



16.077

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

vom 23. November 2016

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf einer Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht).

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzuschreiben:

- | | | | |
|------|---|---------|--|
| 2000 | P | 00.3423 | Nennwertlose Aktie
(S 13.12.2000, Kommission für Wirtschaft und Abgaben SR) |
| 2000 | P | 00.3598 | Einführung der nennwertlosen Aktie
(N 30.11.2000, Kommission für Wirtschaft und Abgaben NR) |
| 2001 | M | 01.3153 | Transparenz der Kaderlöhne und Verwaltungsratsentschädigungen
(S 05.06.2002, als Postulat überwiesen, Leutenegger Oberholzer) |
| 2001 | M | 01.3261 | Mehr Schutz für Minderheitsaktionäre
(S 05.06.2002, Teile davon als Postulat überwiesen, Leutenegger Oberholzer) |
| 2001 | M | 01.3329 | Corporate governance in der Aktiengesellschaft
(S 05.06.2002, als Postulat überwiesen, Walker) |
| 2002 | P | 02.3045 | Rechtliche Analyse als Folge des Swissair-Debakels
(S 05.06.2002, Wicki) |
| 2002 | P | 02.3086 | Corporate Governance. Anlegerschutz
(N 21.06.2002, Walker) |

- 2012 M 12.3403 Sanierungsverfahren vor Nachlassstundung und Konkurs-
eröffnung (N 03.12.2012, Kommission für Rechtsfragen
SR)
- 2012 M 12.3654 Sanierungsverfahren vor Nachlassstundung und Konkurs-
eröffnung
(N 03.12.2012, Kommission für Rechtsfragen NR)

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrter Herr
Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hoch-
achtung.

23. November 2016

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Johann N. Schneider-Ammann

Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

se abgestellt werden. Entsprechend wird unter Urkundsperson am Sitz der Gesellschaft grundsätzlich eine Urkundsperson des Sitzkantons verstanden (z. B. Notarin oder Notar des Kantons Bern). Bestehen verschiedene Beurkundungskreise innerhalb des Sitzkantons, so ist von der Zuständigkeit der Urkundsperson in der Sitzgemeinde auszugehen; bei mehreren Beurkundungskreisen innerhalb der Sitzgemeinde von der Zuständigkeit einer Urkundsperson am Domizil der Gesellschaft. In den sehr seltenen Fällen einer Gesellschaft mit unterschiedlichen Sitzen (z. B. UBS AG mit Sitz in Zürich und Basel) ist wahlweise eine Urkundsperson am einen oder anderen Sitz zuständig.

Absatz 4 verlangt Angaben zur Sacheinlage in den Statuten. Entsprechende Statutenbestimmungen können nach zehn Jahren aufgehoben werden. Leistet eine Aktionärin oder ein Aktionär eine Sacheinlage, deren anzurechnender Wert die Einlagepflicht übersteigt und für welche die Gesellschaft neben den ausgegebenen Aktien eine Gegenleistung gewährt, so wird herkömmlich von einer gemischten Sacheinlage und Sachübernahme gesprochen. Gemäss Artikel 45 Absatz 3 HRegV ist im Umfang der Gegenleistung eine Sachübernahme ins Handelsregister einzutragen, folglich unterliegt auch diese weitere Gegenleistung der Registerpublizität.²⁸⁸ Die entsprechende Sachübernahmekomponente ist auch in die Statuten aufzunehmen und unterliegt somit der Statutenpublizität. Mit der Neuregelung der Bestimmungen zur Sacheinlage und Sachübernahme soll sich am Institut der gemischten Sacheinlage und Sachübernahme grundsätzlich nichts ändern. Eine Sacheinlage mit weiterer Gegenleistung soll weiterhin zulässig sein und vollumfänglich den Regeln zur Sacheinlage folgen. Auch die allfällige weitere Gegenleistung unterliegt der Statuten- und Registerpublizität, was dem Wortlaut von Absatz 4 zu entnehmen ist («allfällige weitere Gegenleistungen»).

Das geltende Recht schreibt in Artikel 642 OR vor, welche Tatsachen bei qualifizierten Tatbeständen ins Handelsregister eingetragen werden müssen. Der Vorentwurf hat an dieser Konzeption festgehalten und die einzutragenden Tatbestände in Absatz 5 geregelt. Nach der neuen Konzeption des Entwurfs, werden die ins Handelsregister einzutragenden Tatsachen ausschliesslich in der HRegV geregelt (s. für die Neueintragung einer Aktiengesellschaft etwa Art. 45 HRegV). Das OR enthält nur noch die allgemeine Pflicht zur Eintragung einer Gesellschaft ins Handelsregister (Art. 640 OR) bzw. zur Anmeldung einer späteren Statutenänderung (s. Art. 647). Auf diese Weise werden Doppelspurigkeiten vermieden und es wird verhindert, dass Widersprüche zwischen Gesetz und Verordnung auftreten.

Art. 634a Verrechnung mit einer Forderung

Artikel 634a kodifiziert neu die Liberierung durch Verrechnung, die im geltenden Recht nur lückenhaft geregelt ist. Der bisherige Artikel 634a OR zur nachträglichen Leistung von Einlagen wird in Artikel 634b verschoben. Inhaltlich orientiert sich Artikel 634a an der geltenden Praxis, schafft aber für bestimmte umstrittene Fragen Klarheit.

²⁸⁸ S. Adrian Tagmann, Art. 45 N 39, in: Siffert, Rino/Turin, Nicholas (Hrsg.), Handkommentar zur Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013

Absatz 1 hält fest, dass die Liberierung durch Verrechnung zulässig ist. Uneingeschränkt gelten selbstverständlich auch bei der Verrechnung die Sorgfaltspflichten der an der Gründung oder Kapitalerhöhung beteiligten Personen sowie die damit verbundenen Verantwortlichkeiten.

Absatz 2 behandelt die umstrittene Frage nach der Zulässigkeit der Verrechnungsliberierung bei der Kapitalerhöhung, insbesondere zur Sanierung der Gesellschaft. Die Forderung, die mit der Liberierungsforderung der Gesellschaft zur Verrechnung gebracht werden soll, muss nicht zwingend durch die Aktiven des Unternehmens gedeckt sein. Es ist somit zulässig, dass nicht mehr in vollem Umfang werthaltige Forderungen verrechnet werden. Entscheidend ist, dass trotz der fehlenden Werthaltigkeit die Verrechnung zur Verminderung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft führt. Zwar fliessen dieser keine neuen flüssigen Mittel zu, doch vermindert sich das Fremdkapital der Gesellschaft im entsprechenden Umfang. Die Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital verbessert die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft. Es ist deshalb aus betriebswirtschaftlicher Sicht sinnvoll, die Verrechnungsliberierung, auch in solchen Fällen zuzulassen. Stets bleiben aber die Bestimmungen über die Liquidität, den Kapitalverlust und die Überschuldung vorbehalten. Es ergibt sich namentlich keine Einschränkung der Handlungspflichten des VR nach den Artikeln 725 ff. Bei der Gründung ist eine Verrechnung mit nicht werthaltigen Forderungen selbstverständlich weiterhin nicht zulässig.

Für die Verrechnung kommen die allgemeinen Regeln über die Verrechnung (Art. 7 ZGB i. V. m. Art. 120 ff. OR) zur Anwendung. Eine Ausnahme besteht für bestrittene Forderungen: Während im Allgemeinen auch bestrittene Forderungen zur Verrechnung gebracht werden können, ist dies bei der Verrechnung mit Liberierungsforderungen ausgeschlossen. Die Verfügbarkeit der Gesellschaft über die Einlage wäre nicht gegeben (s. Art. 634 i. V. m. Art. 959 Abs. 2 OR).²⁸⁹

Nach dem geltenden Recht musste die Liberierung durch Verrechnung – im Unterschied zur Liberierung durch Sacheinlage – nicht in den Statuten offengelegt werden. Diese Inkongruenz ist jedoch sachlich verfehlt. Zwar erhalten Dritte schon bisher durch das Handelsregister Kenntnis vom Verrechnungstatbestand (Art. 45 Abs. 2 Bst. c HRegV) und sie können auch Einsicht in den Gründungs- bzw. Kapitalerhöhungsbericht nehmen. Dennoch ist eine von der Sacheinlage abweichende Regelung der Offenlegung nicht zu begründen. Die Angabe der Verrechnung in den Statuten und im Handelsregister entspricht einem alten Postulat der Lehre.²⁹⁰ Neu unterliegt die Verrechnung daher nicht nur der Register-, sondern auch der Statutenpublizität. Diese wird in Absatz 3 geregelt. Die Registerpublizität ergibt sich nach neuer Konzeption des Entwurfs direkt aus der HRegV. Die neuen Publizitätsvorschriften verbessern die Transparenz zugunsten der Gläubigerinnen und Gläubiger sowie der Investorinnen und Investoren. Für die Gesellschaft bedeutet die Aufnahme in die Statuten keine wesentliche Mehrbelastung, da sie die entsprechenden Belege bei der Gründung beziehungsweise der Kapitalerhöhung bereits heute beim Handels-

²⁸⁹ S. Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 15 N 31.

²⁹⁰ S. Lukas Glanzmann, Verrechnungsliberierung, GesKR Sondernummer, Die grosse Aktienrechtsrevision, Zürich 2008, S. 16 f.

registeramt einzureichen hat. Werden die Vorschriften zur Statuten- und Registerpublizität missachtet, so ist die Liberierung nicht in rechtsgenügender Weise erfolgt.

Wie bei der Kapitalerhöhung aus Eigenkapital oder gegen Sacheinlage bedarf es bei der Liberierung durch Verrechnung neu der qualifizierten Beschlussfassung gemäss Artikel 704 Absatz 1 Ziffer 3.

Art. 634b Nachträgliche Leistung

Absatz 1 entspricht vollständig dem heutigen Artikel 634a Absatz 1 OR.

Die nachträgliche Leistung oder Nachliberierung kann auch durch die Umwandlung von frei verwendbarem Eigenkapital erfolgen. Deshalb wird Absatz 2 entsprechend ergänzt. In einem solchen Fall muss aber die GV dem VR die frei verfügbaren Reserven mit dem Auftrag zur Nachliberierung zur Verfügung stellen.²⁹¹ Durch die ausdrückliche Erwähnung, dass die Nachliberierung auch mittels Umwandlung von frei verwendbarem Eigenkapital erfolgen darf, wird entsprechend Rechtssicherheit für die Praxis geschaffen.²⁹²

Art. 635 Ziff. 1

Artikel 635 äussert sich zum Inhalt des Gründungsberichts, der bei qualifizierten Gründungen zu erstellen ist.

Infolge der Änderung in Bezug auf die Sachübernahme (s. Ziff. 1.4.1.3) wird Ziffer 1 angepasst und der entsprechende Hinweis gestrichen.

Der Bericht hat darzulegen, dass die Bewertung der Sacheinlage angemessen ist. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass keine Emission der Aktien *unter pari* vorliegt. Bei einer Sacheinlage mit weiterer Gegenleistung (s. Art. 634 Abs. 4) muss selbstverständlich auch diese Leistung durch den angemessenen Wert der Sacheinlage gedeckt sein.

2.1.3 Besondere Vorteile

Art. 636 Besondere Vorteile

Der bisherige Artikel 628 Absatz 3 OR über die besonderen Vorteile ist neu in Artikel 636 enthalten. Die begünstigten Personen sind in den Statuten ausdrücklich zu erwähnen. Inhalt und Wert der besonderen Vorteile unterliegen ebenfalls der Statutenpublizität. Die Registerpublizität ergibt sich direkt aus der HRegV (Art. 45 Abs. 2 Bst. d HRegV). Materiell entspricht die Norm der bisherigen Regelung.

²⁹¹ S. Bernard Kroug, La libération ultérieure du non-versé au moyen de fonds propres de la société est-elle possible au regard de l'art. 634a CO?, in: Registergilde Zürich (Hrsg.), Jahrbuch des Handelsregisters, Zürich 1993, S. 37.

²⁹² S. Franz Schenker, Art. 634a N 9, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Auflage, Basel 2012.