

Aktienrechtsrevision / Vorschlag des Bundesrates Gründungs- und Kapitalvorschriften

Der Bundesrat hat Ende 2005 mit einem Vorentwurf und einem Begleitbericht den Startschuss zu einer Revision des Aktienrechts gegeben. Ende 2007 legte der Bundesrat eine Botschaft und einen Gesamtentwurf vor, der auch Regelungen zum Rechnungslegungsrecht umfasste. Noch bevor das Parlament mit der Beratung der Aktienrechtsreform begonnen hatte, wurde im Februar 2008 die Volksinitiative «gegen die Abzockerei» eingereicht. Dies führte dazu, dass die Aktienrechtsrevision weitgehend auf Eis gelegt wurde. Die Revision des Rechnungslegungsrechts wurde von der Aktienrechtsrevision entkoppelt. Das neue Rechnungslegungsrecht ist inzwischen in Kraft getreten.

Nachdem die Initiative «gegen die Abzockerei» vom Volk angenommen worden war, wurde sie mit der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften vom 20. November 2013 (VegüV) umgesetzt. Am 28. November 2014 hat der Bundesrat die Diskussion zur Reform des Aktienrechts wieder aufgenommen, indem er einen neuen Vorentwurf in die Vernehmlassung geschickt hat. Nachdem die zahlreichen und umfangreichen Stellungnahmen der Vernehmlassung verarbeitet worden sind, hat der Bundesrat am 23. November 2016 die Botschaft zur Aktienrechtsrevision verabschiedet. Der Bundesrat schlägt zahlreiche Änderungen vor, welche nicht nur börsenkotierte Gesellschaften betreffen.

In sechs «Kurz & Bündig» zeigen wir Ihnen die vorgeschlagenen Änderungen auf. Das vorliegende «Kurz & Bündig» befasst sich mit den Gründungs- und Kapitalvorschriften.

Die übrigen «Kurz & Bündig» finden Sie unter den folgenden Links:

- Generalversammlung und Verwaltungsrat [LINK](#);
- Dispoaktien und Aktionärsrechte [LINK](#);
- Rückerstattung von Leistungen [LINK](#);
- Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung [LINK](#);
- Umsetzung von Art. 95 Abs. 3 BV und der Geschlechter-Richtwerte bei börsenkotierten Gesellschaften [LINK](#).

I. Kapitalherabsetzung und Kapitalband

Die im Vorentwurf enthaltenen neuen Kapitalvorschriften wurden in der Vernehmlassung allseits begrüsst und daher in der Botschaft übernommen. Mit diesen Vorschriften wird einerseits eine grössere Flexibilität für die Gesellschaften und andererseits eine Verbesserung der Rechtssicherheit bezweckt.

Gesellschaften soll es neu möglich sein, ein sogenanntes Kapitalband zu schaffen. Darunter wird die Ermächtigung der Generalversammlung (GV) an den Verwaltungsrat (VR) verstanden, das Kapital der Gesellschaft innerhalb eines Zeitraums von höchstens fünf Jahren zu erhöhen oder herabzusetzen. Die Höchstgrenze für die Erhöhung und die Herabsetzung des Aktienkapitals darf dabei das zum Zeitpunkt der Beschlussfassung im Handelsregister eingetragene Aktienkapital um höchstens die Hälfte übersteigen bzw. unterschreiten. Selbstverständlich bildet das Mindestkapital von 100'000 Schweizer Franken (CHF) in jedem Fall die unterste Grenze. Der maximale Erhöhungs- und Herabsetzungsbetrag ist nebst allfälligen anderen dem VR auferlegten Beschränkungen in den Statuten festzuhalten. Der Beschluss ist im Handelsregister einzutragen. Wird der VR auf die Möglichkeit beschränkt, das Kapital zu erhöhen, kommt das Kapitalband der heutigen genehmigten Kapitalerhöhung sehr nahe (mit dem Hauptunterschied, dass sich der Genehmigungszeitraum von heute zwei auf fünf Jahre erhöht). Beschränkt die GV die Möglichkeit auf eine Herabsetzung, stellt der Beschluss quasi eine genehmigte Kapitalherabsetzung und damit ein Novum im Schweizer Recht dar. Um den Schutz der Gläubiger sicherzustellen, verlangt das neue Recht, dass die GV ein Kapitalband, welches eine Kapitalherabsetzung vorsieht, nur nach erfolgtem Gläubigerruf und Vorliegen einer Prüfungsbestätigung eines zugelassenen Revisors beschliessen kann. Zudem müssen Gesellschaften, die ein Kapitalband mit der Möglichkeit einer Kapitalherabsetzung vorsehen, ihre Jahresrechnung mindestens eingeschränkt prüfen lassen.

II. Aktienkapital in Fremdwährung

Mit der Revision des Rechnungslegungsrechts wurde die Möglichkeit geschaffen, die Buchführung nicht nur in der Landes-

währung, sondern auch in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen Währung vorzunehmen. Erfolgt die Buchführung in ausländischer Währung, so sind die Werte zusätzlich in der Landeswährung anzugeben. Im Anhang zur Jahresrechnung ist offenzulegen und gegebenenfalls zu erläutern, welche Umrechnungskurse verwendet wurden.

Für die kapitalbezogenen Bestimmungen (z.B. betreffend Verwendung des Bilanzgewinns) bilden im geltenden Recht weiterhin die Werte in CHF die Basis. So bestimmt sich auch die Frage, ob ein Kapitalverlust oder eine Überschuldung vorliegt, nach den Werten in CHF. Dabei kann es aufgrund des anwendbaren Vorsichtsprinzips auch einmal dazu kommen, dass durch die Umrechnung in CHF aus einem Jahresgewinn ein Jahresverlust wird.

Das Problem, dass Rechnungslegungs- und Aktienrecht nicht aufeinander abgestimmt sind, löst die Botschaft, indem sie für Gesellschaften die Möglichkeit schafft, ihr Aktienkapital nicht nur auf CHF, sondern auf die für die Geschäftstätigkeit wesentliche ausländische Währung lauten zu lassen. Diese Möglichkeit führt zu Rechtssicherheit im Aktien-, Rechnungslegungs-, Revisions- und Steuerrecht. Entsprechend ist dieser Liberalisierungsschritt bereits in der Vernehmlassung auf breite Zustimmung gestossen und dürfte auch jetzt allseits begrüsst werden.

III. Mindestnennwert

Nach den Aktienrechtsrevisionen von 1991 und 2001, bei denen in zwei Schritten der Mindestnennwert pro Aktie zuerst von 100 auf 10 CHF und dann auf 1 Rappen herabgesetzt wurde, sieht die Botschaft nur noch vor, dass der Mindestnennwert grösser als Null sein muss. Mit diesem Schritt wird dem Bedürfnis nach Flexibilität bei Aktiensplits und Nennwertreduktionen Rechnung getragen. Gleichzeitig wird darauf verzichtet, eine unechte, nennwertlose Aktie zu schaffen, da mit der Einführung der nennwertlosen Aktie zahlreiche aktienrechtliche Bestimmungen angepasst werden müssten, ohne dass daraus ein relevanter zusätzlicher Vorteil resultieren würde.

IV. Vereinfachungen bei der Gründung

Für die Gründung von Gesellschaften sieht

die Botschaft gewisse Vereinfachungen vor. Zum einen soll bei der Gründung von einfach strukturierten Gesellschaften keine öffentliche Beurkundung mehr erforderlich sein. Zum anderen soll der qualifizierte Gründungstatbestand der (beabsichtigten) Sachübernahme wegfallen. Der Wegfall dieses qualifizierten Tatbestandes ist auch für die Kapitalerhöhung vorgesehen.

Derzeit müssen die Gründung und die Auflösung einer Gesellschaft öffentlich beurkundet werden. Neu soll für die Gründung einfache Schriftlichkeit genügen, falls die Statuten ausschliesslich den gesetzlich vorgegebenen Mindestinhalt enthalten, das Aktienkapital auf CHF lautet und die Einlagen vollständig und in CHF geleistet werden. Die Statuten solcher Gesellschaften sollen grundsätzlich auch mit einfacher Schriftlichkeit abgeändert werden können. Eine Ausnahme besteht nur für die Kapitalherabsetzung und falls bei einer Kapitalerhöhung die Einlagen nicht vollständig in CHF geleistet werden. In diesen Fällen ist nach wie vor eine öffentliche Beurkundung erforderlich. Für Genossenschaften sieht die Botschaft dem Aktienrecht entsprechende Regelungen vor. Diese Vereinfachungen wurden u.a. auf explizite Forderungen im Rahmen der Vernehmlassung aufgenommen. Sie sind zu begrüssen.

Die (beabsichtigte) Sachübernahme wurde wie die übrigen qualifizierten Gründungstatbestände (vgl. Art. 628 OR) ursprünglich als Vorschrift zum Gläubigerschutz statuiert. Indem das Gesetz u.a. einen Gründerbericht, einen Prüfungsbericht eines zugelassenen Revisors und die Publikation des Tatbestandes im Handelsregister vorschreibt, soll verhindert werden, dass das Aktienkapital von Beginn weg ausgehöhlt wird. In der Praxis führt die (beabsichtigte) Sachübernahme immer wieder zu Unklarheiten. Oft ist es schwierig zu beurteilen, ob ein bestimmter Erwerb eine (beabsichtigte) Sachübernahme darstellt oder nicht. Insbesondere wenn zwischen der Gründung (oder Kapitalerhöhung) und dem Erwerb einige Zeit vergeht, ist nicht immer klar, ob der Erwerb mit der Gründung (oder Kapitalerhöhung) im Zusammenhang steht. Die subjektive Komponente der Absicht macht die Abgrenzung schwierig. Besonders störend ist die daraus resultierende Rechtsunsicherheit, weil bei Nichtbefolgung der Vorschriften zur (beabsichtigten) Sachübernahme als Rechtsfolge die Nichtigkeit droht. Im Übrigen weist die (beabsichtigte) Sachübernahme auch ein gewisses zufälliges Moment auf, da nur der Erwerb von Vermögenswerten mit dem einbezahlten Akti-

enkapital, nicht aber der Abschluss anderer Verträge, wie beispielsweise Beratungs- oder Mietverträge erfasst wird, obwohl bei solchen Verträgen der Mittelabfluss fast noch einfacher möglich ist. So kann etwa ein (zu) hoher Mietzins vereinbart oder für eine Beratung ein überhöhter Stundensatz verrechnet werden. Der Anwendungsbereich der (beabsichtigten) Sachübernahmenvorschriften wurde anlässlich der letzten Aktienrechtsrevision von 2005 eingeschränkt auf Übernahmen von Aktionären oder diesen nahestehenden Personen, was sinnvoll ist, da vorwiegend in diesen Fällen ein möglicher Missbrauch denkbar ist. Gemäss Botschaft soll der Tatbestand der (beabsichtigten) Sachübernahme nun gänzlich wegfallen, um die bestehende Rechtsunsicherheit ganz auszuräumen. Dass der Kapitalschutz damit entfiele, ist nicht zu befürchten. Die bestehenden Verantwortlichkeits- und Kapitalerhaltungsvorschriften bieten schon heute genügend Schutz. So stellt etwa eine Sachübernahme von einem Aktionär zu einem überhöhten Preis einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagerückgewähr dar. Oft ist in einem solchen Vorgehen auch eine verdeckte Gewinnausschüttung zu sehen, was einen Rückerstattungsanspruch gemäss Art. 678 OR zur Folge hätte. Zudem sind VR im Falle der Übernahme von überbewerteten Vermögenswerten persönlich für den Schaden, der der Gesellschaft dadurch entsteht, haftbar. Weitere Schutzmechanismen bietet das Rechnungslegungsrecht, gemäss dem der erworbene Vermögenswert zu aktivieren ist. Eine überhöhte Erfassung des Vermögenswertes wäre aufgrund des Verstoßes gegen die Grundsätze der Bilanzwahrheit, des Vorsichtsprinzips sowie der einschlägigen Bewertungsvorschriften widerrechtlich. Weitere Schutzmechanismen ergeben sich aus den sanierungsrechtlichen Vorschriften und dem Strafrecht (z.B. ungetreue Geschäftsbesorgung, Art. 158 StGB). Die Abschaffung der (beabsichtigten) Sachübernahme ist daher sachgerecht und dürfte allgemein auf breite Zustimmung stossen.

V. Reserven und Zwischendividende

Mit der neuen gesetzlichen Regelung sollen die Vorschriften zu den Reserven an das revidierte Rechnungslegungsrecht angepasst, generell vereinfacht und an internationale Gepflogenheiten angeglichen werden. Wie im Rechnungslegungsrecht wird neu zwischen Kapitalreserven (d.h. einbezahlte Reserven, z.B. Agio) und Gewinnreserven (d.h. selbst erarbeitete Reserven bzw. nicht ausbezahlte Gewinne) unterschieden. Explizit wird neu geregelt,

dass die gesetzliche Kapitalreserve an die Aktionäre zurückbezahlt werden kann, wenn und soweit die gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven die Hälfte des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals überschreiten.

Für die gesetzliche Reservenbildung ist vorgesehen, dass (wie bisher) 5% des Jahresgewinns der gesetzlichen Reserve zuzuweisen sind bis diese 50% (bisher 20%) des gesamten ausgegebenen Aktienkapitals entspricht. Die Erhöhung dieses Schwellenwertes wird dadurch kompensiert, dass die heute bestehende Pflicht zur zweiten Zuweisung, d.h. der Zuweisung von 10% des Betrags, der nach Bezahlung einer Dividende von 5% als Gewinnanteil ausgerichtet wird, entfällt. Für Holdinggesellschaften bleibt der Schwellenwert für die Reserven-zuweisungspflicht wie bis anhin bei 20% des Aktienkapitals. Der Prozentsatz der Mindestzuweisung und der Schwellenwert für die Reserven kann statutarisch angehoben, nicht aber gesenkt werden.

Die Zwischendividende ist im geltenden Aktienrecht nicht geregelt. In der Praxis besteht aber ein wachsendes Bedürfnis, mehrmals im Jahr eine Dividende ausschütten zu können, z.B. um die Liquidität innerhalb eines Konzerns umzuverteilen oder in Gesellschaften, deren Aktionäre aufgrund ihrer Herkunft vierteljährliche Ausschüttungen gewohnt sind, Quartalsdividenden zu ermöglichen. Heute besteht bezüglich Zwischendividenden Uneinigkeit, ob diese überhaupt und unter welchen Voraussetzungen zulässig sind.

Künftig soll die Ausschüttung einer Zwischendividende möglich sein, falls die Statuten dies explizit vorsehen und der Dividendenbeschluss gestützt auf einen geprüften Zwischenabschluss erfolgt. Wird der Dividendenbeschluss gefasst, ohne dass ein Revisionsbericht vorliegt, ist der GV-Beschluss dadurch nichtig. Auch in der neuen Regelung soll es weiterhin möglich sein, basierend auf der Jahresrechnung eine Dividende zu beschliessen, die dann vierteljährlich ausbezahlt wird. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Zwischendividende, sondern um eine gestaffelte Ausschüttung einer Dividende aus dem Jahres- bzw. Bilanzgewinn.

Dezember 2016

Dr. Emanuel Dettwiler, LL.M.
emanuel.dettwiler@kellerhals-carrard.ch

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Kellerhals Carrard oder an den Autor dieses Newsletters.

Dieser Newsletter ist auf unserer Webseite www.kellerhals-carrard.ch auf Deutsch, Englisch und Französisch verfügbar.

Basel
Hirschgässlein 11
Postfach 257
CH-4010 Basel
Tel. +41 58 200 30 00
Fax +41 58 200 30 11

Bern
Effingerstrasse 1
Postfach
CH-3001 Bern
Tel. +41 58 200 35 00
Fax +41 58 200 35 11

Lausanne
Place Saint-François 1
Postfach 7191
CH-1002 Lausanne
Tel. +41 58 200 33 00
Fax +41 58 200 33 11

Sion
Rue du Scex 4
Postfach 317
CH-1951 Sion
Tel. + 41 58 200 34 00
Fax + 41 58 200 34 11

Zürich
Rämistrasse 5
Postfach
CH-8024 Zürich
Tel. +41 58 200 39 00
Fax +41 58 200 39 11