

Fragen und Antworten zum revidierten Aktienrecht

Aufgrund der gegenwärtigen Situation im Zusammenhang mit den Auswirkungen des revidierten Aktienrechts auf die Jahresabschlüsse und Jahresabschlussprüfungen, hat das Schweizerische Institut für die Eingeschränkte Revision (SIFER) entschieden, ein F&A-Papier zu erstellen, welches laufend die aktuellen Fragen im Zusammenhang mit der Rechnungslegung und Wirtschaftsprüfung abbildet.

Bitte beachten Sie, dass es zurzeit nicht möglich ist, zu allen relevanten Fragen eine rechtlich breit abgestützte Meinung abzugeben, da die diesbezügliche Rechtslage nicht abschliessend geregelt ist. Wir empfehlen Ihnen, diesen F&A regelmässig auf Aktualisierungen bzw. Änderungen zu überprüfen.

Inhaltsverzeichnis

1	Fragen und Antworten zum revidiertem Aktienrecht (Rechnungslegung und Wirtschaftsprüfung)	3
1.1	Wie ist die Verrechnung mit Verlusten gemäss Art. 674 OR umzusetzen?.....	3-4
1.2	Welches sind die Pflichten des Verwaltungsrates bei drohender Zahlungsunfähigkeit gemäss Art. 725 OR?.....	4-5
1.3	Welches sind die Pflichten der Revisionsstelle bei drohender Zahlungsunfähigkeit gemäss Art. 725 OR?.....	5
1.4	Was muss der Verwaltungsrat beim hälftigem Kapitalverlust (Art. 725a OR) unternehmen?6	
1.5	Wie wird der hälftige Kapitalverlust gemäss Art. 725a OR berechnet?.....	7-10
1.6	Was sind die Folgen beim hälftigen Kapitalverlusts (Art. 725a OR) bei Gesellschaften ohne Revisionsstelle (Opting-out)?.....	10-11
1.7	Was sind die Folgen des hälftigen Kapitalverlusts (Art. 725a OR) bei Gesellschaften mit Revisionsstelle?	11
1.8	Wie ist der Begriff „mit der gebotenen Eile“ im Zusammenhang mit Art. 725, 725a und 725b OR zu verstehen?.....	12
1.9	Wann müssen Zwischenabschlüsse im Kontext mit der begründeten Besorgnis einer Überschuldung erstellt werden?.....	12
1.10	Muss ein Zwischenabschluss sowie der Antrag zur Gewinnverwendung im Zusammenhang mit einer Zwischendividende geprüft werden?.....	13
1.11	Wie sieht die Mindestgliederung des Eigenkapitals gemäss revidierten Aktienrecht aus? 14	

1 Fragen und Antworten zum revidiertem Aktienrecht (Rechnungslegung und Wirtschaftsprüfung)

1.1 Wie ist die Verrechnung mit Verlusten gemäss Art. 674 OR umzusetzen?

Relevanter Gesetzestext (OR):

Art. 674⁴⁴²

IV. Verrechnung mit Verlusten ¹ Verluste müssen in folgender Reihenfolge verrechnet werden mit:

1. dem Gewinnvortrag;
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.

Antwort:

Gemäss Art. 674 Abs. 1 OR müssen Verluste in der vorgegebenen Reihenfolge verrechnet werden. Hervorzuheben gilt, dass anstelle der Verrechnung mit den gesetzlichen Gewinnreserven bzw. gesetzlichen Kapitalreserven verbleibende Verluste teilweise oder ganz vorgetragen werden können (Art. 674 Abs. 2 OR). In anderen Worten ist die Verrechnung mit dem Gewinnvortrag und den freiwilligen Gewinnreserven zwingend. Die Verrechnung erfolgt jeweils erst im Folgejahr, da das Jahresergebnis gemäss Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3g OR zwingend separat ausgewiesen werden muss.

Der Entscheid über die Verwendung der freiwilligen Gewinnreserven liegt bei der Generalversammlung mit der Einschränkung, dass freiwillige Gewinnreserven vorab mit Verlusten zwingend zu verrechnen sind.

In diesem Zusammenhang ist auch die Stellungnahme der Revisionsstelle zu beachten. Bei der Verrechnung des Verlustes gilt Folgendes:

- | | |
|---|--|
| a. mit Gewinnvortrag → braucht keinen GV-Beschluss | } Stellungnahme der Revisionsstelle im Revisionsbericht entfällt gemäss Art. 729a Abs. 1 Ziff. 2 OR |
| b. mit freiwilligen Gewinnreserve → braucht keinen GV-Beschluss | |
| c. mit gesetzlichen Gewinnreserve → braucht einen GV-Beschluss | } Stellungnahme der Revisionsstelle im Revisionsbericht ist notwendig gemäss Art. 729a Abs. 1 Ziff. 2 OR |
| d. mit gesetzlichen Kapitalreserve → braucht einen GV-Beschluss | |

Beispiel 1: Verlustverrechnung gemäss Art. 674 OR (bilanzielle Sanierungsmassnahme)

	vor Verrechnung		nach Verrechnung Jahresverlust	
Aktienkapital	200	200	200	200
ges. Kapitalreserven	80	80	80	80
ges. Gewinnreserven i.e.S	50	50	0	0
freiw. Gewinnreserven	80	80	0	0
Gewinnvortrag	10	10	0	0
Jahresverlust	-275	-275	-135	-135
Total Eigenkapital	145	145	145	145
geschütztes Eigenkapital	300		280	
1/2	50%		50%	
Vergleichsrechnung	150 vs	145	140 vs	145
	Bezugsgrösse	Eigenkapital	Bezugsgrösse	Eigenkapital

FAZIT	Hältiger Kapitalverlust von 5 gemäss Art. 725a Abs. 1 OR	Kein Hältiger Kapitalverlust
-------	---	------------------------------

Vorschlag für Revisionsbericht:
 «Bei unserer Revision sind wir nicht auf Sachverhalte gestossen, aus denen wir schliessen müssten, dass ... der Antrag über die Verrechnung und den Vortrag des Bilanzverlusts auf neue Rechnung nicht dem schweizerischen Gesetz und den Statuten entspricht.»

Die Verrechnung des Jahresverlustes mit dem Gewinnvortrag und freiwilligen Gewinnreserven wird vom Gesetzgeber vorgeschrieben. Die Verrechnung mit den gesetzlichen Gewinnreserven im engeren Sinn liegt allerdings im Kompetenzbereich der Generalversammlung. Durch diese Verrechnung ist die Gesellschaft nicht mehr im hälftigem Kapitalverlust.

1.2 Welches sind die Pflichten des Verwaltungsrates bei drohender Zahlungsunfähigkeit gemäss Art. 725 OR?

Relevanter Gesetzestext (OR):

Art. 725

VII. Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung
 1. Drohende Zahlungsunfähigkeit

¹ Der Verwaltungsrat überwacht die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft.

² Droht die Gesellschaft zahlungsunfähig zu werden, so ergreift der Verwaltungsrat Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit. Er trifft, soweit erforderlich, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft oder beantragt der Generalversammlung solche, soweit sie in deren Zuständigkeit fallen. Er reicht nötigenfalls ein Gesuch um Nachlassstundung ein.

³ Der Verwaltungsrat handelt mit der gebotenen Eile.

Antwort:

Die **Zahlungsfähigkeit** ist ein **Zustand**, welcher der Verwaltungsrat **dauernd sicherzustellen** hat. Der Begriff der Zahlungsfähigkeit wird im Gesetz nicht definiert. Gemäss Lehre bedeutet Zahlungsfähigkeit, **dass ausreichende liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden** vorhanden sein müssen (BGer v. 11.3.2015, 5A_921/2014). Damit der Verwaltungsrat die Überwachung der Liquidität sicherstellen kann, wird er **in der Regel einen Liquiditätsplan erstellen**, woraus die Mittelzuflüsse- und Mittelabflüsse inkl. sämtlicher geplanter Massnahmen ersichtlich sind. Selbstverständlich erhöhen sich die Anforderungen an die Erstellung und Aktualität des Liquiditätsplanes bei einer Liquiditätskrise aufgrund einer Liquiditätslücke.

Der Verwaltungsrat kann diese Überwachungsaufgabe delegieren, soweit diese innerhalb des vom Verwaltungsrat definierten Kontrollsystems stattfindet. Das Kontrollsystem bezüglich Überwachung der Zahlungsfähigkeit wird unter Berücksichtigung der Grösse, Art und Struktur der Gesellschaft entsprechend auszugestalten sein. In anderen Worten werden bei einer Holdinggesellschaft ohne operativen Betrieb weniger hohe Anforderungen an die Genauigkeit und Aktualität des Liquiditätsplanes notwendig sein, als z.B. bei einer Gesellschaft im Industriebereich.

Die drohende Zahlungsunfähigkeit ist ein Indikator, dass der Verwaltungsrat aktiv werden muss. Gemäss Lehre ist die **Zahlungsunfähigkeit** dann gegeben, wenn die Gesellschaft **ihre fälligen Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen** kann, da die liquiden Mittel fehlen und die Gesellschaft auch **keine Möglichkeiten hat, sich diese Mittel** - falls erforderlich - **zu beschaffen**.

Der Verwaltungsrat muss bereits, wenn die Zahlungsunfähigkeit droht, Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit ergreifen, d.h. wenn die Gesellschaft in nächster Zeit nicht mehr über die nötigen liquiden Mittel verfügen wird, um den Betrieb auf Dauer fortzuführen.

Wichtig ist, dass die **drohende Zahlungsunfähigkeit nicht automatisch** dazu führt, dass die **Unternehmensfortführung** gemäss Art. 958a Abs. 2 OR **nicht mehr gegeben ist**. Erst wenn klare Indikatoren erkennbar sind, dass die Liquidität für die Fortführung voraussichtlich nicht mehr ausreichend ist, ist auf Liquidationswerte umzustellen. Zusätzlich müssten die Aspekte der gefährdeten Unternehmensfortführung berücksichtigt werden.

Die Handlungspflichten des Verwaltungsrates sind gemäss Art. 725 OR auf die Sanierung ausgerichtet. Der Fortbestand der Gesellschaft soll **primär durch finanzielle Massnahmen** gesichert werden, **anschliessend** sind **organisatorische Massnahmen** durchzuführen (z.B. personelle oder betriebliche). Es gilt zu beachten, dass der Verwaltungsrat stets unverzüglich handeln muss.

1.3 Welches sind die Pflichten der Revisionsstelle bei drohender Zahlungsunfähigkeit gemäss Art. 725 OR?

Relevanter Gesetzestext (ZGB):

Art. 84a¹¹¹

Cbis. Drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung

1 Bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung muss das oberste Stiftungsorgan umgehend die Aufsichtsbehörde benachrichtigen.

2 Stellt die Revisionsstelle fest, dass die Stiftung zahlungsunfähig oder überschuldet ist, so benachrichtigt sie die Aufsichtsbehörde.

3 Die Aufsichtsbehörde hält das oberste Stiftungsorgan zur Einleitung der erforderlichen Massnahmen an. Bleibt dieses untätig, so trifft die Aufsichtsbehörde die nötigen Massnahmen oder benachrichtigt das Gericht.

4 Die Bestimmungen des Aktienrechts zur Ermittlung der Überschuldung sowie zur Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen sind entsprechend anwendbar.

Der PS-CH 290 regelt u.a. die Pflichten der gesetzlichen Revisionsstelle bei drohender Zahlungsunfähigkeit. Art. 725 OR sieht für die Revisionsstelle **weder** bei der **drohenden noch** bei der **tatsächlichen Zahlungsunfähigkeit direkte Handlungspflichten** vor. Allerdings kann z.B. eine drohende Zahlungsunfähigkeit Anlass zu begründeter Besorgnis einer Überschuldung entstehen. Daraus ergeben sich für die Revisionsstelle die bekannten Pflichten gemäss Anhang H im Schweizer Standard zur Eingeschränkten Revision (Ausgabe 2022).

Hervorzuheben gilt, dass bei **Stiftungen** gemäss Art. 84a ZGB die **Anzeigepflicht der Revisionsstelle** auf die **drohende Zahlungsunfähigkeit erweitert** wurde. In diesem Kontext muss die Revisionsstelle in der Regel einen Liquiditätsplan erstellen lassen und diesen anschliessend prüfen.

1.4 Was muss der Verwaltungsrat beim hälftigen Kapitalverlust (Art. 725a OR) unternehmen?

Relevanter Gesetzestext:

Art. 725a

2. Kapitalverlust ¹ Zeigt die letzte Jahresrechnung, dass die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten die Hälfte der Summe aus Aktienkapital, nicht an die Aktionäre zurückzahlbarer gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve nicht mehr decken, so ergreift der Verwaltungsrat Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts. Er trifft, soweit erforderlich, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft oder beantragt der Generalversammlung solche, soweit sie in deren Zuständigkeit fallen.

Antwort:

Der Verwaltungsrat muss beim Vorliegen des hälftigen Kapitalverlustes **nicht mehr zwingend eine Generalversammlung einberufen** und ihr Sanierungsmassnahmen beantragen. Eine solche Sanierungs-Generalversammlung ist nur noch durchzuführen, falls die zu beschliessenden Massnahmen unter den Kompetenzbereich der Generalversammlung fallen.

Der Verwaltungsrat kann Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlustes ergreifen wie z.B. die Auflösung von stillen Reserven oder eine Aufwertung von Beteiligungen oder Liegenschaften gemäss Art. 725c OR. Falls dies nicht ausreicht, kann er weitere Sanierungsmassnahmen ergreifen wie z.B. Sale and Lease back Transaktionen, neue Bankkredite, Kostensenkungen, etc.

Sollten die Massnahmen im Kompetenzbereich der Generalversammlung liegen (wie z.B. Kapitalerhöhung oder Verrechnung vom Jahresverlust mit der gesetzlichen Gewinnreserve im engeren Sinn), muss der Verwaltungsrat diese der Generalversammlung beantragen.

1.5 Wie wird der hälftige Kapitalverlust gemäss Art. 725a OR berechnet?

Relevanter Gesetzestext:

Art. 725a

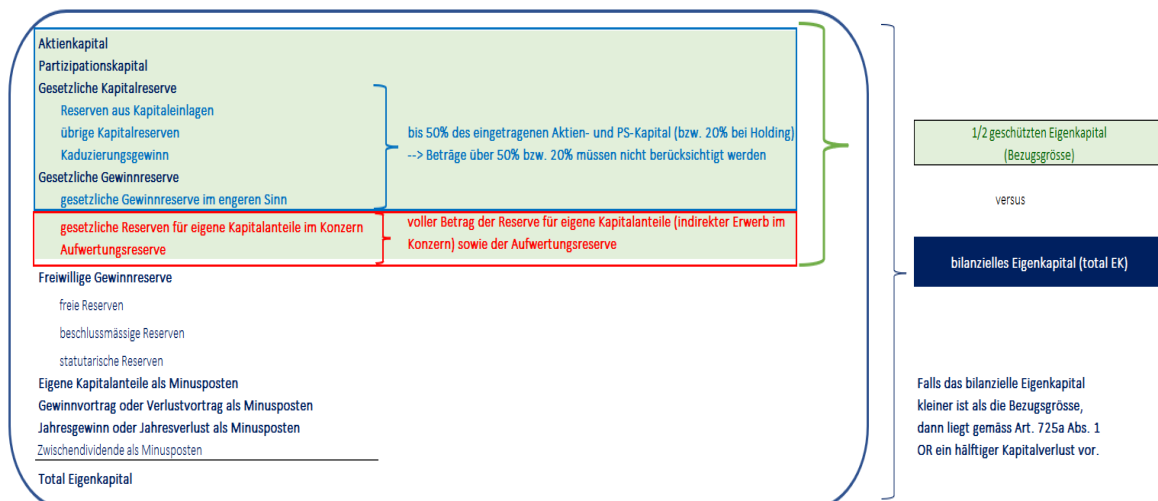
2. Kapitalverlust ¹ Zeigt die letzte Jahresrechnung, dass die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten die Hälfte der Summe aus Aktienkapital, nicht an die Aktionäre zurückzahlbarer gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve nicht mehr decken, so ergreift der Verwaltungsrat Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts. Er trifft, soweit erforderlich, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft oder beantragt der Generalversammlung solche, soweit sie in deren Zuständigkeit fallen.

Antwort:

Gemäss PS-CH 290 ist folgende Vergleichsrechnung für die Berechnung des hälftigen Kapitalverlustes vorzunehmen:

Berechnen der Bezugsgrösse:	
a.)	Nominelle Aktienkapital und evtl. nominelles Partizipationskapital
b.)	Gesetzliche Kapitalreserve und gesetzliche Gewinnreserve im engeren Sinn (bis 50% bzw. bei Holdinggesellschaften 20% des im HR eingetragenen AK/PS-Kapital)
c.)	Ganzer Betrag der gesetzlichen Reserven für eigene Kapitalanteile im Konzern und der Aufwertungsreserve
Total geschütztes Eigenkapital	
Berechnen des bilanzielles Eigenkapitals:	
a.)	Bilanzielles Eigenkapital (Total Aktiven abzüglich Total Verbindlichkeiten)
Total bilanzielles Eigenkapital	
Vergleich der Hälfte des geschützten Eigenkapitals mit dem bilanziellen Eigenkapital: $\frac{1}{2}$ geschütztes Eigenkapital (Bezugsgrösse) < bilanzielles Eigenkapital → hälftiger Kapitalverlust im Sinne von Art. 725a Abs. 1 OR	

Schematisch kann die Berechnung des hälftigen Kapitalverlusts auch folgendermassen dargestellt werden:



Für die Berechnung, ob 50% der nicht an die Aktionäre rückzahlbare gesetzliche Kapital- und gesetzliche Gewinnreserven erreicht sind, müssen nur folgende vier „Unterkategorien“ berücksichtigt werden:
Gesetzliche Kapitalreserven:

1. Reserven aus Kapitaleinlagen
2. Übrige Kapitaleinlagen
3. Kaduzierungsgewinne

Gesetzliche Gewinnreserven:

4. Gesetzliche Gewinnreserven im engeren Sinn (wird geüffnet mittels Zuweisung von 5% des Jahresgewinns)

Die Reserve für eigene Aktien im Konzern sowie die Aufwertungsreserve werden immer im gesamten Betrag zum geschütztem Kapital dazugezählt.

Beispiel 1: Das Eigenkapital der Toner AG setzt sich per 31.12.2022 – Aufgabenstellung

- Aktienkapital (davon 100'000 nicht einbezahlt)	200'000
- Reserven aus Kapitaleinlagen	100'000
- Übrige Kapitalreserven (Agio)	20'000
- Aufwertungsreserven	30'000
- Freiwillige Gewinnreserve	150'000
- Gewinnvortrag	100'000
- Jahresverlust	-420'000

Beispiel 1: Das Eigenkapital der Toner AG setzt sich per 31.12.2022 – Lösungsvorschlag

		Bezugsgrösse	Bilanzielles EK
Aktienkapital	200'000	200'000	200'000
Reserven aus Kapitaleinlagen	100'000	100'000	100'000
Übrige Kapitalreserven (Agio)	20'000		20'000
Aufwertungsreserven	30'000	30'000	30'000
Freiwillige Gewinnreserve	150'000		150'000
Gewinnvortrag	100'000		100'000
Jahresverlust	-420'000		-420'000
	180'000	330'000	180'000

50%

165'000

180'000

Schlussfolgerung

kein hälftiger Kapitalverlust gemäss 725a Abs. 1 OR

Beispiel 2: Das Eigenkapital der Nüsse AG setzt sich per 31.12.2022 – Aufgabenstellung

- Aktienkapital	200'000
- Übrige Kapitalreserven (Agio)	700'000
- Gesetzliche Gewinnreserve im engeren Sinn	30'000
- Aufwertungsreserven	150'000
- Eigene Aktien	-20'000
- Gewinnvortrag	100'000
- Jahresverlust	-650'000
Total Eigenkapital	510'000

Beispiel 2: Das Eigenkapital der Nüsse AG setzt sich per 31.12.2022 – Lösungsvorschlag

		Bezugsgrösse	Bilanzielles EK
Aktienkapital	200'000	200'000	200'000
Übrige Kapitalreserven (Agio)	700'000	100'000	700'000
Gesetzliche Gewinnreserve im engeren Sinn	30'000		30'000
Aufwertungsreserven	150'000	150'000	150'000
Eigene Aktien	-20'000		-20'000
Gewinnvortrag	100'000		100'000
Jahresverlust	-650'000		-650'000
	510'000	450'000	510'000

50%

225'000

510'000

Schlussfolgerung

kein hälftiger Kapitalverlust gemäss 725a Abs. 2 OR

Beispiel 3: Das Eigenkapital der Bado AG setzt sich per 31.12.2022 – Aufgabenstellung

- Aktienkapital	200'000
- PS-Kapital	50'000
- Übrige Kapitalreserven (Agio)	700'000
- Gesetzliche Gewinnreserve im engeren Sinn	30'000
- Aufwertungsreserve	150'000
- Eigene Aktien	-20'000
- Gewinnvortrag	100'000
- Jahresverlust	-700'000
	510'000

Beispiel 3: Das Eigenkapital der Bado AG setzt sich per 31.12.2022 – Lösungsvorschlag

		Bezugsgrösse	Bilanzielles EK
- Aktienkapital	200'000	200'000	200'000
- PS-Kapital	50'000	50'000	50'000
- Übrige Kapitalreserven (Agio)	700'000	125'000	700'000
- Gesetzliche Gewinnreserve im engeren Sinn	30'000		30'000
- Aufwertungsreserve	150'000	150'000	150'000
- Eigene Aktien	-20'000		-20'000
- Gewinnvortrag	100'000		100'000
- Jahresverlust	-700'000		-700'000
	510'000	525'000	510'000
		50%	
		262'500	510'000

Schlussfolgerung

kein hälftiger Kapitalverlust gemäss 725a Abs. 2 OR

Hervorzuheben ist, dass gemäss alter Rechtslage bei den Beispielen 2 und 3 grundsätzlich ein hälftiger Kapitalverlust resultierte (sofern keine Umgliederung der relevanten Reserven durch die Generalversammlung beschlossen wurde). Somit wird klargestellt, dass gemäss neuer Rechtslage der hälftige Kapitalverlust erst später „eintreffen“ wird.

1.6 Was sind die Folgen beim hälftigen Kapitalverlusts (Art. 725a OR) bei Gesellschaften ohne Revisionsstelle (Opting-out)?

Relevanter Gesetzestext:

Art. 725a

2. Kapitalverlust ² Hat die Gesellschaft keine Revisionsstelle, so muss die letzte Jahresrechnung vor ihrer Genehmigung durch die Generalversammlung überdies einer eingeschränkten Revision durch einen zugelassenen Revisor unterzogen werden. Der Verwaltungsrat ernennt den zugelassenen Revisor.

³ Die Revisionspflicht nach Absatz 2 entfällt, wenn der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht.

⁴ Der Verwaltungsrat und die Revisionsstelle oder der zugelassene Revisor handeln mit der gebotenen Eile.

Antwort:

Neu müssen Gesellschaften, welche keine Revisionsstelle haben (Opting-out), beim Vorliegen des hälftigen Kapitalverlustes die letzte Jahresrechnung vor ihrer Genehmigung durch die Generalversammlung prüfen lassen (eingeschränkte Revision im Auftrag). Der Verwaltungsrat wählt den zugelassenen Revisor, welcher nicht als Revisionsstelle im Handelsregister eingetragen wird. Es handelt sich dabei um eine ereignisorientierte Prüfung. Die Gesellschaft befindet sich weiterhin im Opting-out. Falls der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht, ist die Gesellschaft von der Revisionspflicht befreit.

Der neue PS-CH 290 „Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung“ – welcher auch für die eingeschränkte Revision relevant ist – basiert auf den neuen Gesetzesartikel 725, 725a-725c OR, die am 1. Januar 2023 rechtsverbindlich geworden sind. Da sich dieser PS-CH auf diese neuen Gesetzesartikel abstützt, tritt dieser ebenfalls am 1. Januar 2023 in Kraft.

Diese neuen Bestimmungen gelten bereits für Jahresrechnungen mit Bilanzstichtag 31. Dezember 2022, da die Handlungspflichten des Verwaltungsrates und auch der Revisionsstelle ab 1. Januar 2023 umgesetzt werden müssen.

Konkret bedeutet dies, dass **eine Gesellschaft, die keine Revisionsstelle hat und per 31. Dezember 2022 sich im hälftigen Kapitalverlust befindet, einen zugelassenen Revisor im Auftrag wählen muss, der den Jahresabschluss per 31. Dezember 2022 „eingeschränkt“ prüft.**

Falls z.B. im Frühjahr 2023 bei Gesellschaften ohne Revisionsstelle ein hälftiger Kapitalverlust festgestellt wird (Jahresrechnung per 31.12.2022), kann der Verwaltungsrat vor der Freigabe der Jahresrechnung diese rückwirkend per 31. Dezember 2022 „sanieren“, z.B. mittels Einzahlung von **Kapitaleinlagereserven** (Buchung: übrige Forderung ggn. Aktionär / Reserven aus Kapitaleinlagen inkl. Einzahlung der KER im neuen Jahr), **Forderungsverzichte** oder **Umwandlung von rangrücktrittsbelastete Darlehen in Reserven aus Kapitaleinlagen**. Die Eigenkapitalbasis muss also zwingend verstärkt werden – ein „Rangrücktritt“ **alleine genügt nicht**, damit auf die eingeschränkte Revision verzichtet werden kann.

Sollte die Jahresrechnung unberechtigterweise nicht geprüft werden, sind die Beschlüsse zur Genehmigung der Jahresrechnung grundsätzlich nichtig gemäss Art. 731 Abs. 3 OR.

1.7 Was sind die Folgen des hälftigen Kapitalverlusts (Art. 725a OR) bei Gesellschaften mit Revisionsstelle?

Relevanter Gesetzestext:

Art. 725a

2. Kapitalverlust ¹ Zeigt die letzte Jahresrechnung, dass die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten die Hälfte der Summe aus Aktienkapital, nicht an die Aktionäre zurückzahlbarer gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve nicht mehr decken, so ergreift der Verwaltungsrat Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts. Er trifft, soweit erforderlich, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft oder beantragt der Generalversammlung solche, soweit sie in deren Zuständigkeit fallen.

Antwort:

Die Revisionsstelle sollte einen **Zusatz** im Revisionsbericht anbringen, falls der Verwaltungsrat Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts bzw. weitere Sanierungsmassnahmen umgesetzt hat.

Sollte der Verwaltungsrat die Massnahmen gemäss Art. 725a OR – trotz Aufforderung – nicht umsetzen, hat die Revisionsstelle einen Gesetzesverstoss anzubringen (**Hinweis**).

1.8 Wie ist der Begriff „mit der gebotenen Eile“ im Zusammenhang mit Art. 725, 725a und 725b OR zu verstehen?

Das Gesetz spricht im Zusammenhang mit der drohenden Zahlungsunfähigkeit, hälftigem Kapitalverlust sowie Überschuldung von zu ergreifenden Massnahmen, welche **mit der gebotenen Eile** durchzuführen sind.

Bei diesem Begriff kann gemäss Botschaft an die vom Bundesgericht zum Konkursaufschub entwickelte Praxis angeknüpft werden, wonach dem **Verwaltungsrat die nötige Zeit für die Erarbeitung von Sanierungsmassnahmen und gegebenenfalls deren Vorlage zuhanden der GV zu gewähren ist**, sofern begründete Aussicht auf wirksame und ausreichende Massnahmen besteht. **Ansonsten aber besteht kein Raum für Verzögerungen** und der Verwaltungsrat hat, **wie bisher, unverzüglich** zu handeln.

1.9 Wann müssen Zwischenabschlüsse im Kontext mit der begründeten Besorgnis einer Überschuldung erstellt werden?

Relevanter Gesetzestext:

Art. 725b

3. Überschuldung

¹ Besteht begründete Besorgnis, dass die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, so erstellt der Verwaltungsrat unverzüglich je einen Zwischenabschluss zu Fortführungswerten und Veräusserungswerten. Auf den Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten kann verzichtet werden, wenn die Annahme der Fortführung gegeben ist und der Zwischenabschluss zu Fortführungswerten keine Überschuldung aufweist. Ist die Annahme der Fortführung nicht gegeben, so genügt ein Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten.

Antwort:

Gemäss PS-CH 290 ist der Auslöser für die Erstellung von Zwischenbilanzen nicht der Eintritt einer Überschuldung, sondern bereits die begründete Besorgnis, d.h. die Überschuldung muss noch nicht zwingend feststehen. Wann der kritische Tatbestand erreicht ist, lässt sich nicht allgemein sagen. Die Beurteilung muss gestützt auf die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Gesellschaft sowie aufgrund des Eigenkapitals der Gesellschaft erfolgen.

Anzeichen für eine begründete Besorgnis einer Überschuldung können sich aber auch aufgrund von anderen Ursachen ergeben, wie z.B. betragsmässig grosse Verluste, Cash Drain, drohende Zahlungsunfähigkeit, etc.

Hervorzuheben gilt, dass eine begründete Besorgnis immer vorliegt, wenn sich aus dem Jahresabschluss oder Zwischenabschluss zu Fortführungswerten eine Überschuldung ergibt. **Somit müssen in der Regel Zwischenabschlüsse zu Fortführungswerten und evtl. Veräusserungswerten vorgenommen werden, falls die Gesellschaft per Bilanzstichtag überschuldet ist.**

Falls in dieser Situation der Jahresabschluss zeitnah erstellt und geprüft würde, hat der Jahresabschluss die Funktion als Zwischenabschluss gemäss Art. 725b OR. Dies würde bedeuten, dass in dieser Konstellation in der Regel kein zusätzlicher Zwischenabschluss zu Fortführungswerten erforderlich wäre.

1.10 Muss ein Zwischenabschluss sowie der Antrag zur Gewinnverwendung im Zusammenhang mit einer Zwischendividende geprüft werden?

Relevanter Gesetzestext:

Art. 675a⁴⁴⁵

II. Zwischen-
dividenden

¹ Die Generalversammlung kann gestützt auf einen Zwischenabschluss die Ausrichtung einer Zwischendividende beschliessen.

² Die Revisionsstelle muss den Zwischenabschluss vor dem Beschluss der Generalversammlung prüfen. Keine Prüfung ist erforderlich, wenn die Gesellschaft ihre Jahresrechnung nicht durch eine Revisionsstelle eingeschränkt prüfen lassen muss. Auf die Prüfung kann verzichtet werden, wenn sämtliche Aktionäre der Ausrichtung der Zwischendividende zustimmen und die Forderungen der Gläubiger dadurch nicht gefährdet werden.

Antwort:

Grundsätzlich muss der Zwischenabschluss vor dem Beschluss der Generalversammlung geprüft werden, ausser bei Gesellschaften, welche das „Opting out“ gewählt haben oder falls sämtliche Aktionäre der Ausrichtung einer Zwischendividende zustimmen und keine Gefährdung der Forderung der Gläubiger vorliegt.

Bei der «normalen» Gewinnausschüttung gestützt auf die Jahresrechnung ist der Verwaltungsrat dafür verantwortlich, die Jahresrechnung vorzulegen und den rechtlich zulässigen Gewinnausschüttungsantrag der Generalversammlung vorzulegen. Gibt es eine Revisionsstelle, prüft diese sowohl die Jahresrechnung wie auch den Ausschüttungsantrag (Prüfungsgegenstand, Art. 728a/729b OR) und erstellt den entsprechenden Bericht (Art. 728b/729b OR). Der zusammenfassende Bericht erhält die Stellungnahme zum Ergebnis der Prüfung der erwähnten zwei Gegenstände (Art. 728b Abs. 2 Ziff. 1/Art. 729b Abs. 1 Ziff. 2 OR).

Unbestritten ist, dass bei der Zwischendividende – wie bei der «normalen» Gewinnausschüttung – der Verwaltungsrat sowohl für die Erstellung des Zwischenabschlusses wie auch für den Ausschüttungsantrag verantwortlich ist. Beides ist der Generalversammlung vorzulegen (Art. 675a Abs. 1 OR).

Die Besonderheit bei der Zwischendividende liegt nun darin, dass der Gesetzestext in Art. 675a Abs. 2 OR verlangt, dass die Revisionsstelle den Zwischenabschluss prüft; der Ausschüttungsantrag als Prüfungsgegenstand wird nicht explizit erwähnt. Dennoch ist davon auszugehen, dass die Revisionsstelle auch bei der Zwischendividende beides prüft, Zwischenabschluss und Ausschüttungsantrag. Umgekehrt gilt bei einer Befreiung von der Prüfungspflicht, dass weder Zwischenabschlusses noch Ausschüttungsantrag geprüft werden („Paketlösung“).

1.11 Wie sieht die Mindestgliederung des Eigenkapitals gemäss revidierten Aktienrecht aus?

Relevanter Gesetzestext: Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 OR:

3. Eigenkapital:
- a. Grund-, Gesellschafter- oder Stiftungskapital, gegebenenfalls gesondert nach Beteiligungskategorien,
 - b. gesetzliche Kapitalreserve,
 - c. gesetzliche Gewinnreserve,
 - d.⁷⁷² freiwillige Gewinnreserven,
 - e.⁷⁷³ eigene Kapitalanteile als Minusposten,
 - f.⁷⁷⁴ Gewinnvortrag oder Verlustvortrag als Minusposten,

Antwort:

Mindestgliederung Eigenkapital
Aktienkapital
Partizipationskapital
Gesetzliche Kapitalreserve
Reserven aus Kapitaleinlagen (KER)
übrige Kapitalreserven
Kaduzierungsgewinn
Gesetzliche Gewinnreserve
gesetzliche Gewinnreserve im engeren Sinn (Reservenzuweisung)
gesetzliche Reserven für eigene Aktien im Konzern
Aufwertungsreserve
Freiwillige Gewinnreserve
freie Reserven (beschlussmässige Reserven, statutarische Reserven)
Eigene Kapitalanteile als Minusposten (-)
Gewinnvortrag oder Verlustvortrag als Minusposten (-)
Jahresgewinn oder Jahresverlust als Minusposten (-)
Zwischendividende als Minusposten (-)
Reservenzuweisung aufgrund Zwischendividende als Minusposten (-)
TOTAL EIGENKAPITAL