil würde es die Senkung des Schwellenwertes ermöglichen, diejenigen (kleinen) Gesellschaften, welche Schwierigkeiten bei der Compliance in der Buchführung aufweisen, ebenfalls der eingeschränkten Revisionspflicht zu unterstellen, während gleichzeitig Mikrounternehmen mit weniger als fünf Vollzeitstellen von der verschärften Regelung ausgeschlossen werden könnten.

Art. 727a Abs. 2 (neu) OR

² ... , wenn die Gesellschaft nicht mehr als *fünf* Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat. ...

Art. 727a, al. 2, (nouveau) CO

² ... lorsque son effectif ne dépasse pas *cinq* emplois à plein temps en moyenne annuelle. ...

4.2 Risikobasierte Massnahmen, bei welchen eine vertiefte Prüfung notwendig scheint

Dieses Kapitel enthält Vorschläge zur Schaffung eines risikobasierten Revisionsrechts, deren Umsetzung eine vertiefte Prüfung erfordern würde. Nachfolgend werden denkbare Massnahmen kurz dargestellt. Zudem werden erste Überlegungen zu den Umsetzungsschwierigkeiten erläutert, welche die Notwendigkeit für detailliertere Abklärungen aufzeigen.

4.2.1 Anknüpfung der Pflicht zur eingeschränkten Revision und/oder des Opting-out-Systems an bestimmte Risikokriterien

Das alleinige Kriterium der Anzahl Vollzeitstellen für die Zulässigkeit eines Opting-outs erweist sich als undifferenziert. Anstelle oder in Ergänzung dazu könnten die Bestimmungen zur eingeschränkten Revision auf spezifische Risikokriterien ausgerichtet werden. Gewisse Kriterien könnten sich besser eignen, den Kreis derjenigen Gesellschaften zu bestimmen, für welche sich erfahrungsgemäss eine eingeschränkte Revision als notwendig erweisen würde, um missbräuchliche Konkurse zu verhindern. Die zu ergreifenden Massnahmen sollten auf die schwächsten Unternehmen ausgerichtet sein⁵⁷. Solche Risikokriterien bedürften jedoch einer vertieften Prüfung, da viele der zu verwendenden Begriffe definiert und der betroffene Personenkreis bestimmt werden müssten.

Die nachfolgende Auflistung der möglichen Kriterien erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Im Gegenteil könnten sich im Rahmen einer vertieften Prüfung zur Identifizierung spezifischer Risiken weitere relevante Kriterien herauskristallisieren. Für die Diskussion über potentielle Risikokriterien erscheint eine Konsultation der Vertreterinnen und Vertreter der betroffenen Interessensgruppen angezeigt.

⁵⁶ Vgl. oben Ziff. 2.3.6.

⁵⁷ Lorandi, FN 9, S. 1399.

Insbesondere konnten folgende potentielle Risikokriterien identifiziert werden, bei deren Vorliegen eine eingeschränkte Revision als sinnvoll erachtet werden könnte:

Kriterium 1: Vorgeschichte des Verwaltungsrates und weiterer Beteiligter wie z.B. der Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, der bedeutenden Aktionärinnen und Aktionäre

Mit diesem Kriterium sollten namentlich diejenigen Personen ermittelt werden, die in die Verwaltung und Leitung einer Gesellschaft involviert wären und zuvor in Gesellschaften tätig gewesen wären, die Schwierigkeiten hatten - bis hin zum Konkurs. Diese Personen können unter geltendem Recht ganz einfach neue Unternehmen gründen und somit potentiell missbräuchliche Handlungen wiederholen. Die Folgen solcher Handlungen haben jedoch schwerwiegende Auswirkungen auf private und öffentlich-rechtliche Gläubigerinnen und Gläubiger. Mit dem vorliegenden Ansatz könnte mit der eingeschränkten Revision eine Begleitung sichergestellt werden. Dadurch würde es möglich, die Unternehmensleitung stärker in die Pflicht zu nehmen, da sie mit einer externen Stelle zusammenarbeiten und somit transparent handeln müsste.

Kriterium 2: Mängel in der Organisation (z.B. Domizilverlust)

Im Falle eines Organisationsmangels kann das angerufene Gericht nach geltendem Recht Massnahmen zur Behebung der Mängel ergreifen. In diesem Zusammenhang kann es insbesondere die Auflösung der Gesellschaft und ihre Liquidation nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen anordnen. Dabei handelt es sich jedoch um eine ultima ratio.

Ein Organisationsmangel, wie z.B. ein Domizilverlust, kann ein Zeichen für eine möglicherweise missbräuchliche Situation sein. Die Vermutung liegt nahe, dass wenn auch noch zusätzlich auf die Revisionsstelle verzichtet werden darf, sich damit bereits bestehende Dysfunktionalitäten zum Nachteil der Gläubigerinnen und Gläubiger verschärfen könnten. Aus diesem Grund könnte in Betracht gezogen werden, dass bei Vorliegen eines Organisationsmangels immer eine eingeschränkte Revision durchgeführt werden müsste, womit die Revisorin oder der Revisor eventuell auch potentielle Missbräuche erkennen könnte.

Kriterium 3: Bezug von Subventionen

Eine Rechtseinheit, die Subventionen erhält, kommt in den Genuss einer finanziellen Unterstützung aus der öffentlichen Hand in mehr oder weniger grossem Umfang. Wenn keine Revision durchgeführt wird, kann es sein, dass eine Kontrolle über die Verwendung der Subventionen gänzlich fehlt. Eine allfällige Überprüfung durch die Behörde, welche die Subventionen bewilligt hat, kann sich als besonders schwierig erweisen, wenn die betroffene Rechtseinheit ihren Buchführungspflichten nicht nachkommt. Für diejenigen Gesellschaften, die keiner Kontrolle unterliegen, besteht daher ein Risiko, was den Einsatz der Mittel angeht. Das Vorsehen einer Pflicht zur Durchführung einer eingeschränkten Revision würde es ermöglichen, eine ordnungsgemässe Buchführung zu gewährleisten und so die Verwendung der erhaltenen Subventionen erklären zu können.

Kriterium 4: Von Behörden dokumentierte Defizite (z.B. im Rahmen einer Steuerprüfung oder hinsichtlich Begleichung der geschuldeten Sozialversicherungsabgaben)

Im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen den Behörden ist es denkbar, dass eine Steuer- oder Sozialversicherungsbehörde feststellt, dass eine Gesellschaft ihre Steuer- oder Sozialversicherungspflichten nicht erfüllt hat und dass die betroffene Unternehmung tatsächlich gar nicht in der Lage ist, diesen Verpflichtungen nachzukommen. Steuer- und Sozialversicherungsbehörden sind oftmals die einzigen Instanzen, welche die fraglichen Jahres- und Konzernrechnungen tatsächlich durchsehen und allfällige Mängel feststellen. Die Feststellung

einer solchen Situation kann daher ein Zeichen dafür sein, dass für die betroffene Gesellschaft grössere finanzielle Schwierigkeiten auftreten könnten oder sogar bereits bestehen. Um die Compliance in der Buchführung und Rechnungslegung wieder sicherzustellen und um vor einem potentiellen Konkurs eventuell Sanierungsmassnahmen zu ermöglichen, könnte den betroffenen Rechtseinheiten mittels Ausübung eines «Veto-Rechts» der besagten Behörden eine Revisionspflicht auferlegt werden.

Kriterium 5: Nichterreichung bestimmter Kennzahlen

In Frage kommen würde auch das Kriterium des Erreichens bestimmter Kennzahlen, wie zum Beispiel eine bestimmte Eigenkapitalquote oder ein Liquiditätsgrad⁵⁸. Wer gut finanziert ist, soll auf eine Revision verzichten können. Es könnte ebenfalls vorgesehen werden, dass ein Opting-out nur so lange zulässig wäre, als kein (allenfalls qualifizierter) Kapitalverlust vorliegt und keine Verluste geschrieben würden⁵⁹.

Umsetzung

Hinsichtlich der Umsetzung eines solchen risikobasierten Ansatzes ist folgendes anzumerken: Der Anwendungsbereich des Opting-outs würde eingeschränkt. Zumindest bei einer allfälligen Aufgabe des Kriteriums der Anzahl Vollzeitstellen hätte er allerdings gleichzeitig zur Konsequenz, den Anwendungsbereich des Opting-outs für Gesellschaften, die keines der festgelegten Risikokriterien erfüllen würden, auszuweiten.

Diese Lösung würde dazu führen, dass Gesellschaften, die ein erhebliches Konkurs- oder Missbrauchsrisiko aufweisen, direkt angesprochen würden und so zumindest eine ordnungsgemässe Buchführung und eine Prüfung durch eine Revisionsstelle gewährleistet würde. Darüber hinaus könnte der derzeitige Trend des Opting-outs als Standardwahl abgeschwächt werden und das eigentliche Ziel eines Systems mit zwei Arten von Revisionen (ordentliche und eingeschränkte Revision) in der Praxis wirksamer erfüllt werden.

Gewisse der genannten Kriterien richten sich an Personen, die an der Gesellschaft beteiligt sind und es würde sich die Frage stellen, wo diesbezüglich die Grenze gezogen werden sollte. Sollten für das Kriterium der Vorgeschichte nur Personen wie Verwaltungsräte einbezogen werden oder auch die Aktionärinnen und Aktionäre? Dabei wäre insbesondere zu beachten, dass die daraus folgende Neudefinierung der Rolle der Aktionärinnen und Aktionäre die Grundstruktur der Aktiengesellschaft tangieren würde. Was ist zudem mit den Geschäftsleitungsmitgliedern, den Finanzverantwortlichen und Buchhalterinnen und Buchhaltern? Es müssten auch indirekte, Treuhand- und Strohmann-Verhältnisse erfasst werden, um Umgehungsmöglichkeiten zu vermeiden. Auch die technische Umsetzung im Handelsregister wäre nicht trivial (Liste mit «gesperrten» Namen?).

Die Berücksichtigung der Vorgeschichte der beteiligten Personen würde zudem eine Begrenzung des zeitlichen Rahmens erfordern, nämlich welche Konkurse oder ähnliche Situationen in welchem Zeitrahmen berücksichtigt werden müssten. Ebenfalls dürfte nicht übersehen werden, dass gute Geschäftsideen auch von «schlechten» Geschäftsleuten entwickelt werden könnten. Es bestünde die Gefahr, dass gute Innovatoren unnötig daran gehindert würden, im Geschäftsleben Fuss zu fassen.

⁵⁸ Vorschlag Expertisuisse an den Anhörungen der RK-S vom 10. August 2020.

⁵⁹ Lorandi, FN 9, S. 1417.

Darüber hinaus müsste das Kriterium bezüglich Subventionen detailliert werden, um allenfalls Schwellenwerte bezüglich Höhe der Subventionen und den Zeitpunkt ihrer Gewährung festzulegen.

Beim Kriterium der behördlich festgestellten Defizite müsste das «Opting-in» wohl in Verfügungsform ergehen. Bis zur Rechtskraft dieses Entscheids würde (zu) viel Zeit vergehen, um eine rasche Wirkung zu erreichen.

Hinsichtlich des Kriteriums der Erreichung bestimmter Kennzahlen müsste die Frage beantwortet werden, wer schliesslich die Einhaltung der Kennzahlen zu kontrollieren hätte: Die Revisionsstelle wäre höchstens beim erstmaligen Erreichen der Kennzahlen noch im Amt, um die Zahlen zu verifizieren, danach aber nicht mehr. Mit anderen Worten würde auch hier primär darauf vertraut, dass die Kennzahlen dauerhaft erreicht werden; das wäre die Fortführung einer schon bestehenden Schwäche. Die Kennzahlen wären zudem möglicherweise manipulierbar und könnten durch eine einzige Grosstransaktion völlig ins Gegenteil verschoben werden.

Schliesslich müssten die Auswirkungen dieser Kriterien analysiert werden und es müsste untersucht werden, ob diese Kriterien nicht doch unbeabsichtigte Folgen nach sich ziehen würden, wie z.B. eine Schädigung der erfassten Personen. Ausserdem müsste auch festgelegt werden, wie die Anwendung und Durchsetzung der Kriterien gewährleistet werden könnte.

4.2.2 Weitere Schwellenwerte für das Opting-out

Eine weitere Schwäche des aktuellen Systems besteht darin, dass Unternehmen, die keine oder sehr wenige Mitarbeitende haben (also bis zehn Vollzeitstellen), bis zur Überschreitung beider Schwellenwerte von 20 Millionen Franken Bilanzsumme und 40 Millionen Franken Umsatz auf die Revision verzichten können. Mit anderen Worten werden Geschäftsmodelle über Gebühr bevorzugt, die mit wenig Arbeitskraft auskommen.

Geprüft werden könnte daher die Möglichkeit, nebst dem Kriterium der Anzahl Vollzeitstellen, zwei weitere Schwellenwerte zu definieren und festzulegen, dass ein Opting-out nur dann möglich wäre, wenn weniger als zwei der Schwellenwerte erreicht würden. Sobald zwei der Schwellenwerte (allenfalls in zwei aufeinanderfolgenden Jahren) überschritten würden (z.B. eine Million Franken Bilanzsumme, zwei Millionen Franken Umsatz und fünf Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt), müsste eingeschränkt revidiert werden.

Diese Massnahme wäre wiederum mit derjenigen der periodischen Erneuerung des Opting-out-Beschlusses (vgl. Ziff. 3.2) oder einem anderen Sicherungsmechanismus zu kombinieren.

4.2.3 Erstellung der Jahresrechnung durch eine qualifizierte Fachperson

Die ordnungsgemässe Buchführung erfordert spezifische Kenntnisse und Fähigkeiten. KMUs weisen in diesem Bereich teilweise Mängel auf, weil es an kompetenten Mitarbeitenden oder Zeit für diese Aufgaben fehlt. Gerade auch bei Mikrounternehmen mit weniger als zehn Arbeitnehmenden mangelt es den Führungskräften häufig am Verständnis und am Bewusstsein für die Wichtigkeit der Finanzaufzeichnungen und damit der Buchführung⁶⁰. Dabei fehlt es oftmals gerade bei Jung- und Mikrounternehmen an einer zeitnah und verlässlich geführten Buchhaltung und somit an der Zahlengrundlage, um festzustellen, wie es um die Zahlungsfähigkeit

⁶⁰ Lorandi, FN 9, S. 1406.

und die Rentabilität steht und wann eine Zahlungsunfähigkeit, ein Kapitalverlust bzw. eine Überschuldung droht⁶¹.

Um eine bessere Compliance zu gewährleisten, könnte als Massnahme eine regelmässige Begleitung anstelle oder als Alternative zur eingeschränkten Revision vorgesehen werden. Es hat sich gezeigt, dass die Qualität der Buchführung und die in diesem Zusammenhang relevante Frage, ob Unternehmen in dieser Hinsicht externe Hilfe in Anspruch nehmen, von wesentlicher Bedeutung zu sein scheint⁶². Die für die Unternehmensführung Verantwortlichen müssen gerade in einer Krise rasch aktuelle und verlässliche Zahlen zur Verfügung haben, um schnell Massnahmen einleiten und allenfalls spezialisierte externe Fachleute beiziehen zu können⁶³.

Für die Buchführung könnte eine enge Zusammenarbeit zwischen einer qualifizierten Fachperson und den Vertreterinnen und Vertretern der Gesellschaft vorgesehen werden. Eine zugelassene Revisorin resp. ein zugelassener Revisor oder eine Person mit einer Zertifizierung bzw. einem Diplom in Buchführung⁶⁴ könnte die fachliche Begleitung der Gesellschaft sicherstellen, was zu einer Verbesserung der Qualität der Buchhaltung des Unternehmens führen könnte. International anerkannt ist zum Beispiel das als «Compilation» bekannte System⁶⁵.

Der Vorteil dieser Betreuung bestünde im Wesentlichen darin, dass sie die Besonderheiten jeder Rechtseinheit berücksichtigen und somit eine an den jeweiligen Fall angepasste Beratung bieten würde. Eine solche fachliche Begleitung kann aber nicht gleichgesetzt werden mit einer fachmännisch erstellten und revidierten Jahresrechnung. Die Fachperson hätte auch nicht zwingend unabhängig zu sein. Die Zulassung oder sogar Beaufsichtigung dieser Person könnte ebenfalls als überschüssig erachtet werden.

4.2.4 Opting-out nur mit Publikation oder Hinterlegung der Jahresrechnung

Die Vorschriften der Europäischen Union sehen die Hinterlegung des Jahresabschlusses für Gesellschaften sowie Offenlegungsvorschriften für bestimmte Einheiten wie börsennotierte Gesellschaften vor⁶⁶. Im Schweizer Recht besteht eine Offenlegungspflicht bezüglich der Jahresrechnung (und der Konzernrechnung) zurzeit einzig für Gesellschaften, welche Anleiheobligationen ausstehend haben oder deren Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert sind (Art. 958e Abs. 1 OR). Die übrigen Gesellschaften müssen den Gläubigerinnen und Gläubigern nur dann Einsicht in den Geschäftsbericht und die Revisionsberichte gewähren, wenn sie ein schutzwürdiges Interesse nachweisen können, wobei im Streitfall ein Gericht darüber zu entscheiden hat (Art. 958e Abs. 2 OR).

Um es den Gläubigerinnen und Gläubigern bzw. einer potentiellen Geschäftspartnerin oder einem potentiellen Geschäftspartner, welche mit einem Unternehmen kontrahieren möchten,

⁶¹ Lorandi, FN 9, S. 1406; vgl. auch Rüetschi David, die direkte Sanierung - Neue Möglichkeiten im SchKG und laufende Revision des OR, in: Dolge Annette (Hrsg.), SchKG und ZPO - Neuerungen, Erfahrungen und Aussichten im schweizerischen und internationalen Vollstreckungsrecht, Zürich 2014, S. 14 f.

⁶² Lorandi, FN 9, S. 1406 mit Verweis auf [Bergmann, Andreas/Fuchs, Sandro/Rauskala, Iris/Fuhrmann, Sandra, Regulierungskostenanalyse des Rechnungslegungs- und Revisions\(aufsichts\)rechts, Schlussbericht der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften \(ZHAW\), vom August 2013](#), S. 5, 34.

⁶³ Lorandi, FN 9, S. 1406, 1417.

⁶⁴ Zum Beispiel Personen, die eine in Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG), BBl 221.302, genannte Ausbildung gemacht haben, die jedoch über keine Zulassung verfügen.

⁶⁵ <https://www.accountingcoach.com/blog/what-is-a-compilation> (Abruf 15. Februar 2021).

⁶⁶ [Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates](#).

zu erleichtern, sich aufgrund der Jahresrechnung ein Bild über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die Finanzlage der Gesellschaft zu machen, ohne dazu ein Gerichtsverfahren einleiten zu müssen⁶⁷, könnte als mögliche Massnahme eine Pflicht zur Hinterlegung der Jahresabschlüsse beim Handelsregister inklusive Offenlegungspflicht vorgesehen werden. Ein Unterlassen der Buchführung könnte so frühzeitig erkannt werden⁶⁸. Dass die Verantwortlichen sich potenziellen Nachfragen von Gläubigerinnen und Gläubigern oder Geschäftspartnerinnen und Geschäftspartnern ausgesetzt sähen, sollte sie dazu animieren, rascher (und allenfalls auch entschiedener) auf negative Entwicklungen zu reagieren. Die Offenlegungspflicht dürfte eine erhebliche präventive Wirkung entfalten⁶⁹.

Diese Hinterlegung und Offenlegung könnte durch unterschiedliche Modelle erreicht werden. Eines davon wäre das englische Modell, bei dem der Jahresabschluss und ein allfälliger Revisionsbericht beim Handelsregister hinterlegt würde, welches diese Dokumente dann im Internet veröffentlichen und kostenlos zur Verfügung stellen würde⁷⁰. Eine weitere Möglichkeit wäre das deutsche Modell, bei dem die Gesellschaft ihren Jahresabschluss und einen allfälligen Revisionsbericht auf dem Portal des amtlichen Publikationsorgans publizieren⁷¹ oder jedem, der dies innerhalb einer bestimmten Frist verlangt, zur Verfügung stellen würde (eine Möglichkeit, die den Gläubigerinnen und Gläubigern bereits nach Art. 958e Abs. 2 OR zur Verfügung steht). Die Jahresrechnung und der Revisionsbericht würden ebenfalls beim Handelsregister hinterlegt, wobei nur ein Einsichtsrecht auf Antrag für Dritte vorgesehen wäre.

Bei einer Publikation der Rechnungslegung im Handelsregister müssten die Unternehmen viele Informationen über sich preisgeben. Es dürfte zwar eher selten zur ungewollten Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen kommen (z.B. in der Form einer Segmentberichterstattung im Anhang zu einem Abschluss nach Swiss GAAP FER und IFRS), aber das Argument dürfte dennoch politisch Gewicht haben. Zum zweiten wäre mit der Offenlegung der Rechnungslegung noch keine Verbesserung der Qualität der Finanzzahlen erreicht: Bilanzkundige Gläubiger könnten zwar neu gewisse Geschäftsbeziehungen vermeiden, aber es bestünden weiterhin Unternehmen mit unzureichender Rechnungslegung und entsprechendem Schadenspotenzial. Transparenz würde zudem voraussetzen, dass die potenziellen Nutzniesser mit den neuen Informationen etwas anfangen können. Dies wäre mangels Fachwissen insbesondere auch im KMU-Sektor nicht immer der Fall.

4.2.5 Kontrollieren der Schwellenwerte durch Abgleich der Handelsregisterdaten mit anderen Ämtern und Stellen

Durch einen periodischen Abgleich der im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften, die ein Opting-out vermerkt haben, mit in anderen Registern oder bei anderen Amtsstellen vorhandenen Daten, könnte die Überprüfung der Einhaltung der festgelegten Opting-out-Schwellenwerte unterstützt werden.

So enthält das durch das Bundesamt für Statistik geführte Betriebs- und Unternehmensregister (BUR)⁷² unter anderem die Angaben zur Anzahl beschäftigter Personen nach Geschlecht

⁶⁷ Vgl. dazu auch Lorandi, FN 9, S. 1404.

⁶⁸ Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 2019 zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses, BBl 2019 5212.

⁶⁹ Lorandi, FN 9, S. 1416.

⁷⁰ [Companies Act 2006](#), Art. 441 ff.

⁷¹ [Handelsgesetzbuch vom 10 Mai 1987](#), Art. 325 ff.

⁷² Das BUR enthält Daten der Unternehmen und Betriebe des privaten und öffentlichen Rechts, die in der Schweiz domiziliert sind und eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.

und Arbeitszeit (vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. d (BURV⁷³)⁷⁴, die gemäss Art. 10 Abs. 2 BURV als Grössenklassen auch zu nicht statistischen Zwecken bekanntgegeben werden dürfen. Die Daten im BUR hinsichtlich Anzahl beschäftigter Personen stammen aus verschiedenen Quellen. Insbesondere werden Daten direkt von den Ausgleichskassen übermittelt. Die Datenbank ist mit administrativen und statistischen Quellen verknüpft und wird laufend aktualisiert.

Wie ein solcher Abgleich konkret umgesetzt werden könnte, würde hingegen noch eine vertiefte Prüfung der technischen und rechtlichen Aspekte erfordern. Ausserdem wäre zu berücksichtigen, dass zum Beispiel die im BUR enthaltenen Daten zu den Vollzeitstellen zwei Jahre alt sind (T-2). Allerdings wird derzeit daran gearbeitet, diese zeitliche Verzögerung abzubauen⁷⁵.

4.3 Abschaffung des Opting-outs

Der Vollständigkeit halber wird auch die radikale Lösung einer gänzlichen Abschaffung des Opting-outs erwähnt.

Dafür spricht in erster Linie die Überlegung, dass die Revision letztlich ein Korrelat zur beschränkten Haftung bei Kapitalgesellschaften darstellt und dass dem Privileg einer Haftungsbeschränkung auch gewisse Kosten gegenüberstehen dürfen (vorab das Revisionshonorar, aber auch unternehmensinterne Aufwände; vgl. dazu auch Ausführungen in Ziff. 2). Es wurde festgestellt, dass gerade bei KMU die Revisionsstelle in buchhalterischen und finanztechnischen Fragen das (oftmals einzige) «finanzielle Gewissen» der Gesellschaft darstellt⁷⁶.

Angesichts der hohen Beliebtheit des Opting-outs (vgl. Ausführungen in Ziff. 2.2) dürfte diese Massnahme allerdings kaum mehrheitsfähig sein.

Art. 727a Abs. 2 - 5 OR

² Streichen.

³ Streichen.

⁴ Streichen.

⁵ Streichen.

Art. 727a, al. 2 – 5, CO

² Biffer.

³ Biffer.

⁴ Biffer.

⁷³ SR 431.903

⁷⁴ Daneben enthält das BUR die folgenden Angaben (vgl. Art. 3 Abs. 2 und 3 BURV): Name und Adresse des Unternehmens oder Betriebs, Gemeindenummer, UID, BUR-Nummer, Art der wirtschaftlichen Tätigkeit (NOGA), Rechtsform, Datum des Eintrags oder der Löschung im Handelsregister, Datum des Bekanntwerdens der Eröffnung oder der Schliessung des Unternehmens oder Betriebs, Grundkapital der Aktiengesellschaften, Umsatzzahlen, für die Landwirtschaftsbetriebe: die Zahl der Grossvieheinheiten, Angaben über die Bodennutzung, den Beruf und das Alter der Betriebsleiterin oder des Betriebsleiters, für die öffentlichen Forstbetriebe: die Waldfläche.

⁷⁵ Vgl. das Projekt Swissdec: <https://www.swissdec.ch/de/>, welches dazu beitragen soll, dass dem BUR monatlich aktuelle Daten direkt von den Gesellschaften übermittelt werden, insbesondere bezüglich die Anzahl Vollzeitstellen.

⁷⁶ Lorandi, FN 9, S. 1417.

⁵ Biffer.

5 Schlussfolgerung

Wie im Bericht dargestellt, wären diverse Massnahmen denkbar, um das bestehende Opting-out-System weiterzuentwickeln.

Durch die zeitliche Beschränkung des Opting-outs in Vergangenheit und Gegenwart, die Einführung einer Pflicht zur periodischen Erneuerung des Opting-out-Beschlusses und das Vorsehen der Jahresrechnung als Beleg für die Anmeldung des Opting-outs könnte eine bessere Compliance im Rechnungslegungsrecht erreicht werden. Dies würde auch positive Auswirkungen im Kampf gegen den missbräuchlichen Konkurs erwarten lassen. Diese Massnahmen könnten schnell um- und in Kraft gesetzt werden.

Das Festlegen von risikobasierten Kriterien hinsichtlich die Zulässigkeit eines Opting-outs, würde es ermöglichen, auf statistisch festgestellte Missbrauchs- und Bonitätsrisiken einzugehen. Eine Revisionspflicht für die ersten zwei Geschäftsjahre könnte helfen, die Anzahl der Konkursfälle zu senken. Die Verschärfung des Schwellenwertes für ein Opting-out würde dazu führen, dass mehr eingeschränkte Revisionen durchgeführt werden, was statistisch gesehen dem Bonitäts- und Konkursrisiko zugutekäme. Diese beiden Massnahmen könnten grundsätzlich ebenfalls ohne vertiefte Prüfung eingeführt werden.

Zusätzlich zu den genannten Massnahmen, gäbe es schliesslich die Möglichkeit, das bestehende Opting-out-System gänzlich neu zu gestalten und ein Opting-out nur noch zuzulassen, sofern keines der gesetzlich verankerten «Risikokriterien» erfüllt wäre. Die Festlegung der einzelnen Risikokriterien könnte sich als delikat erweisen. Schliesslich soll die Wirtschaftsfreiheit nicht eingeschränkt werden. Es sollen nicht die «falschen» Personen und Gesellschaften geschädigt werden. Die Anmeldung des Konkurses muss weiterhin möglich bleiben. Eine vertiefte Prüfung wäre nötig, um die Kriterien sauber auszuarbeiten. Dazu wäre auch der Austausch mit den betroffenen Parteien bzw. deren Vertreterinnen und Vertretern in Betracht zu ziehen. Ebenfalls vertieft geprüft werden könnte die Einführung weiterer Schwellenwerte für das Opting-out, die Erstellung der Jahresrechnung durch eine qualifizierte Fachperson, die Publikation oder Hinterlegung der Jahresrechnung als Kriterium für das Opting-out und ein Abgleich der Daten des Handelsregisters mit denjenigen von anderen Ämtern und Stellen. Als radikale Massnahme könnte aber auch die gänzliche Abschaffung des Opting-outs in Betracht gezogen werden.