

Kapitalschutz

<p>IMPRESSUM

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone</p>

<p>FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler</p>

<p>HS 20 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.

HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet

HS 18 MLaw Corina Moschen, MLaw Olivia Wipf, MLaw Fleur Baumgartner

HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RAin MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf

HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock

HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Felix Buff, MLaw Martin Monsch

HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler,

MLaw Martin Monsch

HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch,

lic. iur. Matthias Trautmann, HS 11 RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,

lic. iur. Benedict Burg

FS 11 lic. iur. Benjamin Bloch, RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,

RA M.A. HSG Valentin Jentsch, RA lic. iur. oec. Matthias Maurer

HS 10 lic. iur. Tiffany Ender, lic. iur. Benedict Burg

FS 10 RA MLaw Johannes Vetsch, FS 09 RAin lic. iur. Nina Reiser

HS 08 RAin lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin

HS 07 lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Martina Isler,

lic. iur. Matti Läser, lic. iur. Tatjana Linder

WS 06/07 lic. iur. Eva Bilek, RA lic. iur. Urs Hoffmann-Nowotny; SS 04 lic. iur. Guillaume Vionnet, lic. iur. Karin Eugster, lic. iur. Loïc Pfister, lic. iur. Thilo Pachmann

Zitiervorschlag: von der Crone et al.; RechtEck, die Internetplattform zum Handels- und

Wirtschaftsrecht; [http://www.rechteck.uzh.ch/\[...\]](http://www.rechteck.uzh.ch/[...]); besucht am 27.10.2021.</p>

<p>Vgl. auch die französische Version zum Handels- und Wirtschaftsrecht (bitte

1. Ziele des Kapitalschutzes	4
2. Rechnungslegung	5
3. Reserven	6
3.1. Zweck	6
3.2. Arten	6
3.3. Stille Reserven im Besonderen	8
3.3.1. Natur	8
3.3.2. Arten	9
3.3.3. Zulässigkeit	9
4. Ausschüttungssperre	11
5. Verbot der Einlagerückerstattung	12
6. Rückerstattung von Leistungen	13
7. Kapitalschutz beim Erwerb eigener Aktien	14
7.1. Motive und Problematik	14
7.2. Gesetzliche Grundlage	15
7.3. Gleichbehandlungspflicht	15
7.4. Rechtsfolgen	16
8. Revision des Aktienrechts	18

auf Icon oben rechts klicken)

Kapitalschutz

- Ziele des Kapitalschutzes
- Rechnungslegung
- Reserven
- Ausschüttungssperre
- Verbot der Einlagerückerstattung
- Rückerstattung von Leistungen
- Kapitalschutz beim Erwerb eigener Aktien

1. Ziele des Kapitalschutzes

Ziele des Kapitalschutzes

- Transparenz und Sicherstellung der anfänglichen Einlage
- Verhinderung der (verdeckten) Entnahme
- Warnung vor Überschuldung
- Schutz der Aktionärs- und Gläubigerinteressen
 - Aktionärsinteressen: Schaden der bisherigen Aktionäre bei unkorrekter Liberierung oder Privilegierung neuer Aktionäre sowie Verwässerung des Stimmrechts, des Gewinns oder der Beteiligung
 - Gläubigerschutz: Sicherstellung des Haftungssubstrats (z.B. Aktienkapital und Reserven als Sperrziffer für Ausschüttungen)

Problemfelder

- Investitionsentscheid (Art. 716a OR) vor dem Finanzierungsentscheid (Art. 650 OR)
- Schutzinteresse der Gläubiger?
- Schutzinteresse der Aktionäre?

Flexibilisierung versus Kapitalschutz

Spannungsverhältnis zwischen Flexibilisierung des Aktienkapitals und Kapitalschutz:

- Starrheit: Instrumente des Kapitalschutzes beruhen in der Schweiz auf formell juristischen Gedanken.
 - Grundkapital als Sperrquote für den Kapitalschutz.
 - Flexibilität ist nötig:
 - Gestaltungsfreiheit in der Finanzierung für die einzelnen Gesellschaften.
-

- Vereinfachung von gewissen Verfahren.

Gläubigerschutz

Den Gesellschaftsgläubigern haftet ausschliesslich das Vermögen der Gesellschaft. Das Gesellschaftsvermögen steht ihnen zur Befriedigung ihrer Ansprüche unbeschränkt zur Verfügung. Über die Art und den Umfang der Kapitalaufbringung sowie über Ausschüttungen und Aktienrückkäufe haben die Aktionäre Einfluss auf das Haftungssubstrat. Daher sorgt der Gesetzgeber dafür, dass die Gesellschaft wenigstens über ein minimales Vermögens- und Haftungssubstrat verfügt, das auch nach der Gründung erhalten bleiben soll.

Aktionärsschutz

Die Aktionäre stellen das Kapital der Gesellschaft zur Verfügung, ohne notwendigerweise direkten Einfluss auf die Führung der Geschäfte zu nehmen. Diese Trennung erleichtert die Allokation von Ressourcen, schafft aber zugleich das Problem, dass die Geschäftsführung möglicherweise nicht der Vorstellung des einzelnen Aktionärs entspricht (Minderheitsposition bei GV-Entscheid, Principal-Agent-Problem). Das Ziel des Aktionärsschutzes ist es, den Aktionär vor Verwässerung seines Stimmrechts, Gewinns oder seiner Beteiligung, letztlich also vor einer Besserstellung anderer Aktionäre oder einem Mittelabfluss an Dritte, wie Mitglieder des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung, zu schützen.

2. Rechnungslegung

Rechnungslegung

Ausgangspunkt des Kapitalschutzes ist die Rechnungslegung

Wesentliche Elemente

- Bilanz
 - Bilanzgewinn / Bilanzverlust (vor Zuweisung)
 - Jahresgewinn bzw. Jahresverlust
 - (+/-) Gewinn- bzw. Verlustvortrag
-

- Eigenkapital
 - Aktienkapital
 - Reserven
 - Eigene Aktien als Minusposten
- Erfolgsrechnung
 - Jahresgewinn bzw. -verlust

3. Reserven

Reserven

- Zweck
- Arten
- Stille Reserven im Besonderen

3.1. Zweck

- Kapitalausbau bei erfolgreichem Geschäftsgang
- Verknüpfung von Kapitalausbau und Ausschüttungen (vgl. Art. 671 OR)

3.2. Arten

Nach Rechtsgrund

- Gesetzliche Reserven
 - Allgemeine Reserven (Art. 671 OR)
 - [Reserve für eigene Aktien (Art. 671a OR)]
 - Aufwertungsreserve (Art. 671b OR)
- Statutarische Reserven (Art. 672 OR, Art. 673 OR)
- Beschlossene Reserven (Art. 674 OR): durch GV ohne statutarische Grundlage

Nach Verwendbarkeit

- Freie Reserven
 - Reserven, die ausgeschüttet werden dürfen (Art. 675 Abs. 2 OR)
- Gebundene Reserven
 - Reserven, die nicht ausgeschüttet werden dürfen
 - Vgl. sogleich den Abschnitt zur Ausschüttungssperre

Nach Offenlegung in Bilanz

- Offene Reserven
- Stille Reserven

Agio

Agio:

- Das Agio fällt nach Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 OR zur allgemeinen Reserve; eine Ausschüttung erscheint daher zunächst unter Beachtung von Art. 671 Abs. 3 OR möglich.
- Böckli vertritt die Auffassung, das Agio dürfe nie in Form von Dividenden an die Aktionäre zurückfliessen, da es einbezahltes Kapital darstelle, auch wenn es nicht auf Nennkapital gebucht worden sei (vgl. Art. 660 OR, Art. 675 Abs. 2 OR, Art. 680 Abs. 2 OR)
- Bei der Unternehmenssteuerreform II und dem Wechsel vom Nennwert- zum Kapitaleinlageprinzip ging der Gesetzgeber von der Ausschüttbarkeit von Agio aus (vgl. Art. 20 Abs. 3 DBG, Art. 60 lit. a DBG, Art. 24 Abs. 2 StHG [lit. a]); Wechsel führte zu Mindereinnahmen in Milliardenhöhe; vgl. die Medienmitteilung des Bundesrates vom 14. März 2011)
- Entsprechend ist von der Zulässigkeit unter dem geltenden Recht auszugehen.

Revision

- Entwurf zur Aktienrechtsrevision sieht vor, dass die Kapitalreserven, insbesondere das Agio, nur eingeschränkt verwendet werden darf (Deckung Verluste, Sanierung und Bekämpfung der Arbeitslosigkeit)
- Im Rahmen der Aktienrechtsreform beschloss der Ständerat, anders als vom Bundesrat vorgeschlagen, dass Kapital- und gesetzliche Gewinnreserven nicht unterschiedlich zu behandeln sind, d.h. die Kapitalreserve (insb. Agio) zur Rückzahlung an die Aktionäre verwendet werden darf, soweit die gesetzlichen Reserven die Hälfte des Aktienkapitals übersteigen.
- Die Rechtskommission des Nationalrates zum Aktien- und Rechnungslegungsrecht vom 26. März 2010 hat sich allerdings dem Bundesrat angeschlossen.
- Anmerkung: Das neue Rechnungslegungsrecht unterscheidet bereits zwischen Kapital- und Gewinnreserven (vgl. 959a Abs. 2 OR), die Reservebestimmung wurden indes noch nicht angepasst.

Sonderfälle

- Reserven bei Holdinggesellschaften (Art. 671 Abs. 4 OR).
 - Versicherungseinrichtungen: Bewilligung des Geschäftsplans (Art. 4-5 VAG, Art. 26 VAG).
 - Banken
 - Art. 4 BankG
 - Verordnung vom 1. Juni 2012 über die Eigenmittel und Risikoverteilung für Banken und Effekthändler (Eigenmittelverordnung, ERV)
 - Basel III: Internationaler Regulierungsrahmen für Banken, umgesetzt in der Schweiz durch die Eigenmittelverordnung
 - Konkretisierung durch Rundschreiben der FINMA
-

3.3. Stille Reserven im Besonderen

- Natur
- Arten
- Zulässigkeit

3.3.1. Natur

Begriff

- Vermögenslage wird in der Bilanz schlechter ausgewiesen, als sie es tatsächlich ist. Die Reserve wird als "still" bezeichnet, da sie in keiner Bilanzposition ausgewiesen ist.

Problem

- Spannungsverhältnis zwischen Vorsichtsprinzip (Art. 958c Abs. 1 Ziff. 5 OR,) und dem Grundsatz, dass die Rechnungslegung die wirtschaftliche Lage des Unternehmens so darstellen soll, dass sich Dritte ein zuverlässiges Urteil bilden können (Art. 958 OR, Art. 960 Abs. 2 OR)

Beispiele

- Maschinenpark, der mit CHF 1 in der Bilanz aufgeführt ist
- Zu grosse Abschreibung einer Liegenschaft

Problem

Die Zulässigkeit von stillen Reserven hat zur Folge, dass viele Gesellschaften nur einen kleinen Teil des wirklich erzielten Gewinns ausweisen.

Rechtfertigung dieser Praxis:

- Keine Schädigung der Aktionäre, da der Wert ihrer Beteiligung durch den Wertzuwachs des Gesellschaftsvermögens steigt. Diese Wertsteigerung könnte durch Veräusserung realisiert werden.
- Schädigung erfolgt vielmehr durch Auszahlung von Dividenden aufgrund der damit verbundenen Steuern (auch mit Dividendenprivileg)

Gründe für die zunehmende Kritik an dieser Praxis

- Verschleierung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft durch die Bildung und Auflösung von Reserven (ungerechtfertigte Bevorzugung von informierten Aktionären gegenüber aussenstehenden Aktionären);
 - Verstecken von Gewinnen durch die Bildung stiller Reserven ist v.a. ein Problem bei kleinen, privaten Gesellschaften, Publikumsgesellschaften müssen Transparenzvorschriften eingehalten;
 - Veräusserung der Beteiligung ist bei personenbezogenen kleinen Gesellschaften oft unmöglich;
 - Schönfärben von Bilanz und Erfolgsrechnung durch Auflösung von stillen
-

Reserven (VR kann seine Unfähigkeit verstecken und seine Wiederwahl sichern);

- Auflösung stiller Reserven ist offen zu legen, sofern der Gesamtbetrag jenen der neu gebildeten derartigen Reserven übersteigt, wenn dadurch das erwirtschaftete Ergebnis wesentlich günstiger dargestellt wird (Art. 959c Abs. 1 OR [Ziff. 3]).

Revision des Rechnungslegungsrechts

Das auf den 1. Januar 2013 in Kraft getretene Rechnungslegungsrecht verwendet den Begriff der stillen Reserven nur noch bei der Offenlegungspflicht explizit. In Art. 960a Abs. 4 OR und Art. 960e Abs. 3 Ziff. 4 OR wurde die alte Bestimmung in Art. 669 Abs. 3 aOR zur Sicherung des dauernden Gedeihens des Unternehmens allerdings übernommen.

Zu beachten ist der folgende kleine terminologische Unterschied. Während Art. 662 Abs. 1 aOR noch besagte, dass durch die Rechnungslegung die Vermögens- und Ertragslage der Unternehmung "möglichst" zuverlässig beurteilt werden können müsse, besagt das neue Recht, dass die Rechnungslegung die wirtschaftliche Lage des Unternehmens so darstellen solle, "dass sich Dritte ein zuverlässiges Urteil bilden können".

3.3.2. Arten

- Zwangsreserve nach dem Kostenwertprinzip (vgl. Art. 960a Abs. 1 OR, Art. 960a Abs. 2 OR)
- Ermessensreserve nach dem Vorsichtsprinzip (Art. 960a Abs. 1 OR, Art. 960a Abs. 3 OR, Art. 958c Abs. 1 Ziff. 5 OR)
- Willkürreserve (kann nicht mehr durch das Vorsichtsprinzip gerechtfertigt werden, allenfalls nach Art. 960a Abs. 4 OR bzw. Art. 960e Abs. 3 Ziff. 4 OR zulässig, umstritten, vgl. sogleich)

3.3.3. Zulässigkeit

Generell

- Stille Reserven dürfen einzig durch Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen gebildet werden (vgl. Art. 960a Abs. 4 OR, Art. 960e Abs. 3 Ziff. 4 OR)
- Weglassen von Aktiven oder Hinzufügen fiktiver Schulden ist unzulässig (Art. 960 Abs. 1 OR)

Zwangsreserven und Ermessensreserven

- Zwangsreserven und Ermessensreserven sind nicht nur zulässig, sondern Pflicht
- Ermessensreserven
 - das Vorsichtsprinzip ist sowohl als Grundsatz ordnungsgemässer Rechnungslegung (Art. 958c Abs. 1 Ziff. 5 OR) als auch als Bewertungsgrundsatz (Art. 960 Abs. 2 OR) aufgeführt

Willkürreserven

- Zulässigkeit über das Vorsichtsprinzip hinaus allein auf Basis von Art. 960a Abs. 4 OR ist nicht restlos geklärt
- Art. 960a Abs. 4 OR bzw. Art. 960e Abs. 3 Ziff. 4 OR: soweit die "Sicherung des dauernden Gedeihens des Unternehmens" die Reserven rechtfertigen
- Spannungsverhältnis zu Art. 958 Abs. 1 OR und Art. 960 Abs. 2 OR
- Ausdrücklich zulässig sind:
 - Wiederbeschaffungsreserven (Art. 960a Abs. 4 OR)
 - Rückstellungen, die nicht aufgelöst werden (Art. 960e Abs. 4 OR)

4. Ausschüttungssperre

Schutz vor ungerechtfertigter Dividendenausschüttung

Grundregel

- Dividendenzahlungen nur aus dem Bilanzgewinn und den hierfür gebildeten Reserven gem. Art. 674 Abs. 2 OR [Ziff. 2] (vgl. dazu Art. 675 Abs. 2 OR)
- Aktienkapital und gesetzliche Reserven bilden eine Sperrquote

Ausnahme

- Allgemeine Reserve (als gesetzliche Reserve) darf, sofern sie die Hälfte des AK und des PS-Kapitals übersteigt (Umkehrschluss aus Art. 671 Abs. 3 OR und Art. 656b Abs. 3 OR), bzw. 20 Prozent bei Holdinggesellschaften (Art. 671 Abs. 4 OR i.V.m. Art. 671 Abs. 3 OR und Art. 671 Abs. 1 OR) ausgeschüttet werden

Bedeutung des Nennwertsystems

Das Aktienkapital ist eine rechnerische, nicht eine reale Grösse, die fest bleibt, unabhängig von der ständigen Veränderung des Gesellschaftsvermögens und der wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft. Das Aktienkapital ist die Basis des Kapitalschutzes (Sperrquote).

Dieses juristische Konzept hatte ursprünglich eine gewisse wirtschaftliche Relevanz (Grundsatz der Vollausschüttung, Aktienkapital entspricht dem Eigenkapital). Mit der zunehmenden Abweichung von diesem Grundsatz und der Nichtänderung des Gesetzes hat sich diese Ziffer mehr und mehr zu einem rein formalen Konzept entwickelt. Dieser formale Gedanke hat unser kontinentaleuropäisches Aktienrecht geprägt, im Gegensatz zur materiell wirtschaftlichen Vorstellung des amerikanischen Rechts.

Das Aktienkapital ist in Teilsummen, in Aktien, aufgeteilt. Die Aktie lautet auf einen bestimmten Nennwert (mind. auf 1 Rappen, Art 622 Abs. 4 OR). Dieser Nennwert entspricht dem Anteil der Aktie am gesamten Aktienkapital. Der Nennwert steht für sich allein in keiner Beziehung zum tatsächlichen Wert der Aktiven (Marktwert, bei börsenkotierten Gesellschaften der Börsenkurs). Bei zahlreichen Publikumsgesellschaften liegt der Börsenkurs weit über dem Nennwert der Aktien.

Ist der Kapitalschutz durch dieses System gewährleistet?

- Verfeinerung des schweizerischen Nennwertssystems;
- Einführung eines unechten nennwertlosen Systems (EU, D, Fr);
- Einführung eines echten nennwertlosen Systems (USA, Canada).

5. Verbot der Einlagerückerstattung

Verbot der Einlagerückerstattung

Art. 680 Abs. 2 OR

- Absolutes Rückzahlungsverbot (Lehre und Rechtsprechung): Verbot jeder statutarischen oder vertraglichen Vereinbarung eines Rückforderungsanspruches

Rechtsfolge

- Nichtigkeit beim Verstoss gegen dieses Verbot und Rückleistungspflicht des Empfängers gegenüber der Gesellschaft
 - Wiederaufleben der Liberierungspflicht bei Rechts- oder Tathandlungen, die direkt oder de facto zu einer Rückerstattung führen
-

6. Rückerstattung von Leistungen

Rückerstattung von Leistungen

Art. 678 OR

- Offene Gewinnausschüttungen (Abs. 1), d.h. als Ausschüttungen deklarierte Leistungen
- Verdeckte Gewinnausschüttungen (Abs. 2), d.h. andere Leistungen, denkbar insb. bei Doppelvertretungstatbeständen

Aktivlegitimation (Art. 678 Abs. 3 OR)

- Gesellschaft und jeder Aktionär (auf Leistung an die Gesellschaft)

Passivlegitimation

- Aktionäre
- Mitglieder des Verwaltungsrates
- Diesen nahe stehende Personen (persönlich oder wirtschaftlich, rechtlich oder tatsächlich verbunden)

Voraussetzungen nach Abs. 1 (offene Gewinnausschüttungen)

- Ausrichtung eines Gewinnanteil der Gesellschaft an einen Passivlegitimierten
 - Dividende
 - Tantieme
 - Bauzinse
 - Andere Gewinnanteile
- Keine Rechtfertigung
 - Ungerechtfertigt ist eine Leistung, wenn es an formellen oder materiellen Voraussetzungen fehlt
 - Formeller Mangel (z.B. Dividendenausschüttung, obschon keine revidierte Bilanz vorliegt, vgl. Art. 731 OR)
 - Materieller Mangel (z.B. Ausschüttung eines Scheingewinns infolge Überbewertung des Gesellschaftsvermögens)
- Bösgläubigkeit: Empfänger hätte erkennen können und müssen, dass die Ausschüttung nicht rechtens war.

Voraussetzungen nach Abs. 2 (verdeckte Gewinnausschüttungen)

- Andere Leistung
 - Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung
 - Zu hohe Entschädigungen für die Arbeit oder andere Leistungen
 - Darlehensaufnahme mit zu hohen Darlehenszinsen
 - Darlehenseinräumung zu einem zu tiefen Darlehenszins
 - Üblicher Freiraum für geschäftliche Entscheidungen gewährleistet
 - Missverhältnis zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft
 - "Wirtschaftliche Lage » als Hilfskriterium zur Bestimmung des Ermessensspielraums, welcher der Gesellschaft bei der Beurteilung des
-

offensichtlichen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zugebilligt wird

- Offensichtlichkeit des Missverhältnisses
- Bösgläubigkeit (h.L., im Gesetz nicht ausdrücklich aufgeführt): Empfänger hätte das Missverhältnis der Leistung zur Gegenleistung und zur Lage der Gesellschaft erkennen können und müssen.

Verjährungsfrist (Art. 678 Abs. 4 OR)

- 5 Jahre nach Empfang der Leistung (Sonderregelung zum Bereicherungsrecht nach Art. 67 OR)

7. Kapitalschutz beim Erwerb eigener Aktien

Kapitalschutz beim Erwerb eigener Aktien

Was geschieht beim Erwerb von eigenen Aktien?

- Vermögen der Gesellschaft wird geschwächt: AG erhält keinen echten Gegenwert für Erwerb eigener Aktien, da sie ja ihr eigenes Vermögen bereits besitzt
- Abfluss von Liquidität bei Barauszahlung
- Potentiell ist der Erwerb eigener Aktien ein Sachverhalt der Ausschüttung (Art. 680 Abs. 2 OR, Kapitalerhaltungsprinzip)

7.1. Motive und Problematik

Motive zum Erwerb eigener Aktien

- Rückerstattung des Kapitals
- Kurspflege/Schaffung künstlicher Nachfrage
- Optimierung der Kapitalstruktur
- Instrument einer stabilen Dividendenpolitik

Problematik

- Abfluss von Liquidität/Betriebsaktiven;
 - Rückerstattung von Gesellschaftsvermögen an Aktionäre;
 - Verzerrung des Aktienkurses, da die Gesellschaft selbst eine Nachfrage schafft (Abgrenzung von Kurspflege und Kursmanipulation);
-

- Kurssturz, wenn die durch die Gesellschaft selbst geschaffene Nachfrage entfällt (z.B. Ende eines Rückkaufprogramms);
- Risikoerhöhung: Wenn der Kurs sinkt, führt dies direkt zu einer Wertverminderung der Aktivposition; das Kursrisiko wird somit zum Unternehmensrisiko (vgl. BGE 117 II 297);
- Veränderung der Stimmrechtsverhältnisse.

7.2. Gesetzliche Grundlage

Art. 659 OR - Art. 659b OR

- Erwerb eigener Aktien ist nur mit frei verfügbarem Eigenkapital erlaubt, d.h. mit potentiell ausschüttbarem Kapital (Vermeidung einer Einlagerückgewähr)
- Begrenzung auf 10% des Aktienkapitals (unter Einschluss des Partizipationskapitals)
- Begrenzung auf 20% im Zusammenhang mit der Escape Clause (Art. 685b Abs. 1 OR)
- Art. 659 OR gilt auch für den Erwerb von Aktien über mehrheitlich beherrschte Tochtergesellschaften (Art. 659b OR)
- Erwerb eigener Aktien erfordert keinen Ermächtigungsbeschluss der Aktionäre (dies im Gegensatz zum europäischen Gesellschaftsrecht)

Bei kotierten Gesellschaften

Arten des Erwerbs eigener Aktien

- Öffnung einer zweiten Handelslinie;
- Kauf auf der ordentlichen Handelslinie;
- Rückkauf durch Ausgabe von Put-Optionen.

Siehe UEK-Rundschreiben Nr. 1 vom 26. Februar 2010: Rückkaufprogramme.

7.3. Gleichbehandlungspflicht

Besondere Bedeutung beim Erwerb eigener Aktien

- Gleichbehandlungspflicht, Sachlichkeitsgebot und schonende Rechtsausübung
 - Ungleichbehandlung muss sachlich gerechtfertigt und eine Benachteiligung von Aktionären ausgeschlossen oder zumindest mit Blick auf den für die Gesellschaft verfolgten Zweck verhältnismässig sein
 - Sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung ist gerade bei Gesellschaften mit kleiner Aktionärszahl fraglich (insb. wenn mehrere Aktionäre an einem Ausstieg interessiert sind)
 - Weniger problematisch ist die Ungleichbehandlung bei grösseren Gesellschaften, wenn Aktien zu marktüblichen Bedingungen gekauft werden (vgl. zur börsenrechtlichen Gleichbehandlungspflicht auch Art. 2 lit. i FinfraG und Art. 125 FinfraG bis Art. 141 FinfraG, insb. Art. 127 Abs. 2 FinfraG)

Gewährleistung der Gleichbehandlung bei kotierten Gesellschaften

- Formelle, an alle Aktionäre gerichteten Rückkaufsangebote
- Ausgabe von Put-Optionen
- Rückkauf über Börse

Gleichbehandlungspflicht bei kotierten Gesellschaften

Die Gleichbehandlung kann insbesondere durch die Öffnung einer zweiten Handelslinie gewährleistet werden.

Beim Kauf auf der ordentlichen Handelslinie wird das Gleichbehandlungsprinzip als gewährleistet betrachtet, da jeder Aktionär die gleiche Chance hat, seine Aktien zu verkaufen.

Die zweite Handelslinie dient nicht primär der Gleichbehandlung, sondern ist eher steuerlich motiviert. Die Mitteilung enthält demnach Regeln über den maximalen Ekart.

7.4. Rechtsfolgen

- Ruhende Stimmrechte (Art. 659a Abs. 1 OR)
- [Pflicht zur Reservebildung (Art. 659a Abs. 2 OR)]
- Offenlegung im Anhang der Bilanz (Art. 959c Abs. 2 OR [Ziff. 4 und 5])
- Keine Wertberichtigung bis zum Verkauf oder der Kapitalherabsetzung

Rechnungslegung

Bilanzierung

- Aktienkapital wird ungekürzt unter den Passiven aufgeführt (sog. Bruttoausweis);
- Eigene Aktien werden im Umfang des Anschaffungswertes (Kaufpreis) vom Eigenkapital abgezogen (Passivminusposten, vgl. Art. 959a Abs. 2 OR [Ziff. 3 lit. e])

Anschaffungsmethode

- Kaufpreis (und nicht Nennwert) wird als Gesamtbetrag undifferenziert vom Eigenkapital abgezogen
- Einschränkung auf die Anschaffungsmethode ergibt sich nicht zwingend aus dem Gesetz, in der Botschaft wird indes aufgeführt, dass der Abzug in der Höhe des Anschaffungswertes zu erfolgen habe

Buchungen nach der Anschaffungsmethode (Beide Bilanzseiten werden reduziert)

- Frei verwendbares Eigenkapital (Min.Res. eAkt.) / Flüssige Mittel

Alte Buchungen

- Eigene Aktien (als Aktivposten) / Flüssige Mittel
-

- Frei verwendbares Eigenkapital / Reserve für eigene Aktien

Überschreitung der Prozentklausel

Rechtsfolgen

- Der Vertrag bleibt gültig.
- Der VR wird verantwortlich (Art. 754 OR) und handlungspflichtig (schnellst möglicher Wiederverkauf)

Reserve für eigene Aktien

Mit der Revision des Aktienrechts hat die Gesellschaft gemäss Art. 659 Abs. 4 E-OR für die eigenen Aktien einen dem Anschaffungswert entsprechenden Betrag als Minusposten im Eigenkapital auszuweisen. Dadurch vermindert sich das frei verwendbare Eigenkapital ähnlich wie im geltenden Recht, aber die Bilanz wird wie bei einer Kapitalherabsetzung verkürzt.

Durch Art. 659 Abs. 4 E-OR wird Kohärenz zwischen dem Aktien- und dem Rechnungslegungsrecht hergestellt, die in der Praxis bereits vorgenommen wird.

Methoden zur Bilanzierung eigener Aktien

Neben der Anschaffungsmethode kennt die IFRS-Rechnungslegung die folgenden Methoden zur Bilanzierung eigener Aktien:

Nennwertmethode (par value method)

- Nennwert der erworbenen eigenen Anteile wird vom Aktienkapital abgezogen. Darüber hinausgehende Anschaffungskosten werden von den Gewinn- oder Kapitalreserven (urspr. Agio) abgezogen.

Modifizierte Nennwertmethode (modified par value method)

- Weitere Differenzierung im Vergleich zur Nennwertmethode
-

8. Revision des Aktienrechts

Revision des Aktienrechts

Siehe www.aktienrechtweb.ch für eine Gesamtdarstellung des mit Parlamentsbeschluss vom 19. Juni 2020 revidierten schweizerischen Aktienrechts.