

Anhang

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) – Stellungnahme der TREUHAND-KAMMER vom 13. März 2015

INHALTSVERZEICHNIS

Art. 621/ Aktienkapital in fremder Währung.....	3
Art. 634 Leistung der Einlagen / Sacheinlagen	3
Art. 634a Leistung der Einlagen / Verrechnung mit einer Forderung	3
Art. 650 / Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals / Ordentliche Kapitalerhöhung / Beschluss der GV.....	4
Art. 652a Randtitel, Abs. 1 Ziff. 1–3, 5 und 5bis sowie Abs. 4 / Ordentliche Kapitalerhöhung / Emissionsprospekt	4
Art. 652d Randtitel und Abs. 2 / Ordentliche Kapitalerhöhung / Erhöhung aus Eigenkapital.....	5
Art. 652f Randtitel / Ordentliche Kapitalerhöhung / Prüfungsbestätigung	5
Art. 652g Randtitel und Abs. 2 zweiter Satz / Ordentliche Kapitalerhöhung / Statutenänderung und Feststellungen des Verwaltungsrats	6
Art. 653m / Herabsetzung des Aktienkapitals / Ordentliche Kapitalherabsetzung / Prüfungsbestätigung	6
Art. 653o / Ordentliche Kapitalherabsetzung / Statutenänderung, Feststellungen Verwaltungsrat, Eintragung ins Handelsregister	6
Art. 653p / Gleichzeitige Herabsetzung und Erhöhung des Aktienkapitals / Grundsätze.....	7
Art. 653r / Kapitalherabsetzung im Falle einer Unterbilanz.....	7
Art. 653s / Kapitalband / Ermächtigung.....	7
Art. 659 / Eigene Aktien / Voraussetzungen und Einschränkungen des Erwerbs.....	8
Art. 659a / Eigene Aktien / Folgen des Erwerbs.....	9
Art. 659b / Eigene Aktien / Eigene Aktien im Konzern	9
Art. 663c (aufgehoben) / Geschäftsbericht / Zusätzliche Angaben bei Publikumsgesellschaften / Beteiligungen.....	10
Art. 671 / Reserven / Gesetzliche Kapitalreserven.....	11
Art. 672 / Reserven / Gesetzliche Gewinnreserve	12
Art. 673 / Reserven / Freiwillige Gewinnreserven	13
Art. 674 / Reserven / Verrechnung mit Verlusten.....	13
Art. 675 a / Dividenden, Bauzinse, Tantiemen / Zwischendividenden	14

Art. 677a / Dividenden, Bauzinse, Tantiemen / Unzulässige Rückzahlungen.....	15
Art. 678 / Rückerstattung von Leistungen / Im Allgemeinen	15
Art. 678a / Rückerstattung von Leistungen / Verjährung.....	15
Art. 680 Abs. 3 (Vorschlag NEU) / Leistungspflicht des Aktionärs / Gegenstand	16
Art. 697 Randtitel, Abs. 2–4 / Informationsrechte / Auskunft.....	16
Art.697j / Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft / Mit Genehmigung der GV	17
Art. 697 k / Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft / Bei Ablehnung durch die GV... 17	
Art. 697l / Schiedsgericht	17
Art. 717 Randtitel und Abs. 1 bis / Sorgfalts- und Treuepflicht / Im Allgemeinen.....	18
Art. 725 / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Drohende Zahlungsunfähigkeit	18
Art. 725a / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Kapitalverlust	20
Art.725b / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Überschuldung	20
Art. 725c / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Aufwertung	21
Art. 727a Abs. 2 / Revisionspflicht / Eingeschränkte Revision	22
Art. 728a Abs. 1 Ziff. 1 und 4 / Ordentliche Revision / Aufgaben der Revisionsstelle / Gegenstand und Umfang der Prüfung	22
Art. 729 Randtitel (Vorschlag NEU Abs. 2) / Eingeschränkte Revision / Unabhängigkeit der Revisionsstelle	23
Art. 730 Abs. 2 / Auskunft und Geheimhaltung	23
Art. 734 / Vergütungsbericht / Im Allgemeinen.....	23
Art. 759 Abs. 2 - 4 Differenzierte Solidarität und Rückgriff.....	23
Art. 760 / Verantwortlichkeit / Verjährung.....	23
Art. 903 / Genossenschaft / Verwaltung / Pflichten / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung.....	24
Art. 960f / Rechnungslegungsrecht / Jahresrechnung / Zwischenbilanz.....	24
Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 Ziff. 2 und 5 sowie Abs. 4 / Rechnungslegungsrecht / Konzernrechnung / Befreiung von der Pflicht zur Erstellung.....	25
Art. 963b Abs. 1, 3 und 4 / Rechnungslegungsrecht / Konzernrechnung / Anerkannte Standards zur Rechnungslegung (Abschaffung Buchwertkonsolidierung).....	26

Art. 621/ Aktienkapital in fremder Währung

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Im Übrigen begrüßen wir die Änderungen bzgl. der Umrechnung der Steuerbemessungsgrundlage in Schweizer Franken gemäss Art. 80 Abs. 1^{bis} VE DBG und Art. 31 Abs. 3^{bis} und Abs. 5 VE StHG.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 621

1 Das Aktienkapital beträgt mindestens 100 000 Franken.

2 Zulässig ist auch ein Aktienkapital in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung. Zum Zeitpunkt der Handelsregistereintragung muss das Mindestkapital in Fremdwährung mindestens einem Gegenwert von 100 000 Franken entsprechen. Wird für das Aktienkapital eine ausländische Währung verwendet, so haben die Buchführung und die Rechnungslegung in derselben Währung zu erfolgen.

3 Der Verwaltungsrat kann der Generalversammlung den Wechsel der Währung beantragen. Die Währung darf unter folgenden Voraussetzungen gewechselt werden:

1. Die Vorschriften zum Mindestkapital sind eingehalten.
2. ~~Ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass das Aktienkapital auch nach dem Wechsel voll gedeckt ist.~~
3. Der Wechsel findet auf Beginn des Geschäftsjahres statt.
4. Für die Umrechnung wird der Kurs am letzten Bilanzstichtag vor dem Wechsel zugrunde gelegt.
5. Die Gliederung der Jahresrechnung und die Bewertung der Aktiven und Verbindlichkeiten bleiben unverändert.

Art. 634 Leistung der Einlagen / Sacheinlagen

Bemerkungen:

Abschaffung der Regelung zur Sachübernahme wird begrüsst.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 634a Leistung der Einlagen / Verrechnung mit einer Forderung

Bemerkungen:

Wir begrüßen die neu geregelte Zulässigkeit der Verrechnungsliberierung im Sanierungsfall (Abs. 2).

Die Bezeichnung „Forderung“ kann zu Missverständnissen führen. Aus Sicht der betroffenen Gesellschaft handelt es sich um eine Verbindlichkeit (Passivum), welche mit der Liberierungsforderung (Aktivum) verrechnet werden kann. Als alternative Bezeichnung empfehlen wir „Gegenforderung“. Die Bezeichnung sollte konsistent in allen Artikeln des Gesetzes einheitlich verwendet werden (insbesondere Art. 635 u. Art. 652e OR).

Die Frist gemäss Abs. 3 erachten wir als zu lange. Eine Löschung sollte daher nach spätestens fünf Jahren möglich sein.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 634a

1 Die Liberierung kann auch durch Verrechnung mit einer ~~Forderung~~ *Gegenforderung* erfolgen.

2 Die Verrechnung mit einer ~~Forderung~~ *Gegenforderung* gilt auch dann als Deckung, wenn die ~~Forderung~~ *Gegenforderung* nicht mehr voll durch Aktiven gedeckt ist.

3 Die Statuten müssen den Betrag der zur Verrechnung gebrachten ~~Forderung~~ *Gegenforderung*, den Namen des Aktionärs und die dafür ausgegebenen Aktien angeben. Die Generalversammlung kann die Statutenbestimmungen nach ~~zehn~~ *fünf* Jahren aufheben.

4 Der Betrag der ~~Forderung~~ *Gegenforderung* und die dafür ausgegebenen Aktien müssen ins Handelsregister eingetragen werden.

Art. 650 / Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals / Ordentliche Kapitalerhöhung / Beschluss der GV

Bemerkungen:

Die Flexibilisierung und Präzisierung der Vorschriften zur Kapitalstruktur in Art. 650 ff. VE-OR wird begrüsst.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 652a Randtitel, Abs. 1 Ziff. 1–3, 5 und 5bis sowie Abs. 4 / Ordentliche Kapitalerhöhung / Emissionsprospekt

Bemerkungen:

Im erläuternden Bericht (S. 81) wird darauf hingewiesen, dass die Erstellung einer "Zwischenbilanz" in jedem Fall zumindest eine summarische Erfolgsrechnung voraussetzt und regelmässig auch ein Anhang erforderlich ist. Dementsprechend wäre es falsch, den missverständlichen Begriff "Zwischenbilanz" zu verwenden. Wir schlagen daher vor, den Begriff des "Zwischenabschlusses" im Rechnungslegungsrecht zu definieren (siehe unsere Kommentare zu Art. 960f VE-OR) und dann konsequent im gesamten Schweizerischen Recht so zu verwenden.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 652a Randtitel, Abs. 1 Ziff. 1–3, 5 und 5bis sowie Abs. 4

1 Werden neue Aktien öffentlich zur Zeichnung angeboten, so gibt die Gesellschaft in einem Emissionsprospekt Aufschluss über:

1. den Inhalt des bestehenden Eintrags im Handelsregister, mit Ausnahme der Angaben über die zur Vertretung befugten Personen;

2. die bisherige Höhe und Zusammensetzung des Aktienkapitals unter Angabe von Anzahl, Nennwert und Art der Aktien sowie der Vorrechte, die mit einzelnen Kategorien von Aktien verbunden sind;

3. Bestimmungen der Statuten über die Schaffung bedingten Kapitals oder eines Kapitalbandes;

5. die letzte Jahresrechnung und die letzte Konzernrechnung mit den Revisionsberichten und, wenn der Bilanzstichtag mehr als sechs Monate zurückliegt, über ~~eine Zwischenbilanz~~ *einen Zwischenabschluss*;

5bis den allfälligen letzten Vergütungsbericht mit dem Revisionsbericht;

4 Ein Emissionsprospekt ist nicht erforderlich, wenn die Aktien ausschliesslich qualifizierten Anlegern im Sinne von Artikel 10 Absatz 3 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 zur Zeichnung angeboten werden.

Art. 652d Randtitel und Abs. 2 / Ordentliche Kapitalerhöhung / Erhöhung aus Eigenkapital

Bemerkungen:

Wir empfehlen (vgl. oben) den Begriff "Zwischenbilanz" durch "Zwischenabschluss" zu ersetzen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 652d

2 Die Deckung des Erhöhungsbetrags wird nachgewiesen:

1. mit der Jahresrechnung in der von den Aktionären genehmigten Fassung und dem Revisionsbericht eines zugelassenen Revisors; oder,

2. wenn der Bilanzstichtag mehr als sechs Monate zurückliegt: mit ~~einer~~ *einem* durch einen zugelassenen Revisor geprüften ~~Zwischenbilanz~~ *Zwischenabschluss*.

Art. 652f Randtitel / Ordentliche Kapitalerhöhung / Prüfungsbestätigung

Bemerkungen:

In der Konsequenz der Abschaffung der Bestimmungen zur Sachübernahme ist auch der Passus in Art. 652f Abs. 2 zu bereinigen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 652f. Abs. 2

2 Keine Prüfungsbestätigung ist erforderlich, wenn die Einlage auf das neue Aktienkapital in Geld erfolgt, ~~das Aktienkapital nicht zur Vornahme einer Sachübernahme erhöht wird~~ und die Bezugsrechte nicht eingeschränkt oder aufgehoben werden.

Art. 652g Randtitel und Abs. 2 zweiter Satz / Ordentliche Kapitalerhöhung / Statutenänderung und Feststellungen des Verwaltungsrats

Bemerkungen:

In der Konsequenz der Abschaffung der Bestimmungen zur Sachübernahme ist auch der Passus in Art. 652g Abs. 3 zu bereinigen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 652g Randtitel und Abs. 2 zweiter Satz

2 Die Urkundsperson hat die Belege, die der Kapitalerhöhung zugrunde liegen, einzeln zu nennen und zu bestätigen, dass sie ihr und dem Verwaltungsrat vorgelegen haben.

Art. 652g Abs. 3

3 Der öffentlichen Urkunde sind die geänderten Statuten, der Kapitalerhöhungsbericht, die Prüfungsbestätigung sowie die Sacheinlageverträge ~~und die bereits vorliegenden Sachübernahmeverträge~~ beizulegen.

Art. 653m / Herabsetzung des Aktienkapitals / Ordentliche Kapitalherabsetzung / Prüfungsbestätigung

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 653m

1 Ein zugelassener Revisionsexperte muss gestützt auf ~~den Abschluss die Bilanz~~ schriftlich bestätigen, dass ~~trotz mit der Herabsetzung des Aktienkapitals weder die Erfüllung der Forderungen der Gläubiger voll gedeckt sind nicht gefährdet wird und dass die Annahme des Verwaltungsrats, wonach die Gesellschaft über die nächsten 12 Monate fortgeführt werden kann, plausibel ist. begründete Besorgnis besteht, dass die Gesellschaft in den nächsten zwölf Monaten zahlungsunfähig wird.~~

2 Die Prüfungsbestätigung des zugelassenen Revisionsexperten berücksichtigt die Ergebnisse der Aufforderung an die Gläubiger gemäss Artikel 653k.

3 Liegt die Prüfungsbestätigung im Zeitpunkt der Beschlussfassung durch die Generalversammlung bereits vor, so informiert der Verwaltungsrat über das Ergebnis. Der zugelassene Revisionsexperte muss diesfalls an der Generalversammlung anwesend sein, wenn diese nicht durch einstimmigen Beschluss auf seine Anwesenheit verzichtet hat.

Art. 653o / Ordentliche Kapitalherabsetzung / Statutenänderung, Feststellungen Verwaltungsrat, Eintragung ins Handelsregister

Bemerkungen:

Handelsregistereintrag der Kapitalherabsetzung nur bei Vorliegen einer Prüfungsbestätigung ohne Vorbehalt oder Einschränkung wird begrüsst.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 653p / Gleichzeitige Herabsetzung und Erhöhung des Aktienkapitals / Grundsätze

Bemerkungen:

Die Ausführungen unter diesem Artikel werden begrüsst. Wünschenswert wäre u.E. aber eine Klarstellung in Abs. 4, wonach bei Herabsetzung und Erhöhung nach Abs. 3 kein Eintrag im Handelsregister notwendig ist. Ein Eintrag im Handelsregister erfolgt nur in denjenigen Fällen, in denen die Statuten angepasst werden müssen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 653p Abs. 4:

4 In allen anderen Fällen, in denen *die Statuten angepasst werden müssen, muss der Verwaltungsrat* ~~muss~~ die gleichzeitige Herabsetzung und Erhöhung des Aktienkapitals innerhalb von sechs Monaten nach dem Beschluss der Generalversammlung beim Handelsregisteramt zur Eintragung anmelden; sonst fällt der Beschluss dahin.

Art. 653r / Kapitalherabsetzung im Falle einer Unterbilanz

Bemerkungen:

Sowohl der Vorentwurf wie das aktuelle Gesetz definieren den Begriff „Unterbilanz“ nicht. Um klar zu stellen, in welchen Fällen ein erleichtertes Herabsetzungsverfahren anwendbar ist, sollte der Begriff „Unterbilanz“ im Gesetzestext definiert werden.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 653r

1 ~~Wird das Aktienkapital nicht länger vollständig durch Aktiven gedeckt (Unterbilanz), kann~~ Wird das Aktienkapital zur teilweisen oder vollständigen Beseitigung ~~der einer~~ Unterbilanz herabgesetzt werden, ~~und bestätigt~~ *sofern* ein zugelassener Revisionsexperte zuhanden der Generalversammlung *bestätigt*, dass der Betrag der Kapitalherabsetzung den Betrag der durch Verluste entstandenen Unterbilanz nicht übersteigt, ~~so finden~~ *Die Bestimmungen der ordentlichen Kapitalherabsetzung zum Gläubigerschutz und zu den Feststellungen des Verwaltungsrats finden diesfalls keine Anwendung.*

2 Der Beschluss der Generalversammlung enthält die Angaben gemäss Artikel 653n, die Feststellung über das Ergebnis des Prüfungsberichts und die Änderung der Statuten.

Art. 653s / Kapitalband / Ermächtigung

Bemerkungen:

Die TREUHAND-KAMMER begrüsst die Regelungen zum Kapitalband in Art. 653s ff. VE-OR. Aus Sicht des Gläubigerschutzes erscheint die vorgeschlagene Fünfjahresperiode jedoch als

eine sehr lange Zeitspanne. Die Dauer zur Ermächtigung der Änderung des Kapitalbandes sollte daher von fünf auf drei Jahre verkürzt werden.

Das Verfahren zur Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals soll mit der vorgeschlagenen Regelung flexibler werden. Die derart für die Unternehmen geschaffene Flexibilität sollte jedoch steuerlich nicht beeinträchtigt werden. Wird das Kapital innerhalb des Kapitalbandes herabgesetzt und nachträglich wieder erhöht, so muss diese Erhöhung von der Emissionsabgabe befreit sein, soweit darauf vorgängig schon Emissionsabgabe erhoben worden war oder dieses Kapital vorgängig von der Emissionsabgabe ausgenommen war. D.h. es darf innerhalb des Kapitalbandes nicht zu einer mehrfachen Erhebung der Emissionsabgabe kommen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 653s

1 Die Generalversammlung einer Gesellschaft, die nicht auf die eingeschränkte *Revision Prüfung* der Jahresrechnung verzichtet hat, kann den Verwaltungsrat in den Statuten ermächtigen, während einer Dauer von längstens ~~drei~~ fünf Jahren das Aktienkapital im Rahmen eines Kapitalbandes zu verändern. Sie legt fest, wie weit der Verwaltungsrat das Aktienkapital erhöhen (Maximalkapital) und herabsetzen (Basiskapital) darf.

Zusätzlich zu unserem Formulierungsvorschlag beantragen wir zwecks Vermeidung einer Mehrfacherhebung von Emissionsabgaben, dass eine entsprechende Klarstellung im Bundesgesetz über die Stempelabgaben (641.10) vorgenommen wird, sofern die Emissionsabgabe im Rahmen der Unternehmenssteuerreform (USR III) nicht abgeschafft werden sollte.

Art. 659 / Eigene Aktien / Voraussetzungen und Einschränkungen des Erwerbs

Bemerkungen:

Die Klarstellung, dass die Gesellschaft eigene Aktien originär erwerben kann, ist zu begrüßen. Mit Blick auf das neu vorgesehene Institut eines Kapitalbandes wird angeregt, in Absatz 2 die massgebende Bezugsgrösse wie vorgeschlagen zu präzisieren.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 659

1 Die Gesellschaft darf eigene Aktien nur dann erwerben, wenn frei verwendbares Eigenkapital in der Höhe des Anschaffungswerts oder des Ausgabebetrags vorhanden ist.

2 Der Erwerb eigener Aktien ist auf 10 Prozent des *ausgegebenen* Aktienkapitals beschränkt.

3 Steht der Erwerb im Zusammenhang mit einer Übertragbarkeitsbeschränkung oder einer Auflösungsklage, so beträgt die Höchstgrenze 20 Prozent. Die über 10 Prozent hinaus erworbenen Aktien sind innert zweier Jahre zu veräussern oder durch Kapitalherabsetzung zu vernichten.

Art. 659a / Eigene Aktien / Folgen des Erwerbs

Bemerkungen:

Es ist zu begrüßen, dass im Gegensatz zum Entwurf 2007 keine Vorgaben hinsichtlich des für den Erwerb eigener Aktien zu verwendenden frei verfügbaren Eigenkapitals gemacht werden. Im Erläuterungsbericht wird dazu auf Seite 95 ausgeführt, dass die Gesellschaft entsprechend weiterhin selbst entscheiden könne, „ob sie den Erwerb eigener Aktien unter den Gewinn- oder den Kapitalreserven als Minusposten ausweisen“ wolle. Demgegenüber erscheint der Minusposten gemäss Mindestgliederung aber als separate Position des Eigenkapitals ohne Bezugnahme auf das durch den Erwerb eigener Aktien konkret verminderte frei verwendbare Eigenkapital (Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 Bst. e). Dies birgt das Risiko in sich, dass die Ausschüttungssperre in der Form des Minuspostens bei der Gewinnverwendung „übersehen“ werden könnte, insbesondere bei Gesellschaften ohne Revisionsstelle. Es ist daher zu erwägen, Abs. 4 oder Art. 959a dahingehend zu präzisieren, dass der Minusposten jeweils unter dem für den Erwerb eigener Aktien eingesetzten frei verwendbaren Eigenkapital auszuweisen resp. dort offen abzusetzen ist.

Der Vollständigkeit und Klarheit halber wären im Gesetz noch die Modalitäten der „Auflösung“ des Minuspostens zu regeln (analog dem aufzuhebenden Art. 671a für die bisherige Reserve für eigene Aktien).

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 659b / Eigene Aktien / Eigene Aktien im Konzern

Bemerkungen:

Der vorgesehene Abzug des Anschaffungswerts bzw. Ausgabebetrags von den Beteiligungen (Fall des indirekten Erwerbs eigener Aktien) ist als nicht sachgerecht abzulehnen. Es werden damit grundsätzlich unterschiedliche Werte vermischt und verrechnet. In der Praxis könnte dieser Ansatz ferner zum unbefriedigenden Ergebnis führen, dass auf der Aktivseite der Mutter-Bilanz eine Minusposition ausgewiesen werden müsste, was dann der Fall wäre, wenn der dem Anschaffungskostenprinzip unterliegende Beteiligungsbuchwert tiefer als der in der Regel am Marktwert orientierte Anschaffungswert der Mutter-Aktien ist. Sachgerecht wäre es aus unserer Sicht, auf der Ebene der kontrollierenden Gesellschaft weiterhin eine Ausschüttungssperre im Sinne der bisherigen Reserve für eigene Aktien zu installieren, durch Umbuchung aus dem frei verwendbaren Eigenkapital (siehe dazu u.a. HWP „Buchführung und Rechnungslegung“, IV.2.30.2, S. 243). Wie das deutsche Recht, wenn auch unter anderen Vorzeichen, zeigt, ist eine bilanzielle Gleichbehandlung von direktem und indirektem Erwerb eigener Aktien denn auch nicht zwingend [vgl. § 272 Abs. 1a HGB für den direkten Erwerb und dortiger Abs. 4 für den Erwerb von Anteilen an einem kontrollierenden Unternehmen].

Wir lehnen den Abzug des Anschaffungswerts oder des Ausgabebetrags der eigenen Aktien von der jeweiligen Beteiligung bei indirektem Erwerb auch aus Optik der Gewinnsteuern ab. Ein solcher Abzug hätte Auswirkungen auf den Beteiligungsabzug und würde in der unerwünschten

Konsequenz münden, dass ein allfällig späterer - aufgrund des Abzugs höherer - Kapitalgewinn der Besteuerung unterliegen würde. Das widerspricht auch dem bisher postulierten Grundsatz, dass sich aus steuerlicher Sicht beim Erwerb eigener Aktien nach neuem Aktienrecht nichts ändern solle, vielmehr werden die neuen aktienrechtlichen Bestimmungen aus steuerlicher Sicht lediglich als neue Darstellungsform gewertet.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 659b

1 Kontrolliert eine Gesellschaft direkt oder indirekt ein oder mehrere Unternehmen, so gelten für den Erwerb ihrer Aktien durch diese Unternehmen die gleichen Voraussetzungen, Einschränkungen und Folgen wie für den Erwerb eigener Aktien.

2 Die kontrollierende Gesellschaft hat die Aktien gemäss Absatz 1 wie eigene Aktien zu behandeln. Sie hat ~~den einen~~ dem Anschaffungswert oder ~~den dem~~ dem Ausgabebetrag dieser eigenen Aktien ~~von den Beteiligungen abzuziehen~~ *entsprechenden Betrag gesondert als gesetzliche Gewinnreserve auszuweisen.*

Art. 663c (aufgehoben) / Geschäftsbericht / Zusätzliche Angaben bei Publikumsgesellschaften / Beteiligungen
--

Bemerkungen:

Art. 663 c soll aufgehoben werden. Die Aufhebung von Absatz 3 dieser Vorschrift wird im erläuternden Bericht damit begründet, dass Art. 663c Abs. 3 OR den neu geltenden Anhangsbestimmungen im Rechnungslegungsrecht (Art. 959c Abs. 2 Ziff. 11 OR) entspreche.

Dies ist jedoch nicht zutreffend. Unterschiede zwischen den beiden Normen ergeben sich sowohl im Hinblick auf Anwendungsbereich und betroffenen Personenkreis wie auch bezüglich der offenzulegenden Vergütungselemente.

Zum einen sind in Art. 959c Abs. 2 Ziff. 11 OR alle Mitarbeitenden eingeschlossen, dafür jedoch weder die den Mitgliedern nahe stehenden Personen noch der Beirat. Ferner verlangt Art. 663c Abs. 3 OR die Offenlegung der gehaltenen Instrumente (Bestand, unabhängig seiner Herkunft, also auch aus Kauf oder Erbschaft), während Art. 959c Abs. 2 Ziff. 11 OR - nach allgemeinem Verständnis ausschliesslich - die während des Geschäftsjahres, im Rahmen von aktienbasierter Vergütung, zugeteilten Instrumente umfasst. Zudem galt Art. 663c OR nur für Publikumsgesellschaften, während Art. 959c Abs. 2 Ziff. 11 OR sämtliche Aktiengesellschaften, auch die eingeschränkt prüfungspflichtigen Aktiengesellschaften, betrifft.

Wäre unser Verständnis falsch, würde Art. 959c Abs. 2 Ziff. 11 OR von allen Unternehmen (auch kleinen, privat gehaltenen) verlangen, den Wert der Aktien des „Patron“ bzw. der Verwaltungsräte im Anhang offenzulegen. Dies kann nicht der Sinn der Bestimmung sein.

Wir schlagen daher vor, die bisher in Art. 663c Abs. 3 OR enthaltene Bestimmung in das Rechnungslegungsrecht zu überführen (vgl. Formulierungsvorschlag). Alternativ könnte auch eine Offenlegung im Vergütungsbericht erfolgen, welcher eben nur die Publikumsgesellschaften betrifft.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Verschieben von Abs. 3 in das Rechnungslegungsrecht, bspw. Art. 959c Abs. 5 (NEU)
5 Aktiengesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, müssen Angaben machen zu den Beteiligungen an der Gesellschaft sowie den Wandel- und Optionsrechten jedes gegenwärtigen Mitglieds des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates mit Einschluss der Beteiligungen der ihm nahe stehenden Personen unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds.

Art. 671 / Reserven / Gesetzliche Kapitalreserven

Bemerkungen:

Eine besondere Behandlung der Ausschüttung von Kapitalreserven ist unseres Erachtens nicht angezeigt. Die Limitierung in Ziffer 4 von Absatz 2 ("... Hälfte des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals...") erscheint uns ausreichend, und somit erübrigt sich ein gesonderter Revisionsbericht. Die bisherige Praxis bezüglich Bestätigung von Ausschüttungen ist erprobt, solide und KMU-freundlich. Eine Änderung drängt sich nicht auf.

Abs. 2 Ziff. 2 und 3 halten fest, dass gesetzliche Kapitalreserven nur für Massnahmen zur Weiterführung des Unternehmens bei schlechtem Geschäftsgang oder zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und Milderung ihrer Folgen verwendet werden dürfen. Dem Berufsstand der Wirtschaftsprüfer erscheint dies eher praxisfremd zu sein, da für die genannten Aspekte eine Vielfalt von organisatorischen und strategischen Massnahmen in Angriff zu nehmen sind. Das Gesetz sollte nicht suggerieren, dass die Kapitalreserve alleine die Unternehmensfortführung und Arbeitsplätze sichern kann. Aufgrund der erwähnten Punkte empfehlen wir, die Ziffer 2 und 3 ersatzlos zu streichen und Ziffer 4 bezüglich des Minuspostens für eigene Kapitalanteile und der Aufwertungsreserve zu präzisieren.

Der Gesetzgeber verlangt in Art. 728a OR, dass die Revisionsstelle prüft, ob der Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinnes den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht. Damit grenzt er eine gesetzliche Prüfpflicht von Ausschüttungen aus dem Bilanzgewinn (nach neuem Rechnungslegungsrecht: „Freiwillige Gewinnreserve“) von solchen ab, die aus anderen Positionen des Eigenkapitals erfolgen sollen. Die Praxis hat sich hier bewährt.

Wir stellen nun im Vorentwurf eine deutliche Verschärfung in Bezug auf die Rückzahlung der gesetzlichen Kapitalreserven fest, indem Rückzahlungen an einen Bestätigungsvermerk eines zugelassenen Revisionsexperten geknüpft werden sollen. Nach unserer Ansicht erfordert der Gläubigerschutz dies jedoch nicht. Wir erachten eine Beibehaltung der Ausschüttung basierend auf einem Beschluss der Generalversammlung als sachgerechter (unter Berücksichtigung der bisherigen Anforderungen an die Zuweisung zur gesetzlichen Kapitalreserve). Die gesetzliche Kapitalreserve ist nicht im Handelsregister einzutragen und entfaltet daher keine Aussenwirkung. Sie stellt Mittel dar, die durch die Eigenkapitalgeber über die gesetzlichen bzw. statutarischen Mindesteinlagen (Aktienkapital) hinausgehend einbezahlt wurden. Sie stellen somit „freiwillige“ Mehreinlagen dar, die weder einer Prüfung noch eines öffentlichen Eintrags im Handelsregister bedürfen. Ein besonderes Schutzbedürfnis erscheint uns deshalb nicht ersichtlich. Eine liberalere Haltung wird im Übrigen sinngemäss gestützt durch das

Bundesgericht. In seinem Entscheid vom 16. Oktober 2014 zum Cash Pooling (BGE 4A-138/2014) stützt das Bundesgericht die grundsätzlich freie Verwendung von Agio.

Eine Einführung einer Prüfungspflicht würde erfordern, dass auch Gesellschaften mit Opting-out eine derartige Bestätigung einholen müssten. Dies würde bedeuten, dass sie, anders als bei der Ausschüttung einer Dividende aus dem Bilanzgewinn, nun für die Rückzahlung aus der gesetzlichen Kapitalreserve einen Bestätigungsvermerk benötigen würden. Weshalb die Kapitalreserve einen höheren Kapitalschutz als der Bilanzgewinn geniessen soll, ist zu hinterfragen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 671

1 Der gesetzlichen Kapitalreserve sind zuzuweisen:

1. der Erlös, der bei der Ausgabe von Aktien über den Nennwert und die Ausgabekosten hinaus erzielt wird (Agio);

2. die zurückbehaltene Einzahlung auf ausgefallene Aktien (Art. 681 Abs. 2), soweit für die dafür neu ausgegebenen Aktien kein Mindererlös erzielt wird (Kaduzierungsgewinn);

~~3. weitere durch Inhaber von Beteiligungspapieren geleistete Einlagen und Zuschüsse.~~

2 Die gesetzliche Kapitalreserve darf nur verwendet werden:

1. zur Deckung von Verlusten;

~~2. für Massnahmen zur Weiterführung des Unternehmens bei schlechtem Geschäftsgang;~~

~~3. zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und Milderung ihrer Folgen;~~

2.4. zur Rückzahlung an die Aktionäre, soweit die gesetzlichen Gewinn- und Kapitalreserven *einschliesslich der Aufwertungsreserve* die Hälfte des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals übersteigen. *Der Minusposten für eigene Kapitalanteile bleibt unberücksichtigt.*

~~3 Eine Rückzahlung an die Aktionäre ist nur zulässig, wenn ein zugelassener Revisionsexperte gestützt auf die Bilanz schriftlich bestätigt, dass nach der Rückzahlung weder die Erfüllung der Forderungen der Gläubiger gefährdet werden noch begründete Besorgnis besteht, dass die Gesellschaft in den nächsten zwölf Monaten zahlungsunfähig wird. Der zugelassene Revisor muss an der Generalversammlung anwesend sein, wenn diese nicht durch einstimmigen Beschluss auf seine Anwesenheit verzichtet hat.~~

Art. 672 / Reserven / Gesetzliche Gewinnreserve

Bemerkungen:

Wir begrüssen die Klarstellung der Verlustvortragsdeckung. Wir schlagen in diesem Zusammenhang vor, den Begriff des „Verlustvortrags“ in Art. 672 Abs. 1 OR auch wieder im Rechnungslegungsrecht (Art. 959a Abs. 2 OR) zu verwenden und den dortigen Begriff "kumulierte Verluste" entsprechend zu ersetzen.

Unseres Erachtens ist die Verschärfung bei der Ausschüttung der gesetzlichen Gewinnreserven nicht notwendig; diese sollen weiterhin mit Beschluss der Generalversammlung ausgeschüttet werden können, wenn 50%/20% übersteigend. Die gesetzlichen Gewinnreserven sind nicht im Handelsregister eingetragen und entfalten daher auch keine Aussenwirkung, der besondere Schutz ist nicht gerechtfertigt. Insbesondere greift die Begründung, die bei der Kapitalreserve erfolgt, hier nicht: es handelt sich wirtschaftlich

betrachtet nicht um denselben Vorgang wie bei einer Kapitalherabsetzung, da die Mittel erarbeitet und nicht durch die Aktionäre eingebracht wurden.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 673 / Reserven / Freiwillige Gewinnreserven

Bemerkungen:

Absatz 2 sollte unseres Erachtens ersatzlos gestrichen werden. Das ‚dauernde Gedeihen des Unternehmens‘ ist eine nicht messbare Worthülse. Die im Erläuterungsbericht erwähnten Beispiele sind äusserst subjektiv und zeigen klar, dass Mehrheits- und Minderheitsaktionäre unterschiedliche Interessen haben können. Die Bildung freiwilliger Gewinnreserven erfolgt jedoch im Interesse aller Aktionäre. Die Minderheitsinteressen sollten nicht stärker gewichtet werden.

Ebenso unklar ist, wie die Interessen aller Aktionäre festzustellen sind. Die Erfahrung lehrt, dass nur sehr selten alle Aktionäre die gleichen Interessen haben, nicht einmal in kleinen Unternehmen. Die Abklärung müsste durch den Verwaltungsrat erfolgen und die Revisionsstelle muss das Ergebnis aufgrund der entsprechenden Nachweise prüfen. Das erscheint praxisfremd und setzt den Verwaltungsrat und die Revisionsstelle einem unnötigen Haftungsrisiko aus.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Streichung Art. 673 Abs. 2 VE-OR.

Art. 674 / Reserven / Verrechnung mit Verlusten

Bemerkungen:

Der Wortlaut von Art. 674 Abs. 1 ("Verluste müssen ... verrechnet ...") sollte geändert werden. Dies im Sinne von Abs. 2, welcher besagt, dass Verluste auch vorgetragen werden können. Es besteht folglich kein Verrechnungszwang. Aus steuerlicher Optik, insbesondere mit Blick auf die Praxis der ESTV zum Kapitaleinlageprinzip (einmal verrechnete Reserven aus Kapitaleinlagen werden als definitiv vernichtet angesehen), ist dies von hoher Wichtigkeit.

Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass weder in der Mindestgliederung nach Art. 959a Abs. 2 OR noch in den Pflichten der Revisionsstelle nach Art. 728a OR der Begriff "Gewinnvortrag" verwendet wird. Wir schlagen vor, dass die Begrifflichkeiten zwischen Art. 674 OR, 959a OR und 728a OR aufeinander abgestimmt werden. Es macht unserer Ansicht nach Sinn, einheitlich vom Bilanzgewinn zu sprechen, wobei dann die Mindestgliederung gemäss Art. 959a Abs. 2 OR anzupassen ist.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 674

Verluste ~~müssen können~~ in folgender Reihenfolge, verrechnet werden mit:

1. dem ~~Gewinnvortrag Bilanzgewinn~~;
2. den freiwilligen Gewinnreserven;
3. der gesetzlichen Gewinnreserve;
4. der gesetzlichen Kapitalreserve.

2 Anstelle der Verrechnung mit der gesetzlichen Gewinnreserve oder der gesetzlichen Kapitalreserve dürfen verbleibende Verluste auch teilweise oder ganz auf die neue Jahresrechnung vorgetragen werden.

Art. 675 a / Dividenden, Bauzinse, Tantiemen / Zwischendividenden

Bemerkungen:

Die TREUHAND-KAMMER unterstützt die Schaffung der gesetzlichen Grundlage für die Ausrichtung einer Zwischendividende, welche mit Artikel 675a ermöglicht wird. Die TREUHAND-KAMMER ist der Ansicht, dass anstelle einer Zwischenbilanz ein Zwischenabschluss (Zwischenbilanz, Periodenerfolgsrechnung, Erläuterungen) zu erstellen ist. Im Erläuternden Bericht (S. 171) wurde die Möglichkeit von erleichterten Prüfungsmöglichkeiten beschrieben. Dies würde eine neue Prüfungsart schaffen, deren genauer Inhalt nicht definiert ist. Dies führt letztlich in der Praxis dazu, dass keine Klarheit bezüglich Prüftiefe und Prüfaussage besteht. Im Sinne der Rechtsklarheit und -sicherheit haben bei der Prüfung des erforderlichen Zwischenabschlusses die analogen Vorschriften wie bei der Prüfung der Jahresrechnung, also die eingeschränkte Revision, die ordentliche Revision und beim Opting-out die Prüfbefreiung, zu gelten. Es widerspricht der inneren Logik, dass eine Gesellschaft, die das Opting-out gewählt hat, zwar eine ordentliche Dividende auf Basis des ungeprüften Jahresabschlusses, nicht hingegen eine Zwischendividende ausschütten darf. Die gesetzlich vorgeschriebene Revisionsform sollte sich nach jener des vorangegangenen Geschäftsjahres richten.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 675a

1 Die Generalversammlung kann die Ausrichtung einer Zwischendividende beschliessen, sofern:

1. die Statuten dies vorsehen; und
2. ein ~~eine Zwischenbilanz~~ *Zwischenabschluss oder Jahresabschluss* vorliegt, ~~der die~~ nicht älter als sechs Monate ist.

2 ~~Die Revisionsstelle muss die Zwischenbilanz vor dem Beschluss der Generalversammlung prüfen. Die Revision des Zwischenabschlusses richtet sich nach derjenigen des letzten Jahresabschlusses.~~

3 ~~Die Bestimmungen zu den Dividenden finden Anwendung (Art. 660 Abs. 1 und 3, 661, 671-674, 675 Abs. 2, 677, 678, 731 sowie 958e).~~

Art. 677a / Dividenden, Bauzinsen, Tantiemen / Unzulässige Rückzahlungen

Bemerkungen:

Die Neuordnung wird als positiv gewertet. Der Begriff „Bilanzverlust“ ist nicht eindeutig definiert. Der Erläuterungsbericht verwendet den Begriff als Gegenstück zu „Bilanzgewinn“, obwohl beide Begriffe im Rechnungslegungsrecht nicht mehr verwendet werden. Wir schlagen die Einführung des Begriffs „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“ in die Mindestgliederung des Eigenkapitals vor (Art. 959a Abs. 1, Ziff. 3 Bst. d OR (freiwillige Gewinnreserven oder kumulierte Verluste als Minusposten, bestehend aus dem Jahresergebnis, dem Bilanzgewinn/-verlust und weiteren freiwilligen Gewinnreserven). Dies würde ferner der gesetzlichen Prüfungspflicht der Revisionsstelle aus Art. 729a OR einen Anknüpfungspunkt liefern (Prüfung des Bilanzgewinns).

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 678 / Rückerstattung von Leistungen / Im Allgemeinen

Bemerkungen:

Durch Aktionäre, VR-Mitglieder, etc., ungerechtfertigt bezogene Leistungen unterliegen der Rückerstattungspflicht (Art. 1). Ebenso werden diese Personen bei der Übertragung von Vermögenswerten an die Gesellschaft oder im Rahmen sonstiger Rechtsgeschäfte bei offensichtlichem Missverhältnis zw. Leistung und Gegenleistung zur Rückerstattung verpflichtet (Art. 2).

Handels- und Steuerrecht sollten hier ein "geschlossenes System" bilden. Leistungen, welche im Zeitpunkt des Bezugs der Einkommenssteuer beim Aktionär, VR-Mitglied, etc. unterliegen, sind bei deren Rückerstattung auch entsprechend steuermindernd anzuerkennen. Dies muss selbst dann gelten, wenn der Aktionär bereits definitiv veranlagt ist. Auch die Verrechnungssteuer darf in solchen Fällen nicht eine definitive Belastung darstellen (kein Sicherheitsbedarf; keine endgültige Belastung für ausländische Leistungsempfänger). Ebenso ungerechtfertigt erscheint uns in einem „geschlossenen System“ eine allfällige Besteuerung der Rückerstattung durch die Emissionsabgabe.

Antrag

Sämtliche relevanten steuerlichen Erlasse sind im vorstehenden Sinne anzupassen.

Art. 678a / Rückerstattung von Leistungen / Verjährung

Bemerkungen:

Da die Klage auf Kosten der Gesellschaft gemäss Art. 697j nicht unterstützt wird, muss die entsprechende Verweisung in Art. 678a ebenfalls gestrichen werden.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 678a Abs. 1:

1 Der Rückerstattungsanspruch verjährt mit Ablauf von drei Jahren, nachdem die Gesellschaft oder der Aktionär davon Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber zehn Jahre nach Entstehung des Anspruchs.

Die Frist steht still während:

1. dem Verfahren auf Anordnung und der Durchführung einer Sonderuntersuchung;
- ~~2. dem Verfahren auf Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft.~~

Art. 680 Abs. 3 (Vorschlag NEU) / Leistungspflicht des Aktionärs / Gegenstand

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 680 Abs. 3:

3 Konzerninterne Forderungen verstossen nicht gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr, sofern

1. die Statuten dies vorsehen;
2. schriftliche Verträge über die Forderungen und deren Rückzahlung vorliegen und
3. der Schuldner im Zeitpunkt der Begründung der Forderung in der Lage ist, diese bei Fälligkeit zurückzuzahlen.

Art. 697 Randtitel, Abs. 2–4 / Informationsrechte / Auskunft

Bemerkungen:

Im Gegensatz zu börsenkotierten Gesellschaften besteht bei kleinen und mittelgrossen Unternehmen kein nachvollziehbares allgemeines Interesse an einer generellen Transparenz bei der Vergütungspolitik. Häufig sind die Inhaber solcher Gesellschaften im Verwaltungsrat oder in der Geschäftsleitung vertreten. Hier wiegt der verfassungsmässige Schutz der Privatsphäre höher als das öffentliche Informationsinteresse. Eine Offenlegung der Vergütungen in diesem Bereich wäre ein zu starker Eingriff in die KMU-Unternehmenslandschaft. Ausserdem haben die Aktionäre bereits heute im Rahmen der Informations- und Auskunftsrechte die Möglichkeiten, sich über Vergütungen, Honorare und weitere Zahlungen zu informieren. Die TREUHAND-KAMMER beantragt deshalb, Art. 697 Abs. 4 VE-OR ersatzlos zu streichen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 697 Randtitel, Abs. 2–4

2 In Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, kann jeder Aktionär zudem vom Verwaltungsrat schriftlich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Der Verwaltungsrat beantwortet die Anfragen der Aktionäre zweimal pro Jahr. Alle Antworten sind zudem umgehend den Aktionären mitzuteilen oder an der nächsten Generalversammlung

zur Einsicht aufzulegen.

3 Die Auskunft muss erteilt werden, soweit sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und keine Geschäftsgeheimnisse oder anderen vorrangigen Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. Eine Verweigerung der Auskunft ist schriftlich zu begründen.

~~4 Anlässlich der Generalversammlung, an der die Jahresrechnung genehmigt wird, informiert der Verwaltungsrat einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, die Aktionäre über die Vergütungen, Darlehen und Kredite gemäss den Artikeln 734a–734e.~~

Art.697j / Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft / Mit Genehmigung der GV

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 697j

1 Aktionäre, die zu einer Klage auf Leistung an die Gesellschaft berechtigt sind, können der Generalversammlung die Erhebung einer solchen Klage auf Kosten der Gesellschaft beantragen, sofern sie einzeln oder zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen

verfügen:

1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind:

3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen;

2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen.

2 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so betraut sie den Verwaltungsrat mit der Prozessführung oder sie bezeichnet einen Vertreter der Gesellschaft.

~~3 Wird die Klage nicht innert sechs Monaten erhoben, so kann jeder Aktionär die Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft verlangen.~~

Art. 697 k / Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft / Bei Ablehnung durch die GV

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Streichung von Art. 697 k VE-OR.

Art. 697l / Schiedsgericht

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Streichung von Art. 697l VE-OR.

Art. 717 Randtitel und Abs. 1 bis / Sorgfalts- und Treuepflicht / Im Allgemeinen

Bemerkungen:

Zur Schaffung von Rechtssicherheit - welche durch den Vorentwurf noch geschwächt wird - sowie im Sinne klarer Verantwortlichkeit der Unternehmensorgane sollte die Botschaft festhalten, dass die Revisionsstelle - wie im übrigen heute unter der VegÜV - die Angemessenheit der Vergütungen nicht prüft und insoweit keine Anzeigepflicht der Revisionsstelle nach Art. 728a Abs. 3 OR in Bezug auf unzulässige oder unsorgfältig festgelegte Vergütungen besteht. Eine Anzeigepflicht könnte - wenn überhaupt - nur in den Fällen sachgerecht sein, in denen keine Ermessensfragen (bspw. in Bezug auf die Angemessenheit von Vergütungen) zu beurteilen sind.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

In der Botschaft ist festzuhalten, dass i) die Revisionsstelle die Angemessenheit der Vergütung nicht prüft und dass ii) die Anzeigepflicht der Revisionsstelle nach Art. 728a Abs. 3 OR in Bezug auf unzulässige oder unsorgfältig festgelegte Vergütungen - wenn überhaupt - nur auf Fälle beschränkt sein sollte, in denen keine Ermessensfragen (bspw. in Bezug auf die Angemessenheit von Vergütungen) zu beurteilen sind.

Art. 725 / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Drohende Zahlungsunfähigkeit

Bemerkungen:

Eine Neufassung der Sanierungsbestimmungen im Obligationenrecht (Art. 725 ff. VE-OR) wird von der TREUHAND-KAMMER unterstützt. Mit den Vorschlägen sind wir konzeptionell grundsätzlich einverstanden.

Begrüssenswert und richtig ist es, dass nun der Fokus auch auf die Liquiditätslage des Unternehmens gelegt wird und der Verwaltungsrat in einer kritischen Situation zur Erstellung eines Liquiditätsplanes verpflichtet wird. In diesem Zusammenhang sind wir auch mit einer Pflicht für den Verwaltungsrat einverstanden, den Liquiditätsplan einer externen Prüfung unterziehen zu lassen. Allerdings sollte man sich der Praktikabilitätsproblematik bewusst sein. So bedeutet eine Bestätigung seitens eines Wirtschaftsprüfers zur Plausibilität des Liquiditätsplanes nicht, dass die Gesellschaft nicht doch innerhalb von zwölf Monaten in erhebliche Zahlungsschwierigkeiten geraten kann. Zwar können Nachweise erhältlich sein, welche die dem Liquiditätsplan zugrunde liegenden Annahmen stützen. Solche Nachweise sind indessen im Allgemeinen ebenfalls zukunftsorientiert und deshalb von Natur aus mit grossen Unsicherheiten behaftet. Darin unterscheiden sie sich von den Nachweisen, welche üblicherweise bei der Prüfung historischer Finanzinformationen erhältlich sind. Der Wirtschaftsprüfer ist deshalb nicht in der Lage, ein positiv formuliertes Urteil über den Liquiditätsplan abzugeben. Der Bericht enthält daher eine negative Zusicherung zum Prüfungsgegenstand "Liquiditätsplan" (vgl. hierzu bereits den heutigen Schweizer Prüfungsstandard (PS) 940 "Prüfung zukunftsorientierter Finanzinformationen"). Ein Wirtschaftsprüfer kann auch aus diesem Grund keine Gewähr für die Solvenz der Gesellschaft

übernehmen. Entsprechend soll in der Konsequenz die Beauftragung des Wirtschaftsprüfers nach Auftragsrecht erfolgen und die Berichterstattung ausschliesslich an den Verwaltungsrat gerichtet sein. Der Bericht entfaltet daher keine Schutzwirkung zugunsten der Gesellschaft sowie ihren Gläubigern und Aktionären. Dies sollte zumindest in der Botschaft klargestellt werden.

Sanierungssituationen sind regelmässig durch Zeitdruck und die Notwendigkeit rasch zu handeln gekennzeichnet. Wir erachten es daher für wenig sinnvoll, dass der Verwaltungsrat zunächst der Generalversammlung die Sanierungsmassnahmen beantragen soll. Stattdessen sind wir der Meinung, dass der Verwaltungsrat - für den Fall, dass der Liquiditätsplan die Zahlungsunfähigkeit indiziert - umgehend und in eigener Kompetenz Sanierungsmassnahmen zu ergreifen hat. Kann die Sanierung nicht innerhalb von 90 Tagen herbeigeführt werden, sollte das Gericht benachrichtigt werden. Mit dieser Regelung würde dem Insolvenztatbestand "Zahlungsfähigkeit" im Sanierungsrecht eine dem Konkursgrund "Überschuldung" gleichrangige Bedeutung zugesprochen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Konkreter Formulierungsvorschlag Art. 725:

1 Besteht begründete Besorgnis, dass die Gesellschaft in den nächsten 12 Monaten zahlungsunfähig wird, so muss der Verwaltungsrat *umgehend* einen aktuellen Liquiditätsplan erstellen und eine umfassende Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft vornehmen.

2 Der Liquiditätsplan legt den Bestand der flüssigen Mittel dar und enthält eine Aufstellung der in den nächsten 12 Monaten zu erwartenden ~~Einnahmen und Ausgaben~~ *Ein- und Auszahlungen aus der Geschäfts-, Investitions- und Finanzierungstätigkeit*. Er kann geplante, in der Zuständigkeit des Verwaltungsrats liegende Sanierungsmassnahmen berücksichtigen.

3 Ergibt sich aus dem Liquiditätsplan, dass keine Zahlungsunfähigkeit ~~droht~~ *vermieden werden kann*, so muss der Verwaltungsrat den Liquiditätsplan einem zugelassenen Revisor vorlegen. Dieser *wird vom Verwaltungsrat nach Art. 394ff. OR beauftragt, prüft* den Liquiditätsplan auf seine Plausibilität hin *zu prüfen* und ~~erstattet~~ dem Verwaltungsrat Bericht *zu erstatten*.

4 Ergibt sich aus dem Liquiditätsplan, dass *die Zahlungsunfähigkeit droht nicht vermieden werden kann, oder bestätigt der zugelassene Revisor die Plausibilität des Liquiditätsplans nicht*, so muss der Verwaltungsrat ~~eine Generalversammlung einberufen und ihr Sanierungsmassnahmen beantragen~~ *umgehend Sanierungsmassnahmen ergreifen. Kann die Zahlungsfähigkeit trotz umgehend eingeleiteter Sanierungsmassnahmen innerhalb von 90 Tagen nicht gesichert werden, so muss der Verwaltungsrat das Gericht benachrichtigen.*

~~5 Der Verwaltungsrat und der zugelassene Revisor handeln mit der gebotenen Eile.~~

5 Die Pflichten nach den Absätzen 1–4 entfallen, wenn der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht oder das Gericht infolge Überschuldung benachrichtigt wird.

Art. 725a / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Kapitalverlust

Bemerkungen:

Der Vorentwurf schlägt ein hauptsächlich kapitalbezogenes, dreistufiges „Frühwarnsystem“ vor, das den Verwaltungsrat zu einem früheren Handeln als nach dem bisherigen Recht verpflichten soll. Dies ist aus unserer Sicht zu begrüßen. Allerdings schlagen wir eine Vereinfachung hinsichtlich der Warnindikatoren in Art. 725a Abs. 1 vor. Die Indikatoren in den Ziff. 1 und 2 dürften weitgehend die gleichen Ergebnisse zeitigen, so dass die Regelung von Ziff. 1 ausreichend sein sollte. Die Bestimmungen von Ziff. 3 erachten wir als nicht zielführend, da typischerweise Start-up Unternehmen in den ersten Jahren ihrer Geschäftstätigkeit Verluste erleiden. Solche Gesellschaften sollten nur dann einem Prozedere nach Art. 725 VE-OR unterworfen werden, wenn ein deutlicher Substanzverzehr (im Sinne von Ziff. 1) vorliegt.

Terminologisch sind u.E. konsequent die Begriffe „Jahresrechnung“ (im Sinne von Art. 958 Abs. 2 OR) bzw. „Zwischenabschluss“ (im Sinne von Art. 960 f VE-OR) zu verwenden. Damit wird klargestellt, auf welchen Grundlagen die entsprechenden Abschlüsse erstellt werden und welchen Anforderungen sie zu genügen haben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 725a

1 Artikel 725 ist auch anwendbar, wenn:

1. die letzte Jahresbilanz zeigt, dass die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten zwei Drittel der Summe aus Aktienkapital, gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve nicht mehr decken.

~~2. der letzte Jahresverlust höher ist als die Hälfte des Eigenkapitals gemäss der vorangehenden Jahresbilanz; oder~~

~~3. die Erfolgsrechnungen der letzten drei Jahre einen Jahresverlust ausweisen.~~

2 Hat die Gesellschaft keine Revisionsstelle, so muss in den Fällen von Absatz 1 die letzte Jahresrechnung vor ihrer Genehmigung durch die Generalversammlung überdies einer eingeschränkten Revision durch einen zugelassenen Revisor unterzogen werden.

Art.725b / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Überschuldung

Bemerkungen:

Die Bestimmung, wonach bei Fehlen der Annahme der Fortführung ein Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten ausreicht, ist zu begrüßen. Ebenso zu begrüßen ist, dass eine Sanierungsfrist von 90 Tagen gesetzlich verankert werden soll.

Terminologisch sind u.E. konsequent die Begriffe „Jahresrechnung“ (im Sinne von Art. 958 Abs. 2 OR) bzw. „Zwischenabschluss“ (im Sinne von Art. 960 f VE-OR) zu verwenden. Damit wird klargestellt, auf welchen Grundlagen die entsprechenden Abschlüsse erstellt werden und welchen Anforderungen sie zu genügen haben. In Absatz 4 ist von „Überschuldung“ und dem „Betrag der Unterdeckung“ die Rede. Falls mit „Unterdeckung“ ebenfalls „Überschuldung“

gemeint ist, sollte nur dieser Begriff verwendet werden. Andernfalls ist zu definieren, was unter „Unterdeckung“ zu verstehen ist.

Neu ist auch die Stundung des Zinsendienstes vorgesehen. Wesentlich wirkungsvoller wäre es, wenn der Rangrücktritt auch ein gewisses „Sicherheitspolster“ für absehbare Verluste in den nächsten 12 Monaten umfassen würde.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 725b

1 Besteht begründete Besorgnis, dass die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, so muss der Verwaltungsrat unverzüglich je ~~eine Zwischenbilanz~~ *einen Zwischenabschluss* zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten erstellen. Ist die Annahme der Fortführung nicht gegeben, so genügt ~~eine Bilanz ein Zwischenabschluss~~ zu Veräusserungswerten.

2 Der Verwaltungsrat muss die ~~Zwischenbilanzen~~ *Zwischenabschlüsse* durch einen zugelassenen Revisor prüfen lassen.

3 Ist die Gesellschaft gemäss den beiden ~~Zwischenbilanzen~~ *Zwischenabschlüssen* überschuldet, so muss der Verwaltungsrat das Gericht benachrichtigen. Dieses eröffnet den Konkurs oder verfährt nach Artikel 173a SchKG.

4 Die Benachrichtigung des Gerichts kann unterbleiben:

1. wenn Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Überschuldung *zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten* im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktreten und ihre Forderungen stunden, sofern der geschuldete Betrag und die Zinsforderungen während der Dauer der Überschuldung umfasst sind; oder
2. solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung *zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten* innert ~~angemessener Frist, spätestens aber~~ 90 Tagen nach Vorliegen der Zwischenbilanzen, behoben werden kann ~~und dass sich der Betrag der Unterdeckung nicht wesentlich erhöht.~~

5 Verfügt die Gesellschaft über keine Revisionsstelle, so obliegen dem zugelassenen Revisor die Anzeigepflichten der eingeschränkt prüfenden Revisionsstelle.

~~6 Der Verwaltungsrat und der zugelassene Revisor handeln mit der gebotenen Eile.~~

Art. 725c / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Aufwertung

Bemerkungen:

Die Beibehaltung des Instruments der Aufwertung im Falle eines Kapitalverlusts bzw. einer Überschuldung ist im Unternehmensinteresse nachvollziehbar.

Wir erachten es allerdings als zielführender, wenn die Bestätigung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch einen zugelassenen Revisor an den Verwaltungsrat statt zuhanden der Generalversammlung erfolgt. Bei der Erstellung der Jahresrechnung hat der Verwaltungsrat ohnehin die Pflicht, die Aufwertung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zu erläutern.

Anstelle von „Wiederabschreibung“ sollte u.E. der Begriff „Wertberichtigung“ verwendet werden.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 725c Abs. 2 und 3

2 Die Aufwertung ist nur zulässig, wenn ein zugelassener Revisor ~~zuhanden der Generalversammlung~~ dem *Verwaltungsrat* schriftlich bestätigt, dass die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten sind.

3 Die Aufwertungsreserve kann nur durch Umwandlung in Aktienkapital sowie durch ~~Wiederabschreibung~~ *Wertberichtigung* oder Veräusserung der aufgewerteten Aktiven aufgelöst werden.

Art. 727a Abs. 2 / Revisionspflicht / Eingeschränkte Revision

Bemerkungen:

Zur Erstellung und Prüfung eines Zwischenabschlusses im Zusammenhang mit den Zwischendividenden vgl. Bemerkungen zu Art. 652d VE-OR und 960f VE-OR.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 728a Abs. 1 Ziff. 1 und 4 / Ordentliche Revision / Aufgaben der Revisionsstelle / Gegenstand und Umfang der Prüfung

Bemerkungen:

Im Vergleich zur heutigen Regelung ergibt sich eine starke Erweiterung der Prüfungspflicht. Bis anhin haben Revisionsstellen die Artikel 14-16 der VegüV geprüft (Vergütungen an Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, Darlehen und Kredite an Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, sowie Vergütungen, Darlehen und Kredite an nahestehende Personen).

Im Vergütungsbericht hat es neben quantitativen Angaben insbesondere auch qualitative. Gemäss Erläuterungsbericht (S. 143 f.) hat die Revisionsstelle den Vergütungsbericht auf seine Vollständigkeit und die darin enthaltenen Informationen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen.

Wir schlagen vor, die erweiterte Prüfungspflicht wieder VegüV-konform zu definieren.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 728a Abs. 1 Ziff. 1 und 4

1 Die Revisionsstelle prüft, ob:

4. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, *die Angaben gemäss Art. 734 a-c OR des der Vergütungsberichtes den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht entsprechen.*

Art. 729 Randtitel (Vorschlag NEU Abs. 2) / Eingeschränkte Revision / Unabhängigkeit der Revisionsstelle

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 729 Abs. 2 OR

2 Wirkt die Revisionsstelle bei der Buchführung mit, stellt sie sicher, dass nicht dieselbe Person oder Personengruppe Arbeiten in der Buchführung und der Revision des gleichen Unternehmens durchführt. Dies gilt auch für weitere Dienstleistungen, bei denen das Risiko der Selbstprüfung besteht.

Art. 730 Abs. 2 / Auskunft und Geheimhaltung

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 734 / Vergütungsbericht / Im Allgemeinen

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 759 Abs. 2 - 4 Differenzierte Solidarität und Rückgriff

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 760 / Verantwortlichkeit / Verjährung

Bemerkungen:

Die Haftung der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsführung und der mit der Liquidation befassten Personen sowie der Revisionsstelle verjährt gemäss derzeit geltendem

Recht (Art. 760 Abs. 1 OR) fünf Jahre nach Kenntnis des Schadens resp. 10 Jahre nach der schädigenden Handlung. Mit der Revision der Regelungen der Rückerstattungsklage wird zusätzlich ein Gleichlauf der Verjährungsfrist gemäss Art. 678a VE-OR mit derjenigen der Verantwortlichkeitsklagen gefordert, um auch hier eine Anpassung an die Revisionsbestrebungen im Verjährungsrecht zu erreichen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Der Wortlaut von Art. 760 OR ist wie folgt anzupassen:

1 Der Anspruch auf Schadenersatz gegen die nach den vorstehenden Bestimmungen verantwortlichen Personen verjährt ~~fünf Jahre nach~~ *in drei Jahren* von dem Tag *an*, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls *aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, nach dem* vom Tage *der schädigenden Handlung an* gerechnet. *Die Regelung des Fristenstillstands gemäss Art. 678a Abs. 1 Ziff. 1 und 2 OR findet analog Anwendung.*

Art. 903 / Genossenschaft / Verwaltung / Pflichten / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung

Bemerkungen:

Die Bestimmungen von Art. 725a Abs. 1 Ziff. 2 und 3 VE-OR können auch auf Genossenschaften ohne Anteilsscheine angewendet werden; die Bestimmung ist entsprechend anzupassen. Der Begriff "entsprechend anwendbar" ist ausserdem nicht eindeutig und daher ist "entsprechend" zu streichen. Daher ist ebenfalls in Art. 69d ZGB der Begriff "entsprechend" zu streichen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 903

1 Die Bestimmungen des Aktienrechts zur drohenden Zahlungsunfähigkeit, zur Überschuldung sowie zur Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen sind ~~entsprechend~~ anwendbar.

2 ~~Bei Genossenschaften mit Anteilsscheinen sind~~ Überdies *sind* die Bestimmungen über den Kapitalverlust ~~entsprechend~~ anwendbar.

Art. 69d ZGB

Für Vereine, die verpflichtet sind, sich im Handelsregister einzutragen, sind die Bestimmungen des Aktienrechts zur drohenden Zahlungsunfähigkeit, zum Kapitalverlust und zur Überschuldung sowie zur Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen ~~entsprechend~~ anwendbar.

Art. 960f / Rechnungslegungsrecht / Jahresrechnung / Zwischenbilanz

Bemerkungen:

Die Bestimmungen über die Zwischenbilanz werden richtigerweise im Rechnungslegungsrecht angesiedelt (Art. 960f VE-OR). Der Begriff "Zwischenbilanz" sollte jedoch konsequent durch "Zwischenabschluss" ersetzt werden. In diesem Zusammenhang ist es u.E. nicht sachgerecht, an einen Zwischenabschluss materiell andere Anforderungen zu stellen als an die

Jahresrechnung. Die Anlehnung an das FusG ist insbesondere nicht sachgerecht, als die dort vorgesehene Zwischenbilanz in der Regel nur zur Validierung benötigt wird (die Zwischenbilanz ist häufig nicht die Fusionsbilanz und hat deshalb nach der Fusion keine weitere Bedeutung). Ausschliesslich für die Darstellung und Offenlegung sind Vereinfachungen sachgerecht (z.B. ein verkürzter Anhang), so wie dies auch anerkannte Standards zur Rechnungslegung im Zusammenhang mit der Zwischenberichterstattung vorsehen.

Sofern die Prüfungspflicht der Zwischenbilanz geregelt werden soll, hat dies in separaten Artikeln an den entsprechenden Stellen des Gesetzes - ausserhalb des Rechnungslegungsrechts - zu erfolgen (bspw. bei der Zwischendividende in Art. 675 VE-OR, beim Emissionsprospekt Art. 652a VE-OR etc.). Bei einer allfälligen Prüfungspflicht von Zwischenbilanzen sollten zudem die gleichen Grundsätze gelten wie für die Abschlussprüfung, d.h. je nach betroffenem Unternehmen sollte eine eingeschränkte oder eine ordentliche Revision zur Anwendung gelangen, wobei bei ordentlicher Revision die Prüfung der Existenz eines IKS ggf. weggelassen werden könnte. Die im erläuternden Bericht (S. 171) diskutierte „variierende Prüftiefe“ ist weder praxistauglich noch den Adressaten des Prüfungsberichts verständlich vermittelbar.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 960f

~~Die Zwischenbilanz Der Zwischenabschluss~~ wird gemäss den Grundsätzen und Vorschriften für die Jahresrechnung erstellt *und besteht mindestens aus Bilanz, Erfolgsrechnung und Anhang.*

~~2 Erleichterungen bei der Darstellung des Zwischenabschlusses sind zulässig, sofern die Aussagekraft im Hinblick auf den Zweck des Zwischenabschlusses nicht beeinträchtigt wird.~~

~~3 Der Anhang erläutert insbesondere den Zweck des Zwischenabschlusses und ggf. die Abweichungen von den für die letzte Jahresrechnung verwendeten Grundlagen. unter Vorbehalt folgender Vorschriften:~~

~~1. Ein Inventar ist nicht notwendig.~~

~~2. Die in der letzten Bilanz vorgenommenen Bewertungen brauchen nur nach Massgabe der Bewegungen in den Geschäftsbüchern verändert zu werden; Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen für die Zwischenzeit sowie wesentliche aus den Büchern nicht ersichtliche Veränderungen der Werte müssen jedoch berücksichtigt werden.~~

Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 Ziff. 2 und 5 sowie Abs. 4 / Rechnungslegungsrecht / Konzernrechnung / Befreiung von der Pflicht zur Erstellung

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Streichung des neuen Vorschlags.

Art. 963b Abs. 1, 3 und 4 / Rechnungslegungsrecht / Konzernrechnung / Anerkannte Standards zur Rechnungslegung (Abschaffung Buchwertkonsolidierung)

Bemerkungen:

Neu soll für eine Konsolidierung, die für eine möglichst sichere Beurteilung der wirtschaftlichen Lage notwendig ist (Art. 963a Abs. 2 Ziff.1 OR), ein anerkannter Standard angewandt werden müssen. Dies scheint weder zweckmässig noch KMU-freundlich zu sein, auch wenn es ganz im Sinne der Transparenz und des sicheren Einblicks ist. Der bisherige Wortlaut von Art. 963b Abs. 1 OR soll daher beibehalten werden. Die Schwellenwerte sind jedoch im Rahmen des Gesamtkonzepts zu Rechnungslegung, Revision und Revisionsaufsicht nochmals zu überprüfen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Streichung des neuen Vorschlags.

Kontaktpersonen:

Dr. Lukas Imark
Präsident Kommission für Rechtsfragen
der Treuhand-Kammer
lukas.imark@ch.pwc.com
Tel: +41 58 792 20 30

Dr. Thorsten Kleibold
Mitglied der Geschäftsleitung
thorsten.kleibold@treuhand-kammer.ch
Tel: +41 44 267 75 44