

# AKTIENKAPITAL UND KAPITALVERÄNDERUNGEN IM NEUEN AKTIENRECHT

## Ein Überblick zur funktionalen Währung und zum Kapitalband<sup>[1]</sup>

**Nach neuem Aktienrecht wird das Aktienkapital auch in Fremdwährung zulässig sein. Zudem wird mit dem Kapitalband ein neues Rechtsinstitut eingeführt, welches dem Verwaltungsrat (VR) erlaubt, das nominale Aktienkapital innerhalb einer bestimmten Bandbreite zu verändern. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die neuen Bestimmungen zur funktionalen Währung sowie zum Kapitalband.**

### 1. EINLEITUNG

Nach beinahe zwanzig Jahren Vorarbeiten verabschiedete das Parlament am 19. Juni 2020 die Aktienrechtsrevision<sup>[2]</sup>. Die Bestimmungen des Obligationenrechts zu den Geschlechterrichtwerten sowie zu den strengeren Transparenzregeln für rohstofffördernde Unternehmen wurden vom Bundesrat an seiner Sitzung vom 11. September 2020 auf den 1. Januar 2021 in Kraft gesetzt. Die übrigen Anpassungen im Aktienrecht werden aufgrund erforderlicher Ausführungsbestimmungen im Laufe des Jahres 2022 in Kraft treten<sup>[3]</sup>.

Die Aktienrechtsrevision hatte während der ganzen Zeit zum Ziel, das Aktienrecht zu modernisieren und den wirtschaftlichen Bedürfnissen der nächsten Jahre anzupassen<sup>[4]</sup>. Dabei galt es u. a.<sup>[5]</sup>, das Aktienrecht auf das neue Rechnungslegungsrecht abzustimmen und die Kapitalbestimmungen flexibler auszugestalten<sup>[6]</sup>. Das erste Anliegen wird durch die Einführung der sog. funktionalen Währung auch für das Aktienkapital (Art. 621 Abs. 2 nOR) und das zweite Anliegen durch die neu geschaffene Möglichkeit eines Kapitalbands erfüllt (Art. 653<sup>ff.</sup> nOR).

### 2. FUNKTIONALE WÄHRUNG

**2.1 Ausgangslage.** In Art. 620 OR wird die Aktiengesellschaft (AG) als Gesellschaft mit eigener Firma definiert, deren im Voraus bestimmtes Kapital in Teilsommen (Aktien) zerlegt ist und für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen haftet. Das Aktienkapital muss mindes-

tens CHF 100 000 (Art. 621 OR) und der Nennwert der Aktie muss mindestens einen Rappen betragen (Art. 622 Abs. 4 OR).

Gemäss Art. 957a Abs. 4 und Art. 958d Abs. 3 OR sind Buchführung und Rechnungslegung in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung bereits unter geltendem Recht zulässig. Die für die Geschäftstätigkeit wesentliche Währung muss jedoch sachlich begründet sein und es muss sich um eine frei konvertible Währung handeln. Dabei ist die für die Geschäftstätigkeit wesentliche Währung in Anlehnung an die anerkannten Rechnungslegungsstandards die Währung des hauptsächlich wirtschaftlichen Umfelds, in dem das Unternehmen tätig ist und in welchem die Geldflüsse hauptsächlich anfallen<sup>[7]</sup>. Wird eine solche ausländische Währung verwendet, so müssen die Werte der Bilanz, der Erfolgsrechnung und des Anhangs zusätzlich in der Landeswährung angegeben werden (Art. 958d Abs. 3 OR).

Die Vorgaben des Rechnungslegungsrechts, wie namentlich die Bewertungsvorschriften von Art. 960ff. OR sind nach geltendem Recht streng genommen sowohl auf den Abschluss nach OR in Fremdwährung als auch auf den in Schweizer Franken umgerechneten Jahresabschluss nach OR anwendbar<sup>[8]</sup>. Somit müssten für den Abschluss in Schweizer Franken auch historische Werte wie Anschaffungs- und Herstellungskosten, welche grösstenteils in der funktionalen Fremdwährung angefallen sind, in Schweizer Franken umgerechnet werden. Deshalb und auch wegen Kursveränderungen bei der ausländischen Währung könnte es im Extremfall vorkommen, dass in der funktionalen Fremdwährung ein Jahresgewinn und in Schweizer Franken ein Jahresverlust ausgewiesen wird<sup>[9]</sup>.

In der Praxis werden die Vorgaben des Rechnungslegungsrechts bei einer Gesellschaft mit funktionaler ausländischer Währung nur auf diese Währung angewendet, da aus der Buchhaltung keine Werte in Schweizer Franken mehr entnommen werden können. Die Umrechnung in Schweizer Franken nach Art. 958d Abs. 3 OR erfolgt nur zur Information des Bilanzlesers, bildet jedoch wegen der fehlenden



JÖRG KILCHMANN,  
LIC. IUR., LL.M.,  
RECHTSANWALT,  
LEITER KPMG LAW  
SCHWEIZ, PARTNER,  
KPMG

historischen Umrechnungskurse keine Grundlage für ein zuverlässiges Urteil [10].

Alle kapitalbezogenen Aspekte, wie Dividenden, Reserven und Überschuldung, bestimmen sich unter geltendem Recht weiterhin ausschliesslich nach Schweizer Franken. Vorsichtshalber stellt eine Gesellschaft mit funktionaler Fremdwährung daher einen Kapitalverlust oder eine Überschuldung in beiden Währungen dar. Die entsprechenden Handlungspflichten des Verwaltungsrats (VR) werden damit ausgelöst, sobald die kritischen Werte in der einen oder in der anderen Währung erreicht sind [11].

Insgesamt führt somit die fehlende Kohärenz zwischen dem Rechnungslegungsrecht und dem Aktienrecht bei Vorliegen einer funktionalen Fremdwährung zu Umrechnungsproblemen und Mehraufwänden [12].

## 2.2 Neue Bestimmungen zur funktionalen Währung

**2.2.1 Voraussetzungen der Einführung bei der Gründung.** Unter neuem Recht ist nun auch das Aktienkapital in Fremdwährung zulässig, und zwar unter den folgenden drei kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen (Art. 621 Abs. 2 nOR):

1. die Fremdwährung ist eine für die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft wesentliche Währung,
2. das Aktienkapital entspricht zum Zeitpunkt der Errichtung einem Gegenwert von mindestens CHF 100 000,
3. Buchführung und Rechnungslegung der Gesellschaft erfolgen in derselben Fremdwährung.

Mit dem Hinweis auf die Geschäftstätigkeit und der Verbindung zum Buchführungs- und Rechnungslegungsrecht wird sichergestellt, dass die Wahl der funktionalen Währung sachlich begründet ist [13].

Die zulässigen Währungen für das Aktienkapital werden vom Bundesrat festgelegt (Art. 621 Abs. 2 nOR). Laut Vorentwurf zur Revision der Handelsregisterverordnung (HRegV) vom 17. Februar 2021 sollen dies neben dem Schweizer Franken das britische Pfund (GBP), der Euro (EUR), der US-Dollar (USD) und der Yen (JPY) sein [14].

**2.2.2 Verfahren.** Als Zeitpunkt der Errichtung, in dem der Gegenwert von CHF 100 000 vorliegen muss, gilt die Erstellung des öffentlich zu beurkundenden Errichtungsakts gemäss Art. 629 OR. Der verwendete tagesaktuelle Umrechnungskurs muss im Errichtungsakt angegeben werden (Art. 629 Abs. 3 nOR). Die Wahl und die Verantwortung für den Umrechnungskurs obliegen dabei den Gründern. Das Handelsregister müsste nur intervenieren, wenn offensichtlich ein falscher Umrechnungskurs angewendet würde [15].

**2.2.3 Wechsel der Währung nach der Gründung.** Die Währung des Aktienkapitals kann auch nach der Gründung von der Generalversammlung prospektiv auf den Beginn des zukünftigen oder retrospektiv auf den Beginn des laufenden Geschäftsjahrs beschlossen werden, wenn die in Ziff. 2.2.1 genannten Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 620 Abs. 3 nOR) [16].

Die Generalversammlung beschliesst – auf Antrag des VR – aber nur die neue Währung und den Beginn der Umstel-

lung [17]. Der VR setzt den Beschluss um und passt die Statuten an (Art. 621 Abs. 3 nOR). Dabei muss er feststellen, dass im Zeitpunkt seines Beschlusses die drei Voraussetzungen von Art. 621 Abs. 2 nOR erfüllt sind; d. h., dass

1. die von der Generalversammlung beschlossene Fremdwährung eine für die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft wesentliche Währung ist,
2. das Aktienkapital in ausländischer Währung einem Gegenwert von mindestens CHF 100 000 entspricht,
3. Buchführung und Rechnungslegung der Gesellschaft in derselben Fremdwährung erfolgen.

Im Weiteren muss der VR den Umrechnungskurs im Zeitpunkt seiner Feststellungen festlegen und die Statuten ändern. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein allfällig bestehendes Kapitalband mit einem Währungswechsel von Gesetzes wegen entfällt (vgl. Art. 653v Abs. 2 nOR; Ziff. 3 unten) und daher die Statuten auch diesbezüglich anzupassen wären [18].

Die Beschlüsse der Generalversammlung und des VR sind öffentlich zu beurkunden (Art. 647 OR) [19]. Der Beschluss der Generalversammlung unterliegt sodann dem qualifizierten Quorum von Art. 704 OR, d. h., er benötigt die Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und der Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 9 nOR).

Der Währungswechsel darf keine verdeckte Kapitalerhöhung oder -herabsetzung beinhalten. Wenn das in die Fremdwährung umgerechnete Aktienkapital auf einen runden Betrag auf- oder abgerundet werden soll, bedingt dies zwingend eine Kapitalerhöhung bzw. Kapitalherabsetzung [20]. Gemäss Botschaft soll der VR bei bestehendem Kapitalband die notwendige Kapitalanpassung nach oben oder unten selbstständig beschliessen können [21]. Mit dem Beschluss der Generalversammlung zum Währungswechsel fällt jedoch deren Beschluss über das Kapitalband von Gesetzes wegen dahin (Art. 653v Abs. 1 nOR) [22]. Die Generalversammlung müsste auf der Basis der geänderten Währung umgehend ein neues Kapitalband beschliessen [23].

Falls der Wechsel der Währung retrospektiv auf den Beginn des laufenden Geschäftsjahrs beschlossen wird, muss er umgehend nach den Beschlüssen der Generalversammlung und des VR angemeldet und im Handelsregister eingetragen werden. Wird der Wechsel jedoch prospektiv auf Beginn des künftigen Geschäftsjahrs beschlossen, erfolgen Anmeldung und Eintragung erst mit Beginn dieses Geschäftsjahrs [24].

Der Wechsel der Währung unter den genannten Voraussetzungen kann auch unter zwei Fremdwährungen oder von einer Fremdwährung in Schweizer Franken vorgenommen werden [25].

**2.2.4 Vorteil der neuen Regelung.** Die Denomination des Aktienkapitals in der für die Buchhaltung und Rechnungslegung verwendeten, für die Geschäftstätigkeit wesentlichen Fremdwährung hat zur Folge, dass die betreffenden Gesellschaften auch alle kapitalbezogenen Aspekte wie die Dividenden, die Reserve und die Beurteilung eines Kapitalverlusts oder einer Überschuldung nach dieser Währung festzulegen haben.

Damit wird die unter geltendem Recht bestehende Inkohärenz zwischen Aktien- und Rechnungslegungsrecht behoben, welche bei solchen Gesellschaften zu Umrechnungsproblemen und Mehraufwänden geführt hat [26].

### 3. KAPITALBAND

**3.1 Ausgangslage.** Nach geltendem Recht können AG ein genehmigtes Kapital vorsehen. Dabei ermächtigt die Generalversammlung den VR durch Statutenänderung, das Aktienkapital innert einer Frist von längstens zwei Jahren um höchstens die Hälfte des bisherigen Aktienkapitals zu erhöhen (Art. 651 Abs. 1 und 2 OR). Eine analoge Ermächtigung zur Herabsetzung des Aktienkapitals existiert nach geltendem Recht nicht.

Mit dem Kapitalband wird ein neues Rechtsinstitut eingeführt, welches die unter geltendem Recht bestehende genehmigte Kapitalerhöhung mit einer bisher nicht vorgesehenen «genehmigten Kapitalherabsetzung» verbindet [27]. Die Bestimmungen zur genehmigten Kapitalerhöhung werden durch die neue Regelung ersetzt und aufgehoben. Wie bereits die genehmigte Kapitalerhöhung wird auch das Kapitalband nur AG, nicht aber Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) zur Verfügung stehen [28].

### 3.2 Neue Bestimmungen

**3.2.1 Voraussetzungen – Statutarische Ermächtigung.** Das Kapitalband besteht in der statutarischen Ermächtigung an den VR, während einer Dauer von längstens fünf Jahren [29] das Aktienkapital innerhalb einer Bandbreite, dem Kapitalband, zu verändern (Art. 653s Abs. 1 nOR). Die Obergrenze des Kapitalbands darf das eingetragene Aktienkapital höchstens um die Hälfte übersteigen. Die Untergrenze darf das eingetragene Aktienkapital höchstens um die Hälfte unterschreiten (Art. 653s Abs. 2 nOR). Absolute Untergrenze bildet jedoch das gesetzliche Mindestkapital von CHF 100 000 [30]. Zudem ist eine Kapitalherabsetzungsermächtigung nur zulässig, wenn die Gesellschaft nicht auf die eingeschränkte Revision der Jahresrechnung verzichtet hat (Art. 653s Abs. 4 nOR).

Die Statutenbestimmung zum Kapitalband muss mindestens die untere und die obere Grenze und das Enddatum des Kapitalbands sowie Anzahl, Nennwert und Art der betroffenen Aktien enthalten [31].

Die statutarische Ermächtigung kann die Befugnisse des VR aus dem Kapitalband sodann beschränken und bspw. nur eine Kapitalerhöhung oder nur eine Kapitalherabsetzung erlauben (Art. 653s Abs. 3 nOR).

Es sind aber noch weitere Einschränkungen, Bedingungen und Auflagen zulässig (Art. 653t Abs. 1 Ziff. 3 nOR). So können bspw. Kapitalveränderungen innerhalb des Kapitalbands oder einzelne Tranchen davon für verschiedene Zwecke bestimmt, die Anzahl Kapitalveränderungen festgelegt oder einzelne Kapitalveränderungen betraglich begrenzt werden [32].

Die statutarische Ermächtigung kann anlässlich der Gründung oder später durch die Generalversammlung eingeführt werden [33]. Im letzteren Fall gilt für den Beschluss das qualifizierte Quorum von zwei Dritteln der vertretenen

Stimmen und der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 5 nOR). Der Beschluss der Generalversammlung zur Einführung eines Kapitalbands muss öffentlich beurkundet und in das Handelsregister eingetragen werden (Art. 647 nOR).

**3.2.2 Verfahren bei Kapitalerhöhungen innerhalb des Kapitalbands.** Die Kapitalerhöhungen innerhalb des Kapitalbands sind ordentlich oder bedingt möglich, d. h., der VR kann ordentliche Kapitalerhöhungen durchführen oder bedingtes Kapital schaffen. Für Letztgenanntes ist allerdings eine explizite Ermächtigung in den Statuten nötig, zusammen mit der üblichen statutarischen Grundlage des bedingten Kapitals (Art. 653t Abs. 1 Ziff. 9 nOR). Im Übrigen kommen die Vorschriften zur ordentlichen und bedingten Kapitalerhöhung sinngemäss zur Anwendung (Art. 653 Abs. 5 nOR). D. h., der VR fasst zunächst einen – nicht öffentlich zu beurkundenden [34] – Kapitalerhöhungsbeschluss und erlässt dabei alle nötigen Bestimmungen, die nicht bereits im Ermächtigungsbeschluss der Generalversammlung enthalten sind (Art. 653u Abs. 2 nOR). Der VR hat den Nennbetrag der Kapitalerhöhung, den Ausgabebetrag, den Beginn der Dividendenberechtigung sowie die Angaben zu möglichen qualifizierten Liberierungsarten festzulegen und kann – bei entsprechender statuarischer Ermächtigung (Art. 653t Abs. 1 Ziff. 7 nOR) – das Bezugsrecht aus den angegebenen wichtigen Gründen einschränken oder aufheben [35]. Es folgen die Zeichnung und die Liberierung, die sich nach den Vorschriften für die ordentliche Kapitalerhöhung richten, sowie ggf. die Erstellung eines Prospekts nach dem Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG) [36]. Sodann muss der VR, ebenfalls wie bei einer ordentlichen Kapitalerhöhung, einen Kapitalerhöhungsbericht erstellen und diesen ggf. von einem zugelassenen Revisor prüfen lassen [37]. Schliesslich hat der VR die nötigen öffentlich zu beurkundenden Feststellungs- und Statutenänderungsbeschlüsse zu treffen (Art. 653u Abs. 4 nOR) und die Kapitalerhöhung innert sechs Monaten seit dem Kapitalerhöhungsbeschluss beim Handelsregisteramt zur Eintragung anzumelden (Art. 650 Abs. 3 nOR).

**3.2.3 Verfahren bei Kapitalherabsetzung innerhalb des Kapitalbands.** Bei den Kapitalherabsetzungen stehen dem VR ebenfalls verschiedene Möglichkeiten offen: So kann er sie zu Sanierungszwecken oder aus anderen Gründen vornehmen, dabei Aktien vernichten oder den Nennwert reduzieren [38]. Der VR kann seinen Spielraum auch für eine Herabsetzung mit gleichzeitiger Erhöhung (Harmonika) nutzen. Allerdings darf in diesem Zusammenhang die Herabsetzung nicht unter das Mindestkapital von CHF 100 000 erfolgen, selbst wenn zugleich – im Rahmen der Harmonika – wieder erhöht wird [39].

Bei jeder Kapitalherabsetzung innerhalb des Kapitalbands sind die Bestimmungen zur Sicherstellung von Forderungen und zur Prüfungsbestätigung bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung sinngemäss anwendbar (Art. 653u Abs. 3 nOR). Somit hat der VR einen einmonatigen Schuldenruf durchzuführen und allenfalls die Forderungen der Gläubiger sicherzustellen [40], einen Zwischenabschluss zu erstellen,

wenn der Bilanzstichtag im Zeitpunkt des noch zu fassenden Kapitalherabsetzungsbeschlusses mehr als sechs Monate zurückliegen wird [41], und die Prüfungsbestätigung eines zugelassenen Revisionsexperten einzuholen [42]. Anschliessend fasst der VR den – nicht öffentlich zu beurkundenden [43] – Kapitalherabsetzungsbeschluss, soweit der Ermächtigungsbeschluss dazu keine Vorgaben enthält (Art. 653u Abs. 2 nOR). Unter diesem Vorbehalt legt er den fixen oder allenfalls maximalen Nennbetrag der Kapitalherabsetzung sowie die Art und Weise der Durchführung (Nennwertherabsetzung oder Aktienvernichtung, Art. 653j Abs. 2 nOR) fest und bestimmt die Verwendung des Herabsetzungsbetrags [44]. An der VR-Sitzung, an der dieser Kapitalherabsetzungsbeschluss gefasst wird, muss der zugelassene Revisionsexperte anwesend sein, im Gegensatz zu den Aktionären an der Generalversammlung kann der VR nicht durch einstimmigen Beschluss auf diese Anwesenheit verzichten [45]. Sodann hat der VR in einem öffentlich zu beurkundenden Beschluss die Statuten zu ändern und dabei festzustellen, dass die Anforderungen des Gesetzes, des Ermächtigungsbeschlusses sowie seines Kapitalherabsetzungsbeschlusses erfüllt sind und alle der Kapitalherabsetzung zugrunde liegenden Belege vorhanden waren [46]. Als letzter Schritt ist die Kapitalherabsetzung beim Handelsregisteramt anzumelden. Hierfür gilt eine sechsmonatige Frist ab dem entsprechenden Herabsetzungsbeschluss [47]. Die durch die Kapitalherabsetzung frei gewordenen Mittel dürfen den Aktionären erst nach Eintragung der Kapitalherabsetzung ins Handelsregister ausgerichtet werden [48].

Bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung können Schuldenruf und Prüfung durch den zugelassenen Revisionsexperten vor oder nach dem Kapitalherabsetzungsbeschluss der Generalversammlung erfolgen [49]. Aufgrund der sinngemässen Anwendung dieser Vorschriften auf die Kapitalherabsetzung innerhalb eines Kapitalbands (Art. 653u Abs. 3 nOR) muss dies auch mit Bezug auf den Kapitalherabsetzungsbeschluss des VR im Rahmen des Kapitalbands gelten. Falls die zweite Variante gewählt wird (Schuldenruf und Prüfung nach dem Kapitalherabsetzungsbeschluss des VR), läge die Prüfungsbestätigung im Zeitpunkt des Kapitalherabsetzungsbeschlusses noch nicht vor, sodass der zugelassene Revisionsexperte an der betreffenden VR-Sitzung nicht anwesend sein müsste [50].

### 3.3 Einzelfragen

**3.3.1 Aufhebung des Kapitalbands und Verhältnis zu anderen Kapitalveränderungen.** Das Kapitalband wird nach Ablauf der für die Ermächtigung festgelegten Dauer (maximal fünf Jahre) aufgehoben und muss vom VR aus den Statuten gestrichen werden (Art. 653t Abs. 2 nOR) [51]. Nach Ablauf der Frist kann der VR keine Kapitalveränderungen mehr beschliessen, aber noch diejenigen Änderungen vollziehen, welche er innerhalb der Frist beschlossen hat. Massgebend ist somit das Datum des Beschlusses der Kapitalveränderung [52].

Im Weiteren entfällt das Kapitalband von Gesetzes wegen, wenn die Generalversammlung eine Kapitalerhöhung oder Herabsetzung oder einen Währungswechsel beschliesst (Art. 653v Abs. 1 nOR). Nach einem solchen Beschluss kann die Generalversammlung aber umgehend ein neues oder an-

deres Kapitalband beschliessen [53]. Die Generalversammlung hat sodann jederzeit die Möglichkeit, das Kapitalband aufzuheben und die entsprechende statutarische Ermächtigung zu löschen [54].

Falls die Generalversammlung bedingtes Kapital beschliesst, erhöhen sich die Ober- und Untergrenze des Kapitalbands entsprechend. Alternativ kann die Generalversammlung auch beschliessen, dass der VR im Rahmen des bestehenden Kapitalbands ermächtigt ist, bedingtes Kapital zu schaffen (Art. 653v Abs. 2 nOR).

**3.3.2 Kapitalband und Partizipationskapital.** Falls eine AG mit Partizipationskapital ein Kapitalband einführen will, wird das Partizipationskapital bei der Festlegung der Unter- und Obergrenze des Kapitalbands berücksichtigt (Art. 656b Abs. 3 Ziff. 5 nOR).

Der VR kann im Zusammenhang mit einem Kapitalband ermächtigt werden, Partizipationskapital zu schaffen. Eine solche Ermächtigung muss explizit im Beschluss der Generalversammlung und in den Statuten enthalten sein (Art. 653t Abs. 1 Ziff. 10 nOR).

**3.3.3 Kapitalband und Rechnungslegung.** Im Anhang der Jahresrechnung müssen alle Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen, die der VR innerhalb des Kapitalbands vorgenommen hat, offengelegt werden, sofern diese Angaben nicht bereits aus der Bilanz oder der Erfolgsrechnung ersichtlich sind (Art. 959c Abs. 2 Ziff. 15 nOR).

**3.4 Vorteile und Nachteile.** Die neue Regelung ermöglicht gegenüber dem geltenden Recht eine längere maximale Ermächtigungsdauer von fünf Jahren. Zudem bringt das Kapitalband bei einer Überkapitalisierung mehr Flexibilität, indem der VR aufgrund der Ermächtigung zur Kapitalherabsetzung rasch reagieren und das Eigenkapital zwecks Einsparung von Kapitalkosten schnell dem effektiven Bedarf anpassen kann [55].

Als Nachteil des Kapitalbands wird von einem Teil der Lehre die damit verbundene Kompetenzverschiebung von den Aktionären zum VR genannt. Durch die Möglichkeit einer vorgängigen Kapitalherabsetzung erhöht sich der Handlungsspielraum des VR gegenüber dem genehmigten Kapital unter geltendem Recht. V. a. in Verbindung mit einer Delegation des Bezugsrechtsausschlusses und mit breit definierten Ausschlussgründen werde es dem VR ermöglicht, ihm genehmen Investoren eine Mehrheit zu verschaffen [56].

Insgesamt darf ein positives Fazit gezogen werden. Die Abstimmung des Aktienrechts auf das neue Rechnungslegungsrecht, die grössere Flexibilität beim Aktienkapital und bei den Dividenden sowie die Modernisierung der Generalversammlung dürften den Unternehmensstandort Schweiz noch attraktiver machen. Auch die anfänglichen Befürchtungen von weiteren Verschärfungen bei der Überführung der VegüV in das Obligationenrecht haben sich in Luft aufgelöst. Die Änderungen betreffen vorwiegend Klarstellungen, die von der Praxis mit Sicherheit begrüsst werden. ■

**Fussnoten:** 1) Vielen Dank an Therese Amstutz, Fürsprecherin, LL.M., KPMG Law, Schweiz, für die kritische Durchsicht. 2) Obligationenrecht (Aktienrecht), Änderungen vom 19. Juni 2020, BBl 2020, 5573 ff. 3) Siehe Mitteilung des BR unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-80358.html>. 4) Botschaft vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), BBl 2017, S. 401 (zit. Botschaft). 5) Weitere Ziele waren, die per 1. Januar 2014 in Kraft gesetzte Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten AG in die Bundesgesetze zu überführen sowie die Gründungsbestimmungen flexibler auszugestalten. Schliesslich werden Geschlechterrichtwerte für grosse börsenkotierte Unternehmen und Bestimmungen für die Regelung der Transparenz bei wirtschaftlich bedeutenden, in der Rohstoffförderung tätigen Unternehmen eingeführt (Botschaft [Fn. 4], S. 401). 6) Botschaft (Fn. 4), S. 401. 7) Neuhäus, M.R./Suter, D., Basler Kommentar, 5. Aufl., N 29 und N 39 zu Art. 957a Abs. 4 OR. 8) Botschaft (Fn. 4), S. 429. 9) Botschaft (Fn. 4), S. 429. 10) Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band Buchführung und Rechnungslegung, 2014, S. 45 f. 11) Glanz, S./Pfaff, D., Rechnungslegung nach Obligationenrecht, veb.ch-Praxiskommentar mit Berücksichtigung steuerrechtlicher Vorschriften, 2. Aufl., 2019, N 43 zu Art. 958d OR, m. w. H. 12) Vgl. Botschaft (Fn. 4), S. 481. 13) Botschaft (Fn. 4), S. 481. 14) Vorentwurf HRegV vom 17. Februar 2021 (zit. VE HRegV), Anhang 3. 15) Botschaft (Fn. 4), S. 481 f. 16) Botschaft (Fn. 4), S. 482. 17) Art. 59d Abs. 2 VE

HRegV (Fn. 14). 18) Bundesamt für Justiz, erläuternder Bericht zum VE HRegV (Fn. 14) vom 17. Februar 2021 (zit. Erl. Bericht VE HRegV), S. 6 und 12. 19) Art. 59d Abs. 1 lit. a und b VE HRegV (Fn. 14). 20) Botschaft (Fn. 4), S. 483. 21) Botschaft (Fn. 4), S. 483. 22) Erl. Bericht VE HRegV (Fn. 18), S. 6. 23) Vgl. von der Crone, H. C., Aktienrecht, 2. Aufl., 2020, § 14 N 727, und Ziff. 3.3.1 hinten. 24) Erl. Bericht VE HRegV (Fn. 18), S. 11 f. 25) Botschaft (Fn. 4), S. 482. 26) Botschaft (Fn. 4), S. 480. 27) Von der Crone (Fn. 23), § 14 N 689. 28) Von der Crone, H. C./Dazio, G., Das Kapitalband im neuen Aktienrecht, SZW 2020, S. 506. 29) Die Frist beginnt mit dem Beschluss der Generalversammlung (Botschaft [Fn. 4], S. 514). 30) Botschaft (Fn. 4), S. 513; von der Crone (Fn. 23), § 14 N 700. 31) Art. 653t Abs. 1 Ziff. 1, 2 und 4 nOR; von der Crone/Dazio (Fn. 28), S. 507. 32) Von der Crone (Fn. 23), § 14 N 702; Schenker, U., Das Kapitalband – Flexibilisierung des Kapitals mit Gefahren für Aktionäre und Gläubiger, in: Müller, M.P.A./Forrer, L./Zurr, F. (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, 2020, S. 173. 33) Von der Crone/Dazio (Fn. 28), S. 507. 34) Erl. Bericht VE HRegV (Fn. 18), S. 10. 35) Art. 653t Abs. 1, Art. 653u Abs. 2 und Art. 650 Abs. 2 nOR; von der Crone (Fn. 23), § 14 N 709. 36) SR 950.1; vgl. von der Crone (Fn. 23), § 14 N 710. 37) Art. 652e und 652f nOR analog. 38) Botschaft (Fn. 4), S. 513. 39) Botschaft (Fn. 4), S. 513. 40) Art. 653k nOR analog. Eine Sicherstellung ist auf Verlangen eines Gläubigers im Umfang zu leisten, in dem die bisherige Deckung durch die Kapitalherabsetzung vermindert wird. Die Sicherstellungspflicht entfällt, wenn die Gesellschaft die

Forderung erfüllt oder nachweist, dass die Erfüllung durch die Kapitalherabsetzung nicht gefährdet ist. Wenn die Prüfungsbestätigung vorliegt, wird die Nicht-Gefährdung vermutet (Art. 653k Abs. 2 und 3 nOR). 41) Art. 653l nOR analog. 42) Art. 653m nOR analog. Schuldeneruf und Prüfung können allerdings auch nach dem Kapitalherabsetzungsbeschluss erfolgen, vgl. Ziff. 3.2.3 am Ende. 43) Erl. Bericht VE HRegV (Fn. 18), S. 11. 44) Art. 653m nOR analog. 45) Von der Crone/Dazio (Fn. 28), S. 515. 46) Art. 653o Abs. 1 nOR analog. 47) Art. 653j Abs. 4 nOR analog. 48) Art. 653o Abs. 3 nOR analog. 49) Art. 653m nOR; Botschaft (Fn. 4), S. 506 f.; Erl. Bericht VE HRegV (Fn. 18), S. 8. 50) Art. 653m Abs. 2 nOR analog; so auch die Botschaft (Fn. 4) zu Art. 653m Abs. 2 nOR, S. 509: «Die zugelassene Revisionsexpertin oder der zugelassene Revisionsexperte muss in diesem Fall [d. h. im Fall, dass die Prüfungsbestätigung im Zeitpunkt der Beschlussfassung durch die Generalversammlung bereits vorliegt] bei der GV anwesend sein.» 51) Falls allerdings das Kapitalband auch für bedingtes Kapital benutzt werden kann, darf eine Streichung erst erfolgen, wenn ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt hat, dass keine Wandel- oder Optionsrechte mehr ausstehend sind (Art. 653i nOR; von der Crone/Dazio (Fn. 28), S. 512). 52) Schenker (Fn. 32), S. 174 Fn. 17. 53) Von der Crone (Fn. 23), § 14 N 727; Botschaft (Fn. 4), S. 516. 54) Von der Crone (Fn. 23), § 14 N 720. 55) Von der Crone/Dazio (Fn. 28), S. 506; Schenker (Fn. 32), S. 171. 56) Schenker (Fn. 32), S. 178 ff. und 187 ff.