



**Daniela Salkim**

dipl. Wirtschaftsprüferin  
Leiterin Wirtschaftsprüfung,  
Audit Treuhand AG, Horgen  
www.audit-treuhand.ch

## Revision

# Aktienrechtsrevision: Auswirkungen auf das Revisionswesen

Der Bundesrat hat das im Jahr 2020 verabschiedete neue Aktienrecht per 1. Januar 2023 in Kraft gesetzt. Es enthält zahlreiche Neuerungen für Kapitalgesellschaften. Auch die Bestimmungen betreffend Kapitalverlust und Überschuldung sind revidiert worden. Neu muss der Verwaltungsrat nicht nur im Falle eines Kapitalverlusts (Art. 725a nOR) oder einer Überschuldung (Art. 725b nOR) mit der nötigen Eile reagieren, sondern auch bei einer drohenden Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft (Art. 725c nOR). Im nachfolgenden Beitrag zeigt die Autorin die wesentlichen Änderungen im Bereich des Rechnungs- und Revisionswesens auf, um einen möglichen Handlungsbedarf erkennen zu können.

Das Parlament hat nach einem langen politischen Prozess am 19. Juni 2020 die Aktienrechtsrevision verabschiedet. Am 1. Januar 2023 tritt das revidierte Aktienrecht in Kraft, welches zahlreiche Neuerungen für Kapitalgesellschaften enthält. Es soll primär den heutigen wirtschaftlichen Gegebenheiten und Bedürfnissen angepasst werden. Nachfolgend werden die wesentlichen Neuregelungen beleuchtet.

## 1. Kapitalverlust und Überschuldung: Wichtige Änderungen

Zahlreiche Unternehmen verzeichnen im Laufe ihrer Firmengeschichte vorübergehend Verluste. Sei es bei Start-ups in der Investitionsphase, wenn meistens noch keine grossen Umsätze, aber dafür überwiegend Kosten anfallen, oder auch später, beispielsweise als Folge einer Rezession. Um Gläubiger zu schützen, sind die Bestimmungen betreffend Kapitalverlust und Überschuldung revidiert worden. Dabei wird neben den bisherigen bilanziellen Elementen die Liquidität der Gesellschaft in den Mittelpunkt gestellt.

### → Die Aktienrechtsrevision unterteilt die Situationen und Massnahmen bei Not leidenden Unternehmen neu, nämlich:

- Art. 725 nOR: Drohende Zahlungsunfähigkeit
- Art. 725a nOR: Kapitalverlust
- Art. 725b nOR: Überschuldung
- Art. 725c nOR: Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen

Als Verwaltungsrat oder Inhaber eines Unternehmens ist es entscheidend, dass die vorgeschriebenen Abläufe bekannt sind, da bei Missachtung eine Verantwortlichkeitsklage nach Artikel 754 ff. OR droht und möglicherweise mit dem Privatvermögen gehaftet wird.

### 1.1 Pflichten des Verwaltungsrats bei drohender Zahlungsunfähigkeit

Nach geltendem Recht wird dem Verwaltungsrat erst bei einem Kapitalverlust eine konkrete Handlungspflicht auferlegt. Das neue Aktienrecht dagegen verpflichtet ihn ausdrücklich zur Überwachung der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft und bei drohender Zahlungsunfähigkeit zur Handlung mit der gebotenen Eile (Art. 725 nOR). Darüber hinausgehende Sanie-

rungsmassnahmen müssen der Generalversammlung nur unterbreitet werden, wenn diese in deren Zuständigkeit fallen (z.B. Kapitalerhöhungen, Zuschüsse). Zusätzlich weist der Gesetzgeber explizit auf die Möglichkeit der Nachlassstundung hin.

### → Was ist aber unter «mit der gebotenen Eile» zu verstehen?

Gemäss Auszug aus der Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrechts): «... Dabei kann an die vom Bundesgericht zum Konkursaufschub entwickelte Praxis angeknüpft werden, wonach dem VR die nötige Zeit für die Erarbeitung von Sanierungsmassnahmen und ggf. deren Vorlage zuhanden der Generalversammlung zu gewähren ist, sofern begründete Aussicht auf wirksame und ausreichende Massnahmen besteht. Ansonsten aber besteht kein Raum für Verzögerungen und der VR hat wie bisher unverzüglich zu handeln.» (BBI 2017 576)

Es wird weitergehend darauf hingewiesen, dass dieser Pflicht im Falle einer späteren Überschuldung (siehe Art. 725b nOR) eine besondere Bedeutung zukommt, da deren Missach-

tung gegebenenfalls eine Verantwortlichkeit des VR begründen kann.

### 1.2 Keine zwingende Einberufung einer Sanierungsgeneralversammlung

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. Die Pflicht der unverzüglichen Einberufung einer Generalversammlung durch den Verwaltungsrat bei hälftigem Kapitalverlust gemäss aktuell geltendem Recht wird aufgeweicht, da die Einberufung einer Sanierungsgeneralversammlung nicht mehr zwingend ist, sofern die Massnahmen nicht in der Kompetenz der Generalversammlung liegen (Art. 725a Abs. 1 nOR).

Der Verwaltungsrat initiiert mit der gebotenen Eile Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft. Sanierungsmassnahmen, die im Kompetenzbereich des VR liegen, können sein: Auflösung von stillen Reserven, Aufwertung von Liegenschaften und Beteiligungen, Antrag an die Generalversammlung zur Verrechnung von Bilanzverlust mit Reserven, Antrag auf deklarative Kapitalherabsetzung, «Sparprogramme» bzw. Kostenreduktionen, Massnahmen zur Ertragssteigerung, Verhandlungen mit Gläubigern über Forderungserlass u.a.

### 1.3 Hälftiger Kapitalverlust und Sonderregeln zum «Opting-out»

Eine Gesellschaft mit Opting-out (also ohne Revisionsstelle), die einen hälftigen Kapitalver-

lust aufweist, muss in Zukunft ihre letzte Jahresrechnung zwingend der eingeschränkten Revision unterziehen (Art. 725a Abs. 2 nOR). Der Verwaltungsrat ernennt in diesem Fall den zugelassenen Revisor. Beim Tatbestand des Kapitalverlusts wird das Recht auf Opting-out quasi suspendiert. Beim Wegfall des Kapitalverlusts muss das Opting-out aber nicht neu von der Generalversammlung beschlossen werden. In der Praxis wird die Suche nach einem Revisor für ein KMU höchstwahrscheinlich sehr anspruchsvoll (wenn nicht unmöglich) werden, denn der Treuhänder «des Vertrauens» scheidet unter Umständen aufgrund von Unabhängigkeitskonflikten aus.

Doppelmandate dürfen nämlich nur dann erbracht werden, wenn kein Risiko der Überprüfung von eigenen Arbeiten besteht. Das bedeutet, dass nur dann das Kriterium der Unabhängigkeit erfüllt ist, wenn auf solchen Mandaten eine organisatorische und personelle Trennung der durchführenden Person gewahrt werden kann oder anders gesagt, die Arbeiten in der Buchhaltung und der Revision nicht durch die gleiche Person vorgenommen werden.

### 1.4 Bestimmung des hälftigen Kapitalverlusts nach neuem Recht

Unter geltendem Recht ist in der Praxis umstritten, ob für die Berechnung des hälftigen Kapitalverlusts 50 Prozent der gesamten oder nur der gesperrten gesetzlichen Reserven zu berücksichtigen sind. Mit der Revision des neuen Aktienrechts wird diese Streitfrage geklärt, denn es sind nur die nicht rückzahlbaren, gesperrten gesetzlichen Reserven mitzuzählen (Art. 725a Abs. 1 nOR).

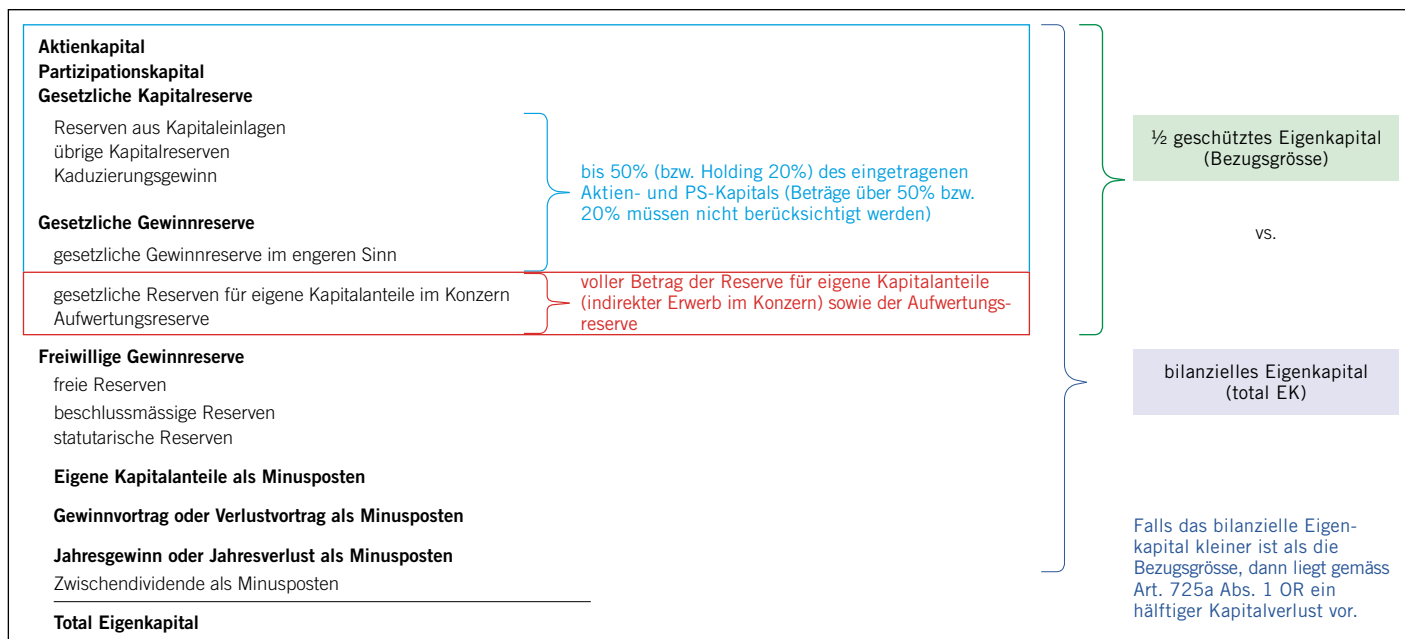
Zur Feststellung, ob ein Kapitalverlust im Sinne des Aktienrechts vorliegt, ist gemäss PS CH-290 (EXPERTsuisse), gestützt auf die letzte Jahresrechnung, folgende Vergleichsrechnung anzustellen:

- Zuerst muss das geschützte Eigenkapital berechnet werden, dazu gehören im Einzelnen
  - (a) das nominelle Aktien- und ein etwaiges nominelles Partizipationskapital;
  - (b) die gesetzliche Kapitalreserve (Art. 971 Abs. 1 nOR) und die gesetzliche Gewinnreserve im engeren Sinn (Art. 672 Abs. 1 nOR) im Betrag von zusammen maximal 50 Prozent – resp. bei Holdinggesellschaften 20% – des im Handelsregister eingetragenen Aktien- und Partizipationskapitals sowie
  - (c) der volle Betrag der gesetzlichen Reserven für eigene Kapitalanteile im Konzern (Art. 659b Abs. 2 nOR) und aus Aufwertungen (Art. 725c Abs. 1 OR).
- Zur Feststellung des Kapitalverlusts ist die Hälfte des geschützten Eigenkapitals als Bezugsgrösse zu verwenden. Diese Bezugsgrösse wird verglichen mit dem bilanziellen Eigenkapital gemäss der letzten Jahresrechnung, resultierend aus der Summe der Aktiven abzüglich der Summe der Verbindlichkeiten.

Diese anstellende Vergleichsrechnung wird in Abbildung 1 grafisch dargestellt.

Die Berechnung eines hälftigen Kapitalverlusts unterscheidet sich gemäss Abbildung 1 vom geltenden Recht. Dies führt dazu, dass unter Umständen ein hälftiger Kapitalverlust nach altem, aber nicht nach neuem Recht resultiert wäre. Ein Vergleich von altem zu neuem Recht in Abbildung 2.

Abbildung 1: Vergleichsrechnung – Berechnung hälftigen Kapitalverlust gemäss Art. 725a Abs. 1 OR (PS-CH 290)



**Abbildung 2: Vergleich Kapitalverlust gemäss geltendem und neuem Recht**

**Fallbeispiel: Kapitalverlust gem. geltendem Recht – eingetreten**

|  | Eigenkapital     | Kapital gemäss Art. 725 Abs. 1 OR |
|--|------------------|-----------------------------------|
| Aktienkapital  | 1 000 000        | 500 000                           |
| Gesetzliche Kapitalreserve                                 | 200 000          | 100 000                           |
| Gesetzliche Gewinnreserve                                  | 600 000          | 300 000                           |
| Aufwertungsreserve   | 400 000          | 200 000                           |
| Reserve eigene Aktien (Beteiligung durch TG)               | 100 000          | 50 000                            |
| Freiwillige Gewinnreserven                                 | 700 000          |                                   |
| Eigene Aktien (Aktien durch X-AG gehalten)                 | -250 000         |                                   |
| Verlustvortrag   | -1 500 000       |                                   |
| Jahresverlust  | -150 000         |                                   |
| <b>Eigenkapital/Mindestkapital gem. Art. 725 Abs. 1 OR</b> | <b>1 100 000</b> | <b>1 150 000</b>                  |

**Fallbeispiel: Kapitalverlust nach neuem Recht – nicht eingetreten**

|  | Eigenkapital     | Kapital gemäss Art. 725a Abs. 1 nOR |
|--|------------------|-------------------------------------|
| Aktienkapital  | 1 000 000        | 500 000                             |
| Gesetzliche Kapitalreserve                                   | 200 000          | 100 000                             |
| Gesetzliche Gewinnreserve                                    | 600 000          | 150 000                             |
| Aufwertungsreserve   | 400 000          | 200 000                             |
| Reserve eigene Aktien (Beteiligung durch TG)                 | 100 000          | 50 000                              |
| Freiwillige Gewinnreserven                                   | 0                |                                     |
| Eigene Aktien (Aktien durch X-AG gehalten)                   | -250 000         |                                     |
| Verlustvortrag   | -800 000         |                                     |
| Jahresverlust  | -150 000         |                                     |
| <b>Eigenkapital/Mindestkapital gem. Art. 725a Abs. 1 nOR</b> | <b>1 100 000</b> | <b>1 000 000</b>                    |

Quelle: Institut für die Eingeschränkte Revision (SIFER) von TREUHAND|SUISSE

**1.5 Die 90-tägige Frist bis zur Überschuldungsanzeige**

Die Definition der Überschuldung bleibt durch die Aktienrechtsrevision unverändert (Art. 725b nOR). Bei begründeter Besorgnis der Überschuldung muss der Zwischenabschluss «nur» dann zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten erstellt werden, wenn die Annahme der Fortführung gegeben ist. Falls die Annahme der Fortführung nicht besteht, genügt der Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten. Wenn die begründete Vermutung der Fortführung besteht und der entsprechende Zwischenabschluss keine Überschuldung zeigt, kann auf den Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten verzichtet werden (Art. 725b Abs. 1 nOR). Der Verwaltungsrat lässt die Zwischenabschlüsse durch die Revisionsstelle oder, wenn eine solche fehlt, durch – einen von ihm ernannten – zugelassenen Revisor prüfen (Art. 725b Abs. 2 nOR). Bei begründeter Besorgnis der Überschuldung wird neu klar geregelt, dass die Benachrichtigung des Richters unterbleiben kann, sofern begründete Aussicht auf Sanierung innert angemessener Frist, spätestens aber innert 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse besteht, solange die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden. Darüber hinaus ist zu beachten, dass in Zukunft die Überschuldungsanzeige durch Rangrücktritt nur abgewendet werden kann, wenn der Gläubiger nicht nur die Darlehensverbindlichkeiten, sondern auch die verfallenen und zukünftigen Zinsen subordiniert (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 nOR). Falls nicht schon so vereinbart, hat die Gesellschaft zwei Jahre Zeit, die bestehenden Rangrücktrittserklärungen zu erneuern.

**→ Frage zum Thema Rangrücktritt:**

Das Eigenkapital einer Gesellschaft im Opting-out per 31.12. weist einen hälftigen Kapitalverlust bzw. eine Überschuldung aus. Muss

die Jahresrechnung revidiert werden, wenn genügend Rangrücktritte vorhanden sind?  
**→ Antwort:** Ja, denn ein vorhandener Rangrücktritt in ausreichender Höhe verhindert bei einer Überschuldungssituation lediglich den Gang zum Richter.

**2. Neues Vorgehen bei der Verlustverrechnung**

Die Gliederung der Reserven erfolgt neu analog dem Rechnungslegungsrecht in gesetzliche Kapitalreserve, gesetzliche Gewinnreserve und freiwillige Gewinnreserven. Letztere dürfen

aber nur gebildet werden, wenn das dauernde Gedeihen des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen aller Aktionäre dies rechtfertigt (Art. 673 Abs. 2 nOR).

Das neue Aktienrecht bestimmt zudem, dass Verluste in folgender Reihenfolge verrechnet werden müssen (Art. 674 Abs. 1 nOR):

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

Anstelle einer Verrechnung mit der gesetzlichen Gewinnreserve bzw. Kapitalreserve dürfen verbleibende Verluste auch auf die neue Rechnung vorgetragen werden (Art. 674 Abs. 2 nOR).

**Abbildung 3: Varianten der Verlustverrechnung**

**Verlustverrechnung (Art. 674 OR): Mögliche Verrechnungsvariante A**

| Jahresrechnungsposition      | Beträge vor Verrechnung in TCHF | Verrechnung in TCHF | Beträge nach Verrechnung in TCHF |
|------------------------------|---------------------------------|---------------------|----------------------------------|
| Jahresverlust                | -300                            | -300                | 0                                |
| <b>Mögliche Verrechnung:</b> |                                 |                     |                                  |
| - Gewinnvortrag              | 150                             | 150                 | 0                                |
| - Freiwillige Gewinnreserven | 80                              | 80                  | 0                                |
| - Gesetzliche Gewinnreserve  | 120                             | 70                  | 50                               |
| - Gesetzliche Kapitalreserve | 100                             |                     | 100                              |
| <b>Total</b>                 | <b>150</b>                      |                     | <b>150</b>                       |

**Verlustverrechnung (Art. 674 OR): Mögliche Verrechnungsvariante B**

| Jahresrechnungsposition      | Beträge vor Verrechnung in TCHF | Verrechnung in TCHF | Beträge nach Verrechnung in TCHF |
|------------------------------|---------------------------------|---------------------|----------------------------------|
| Jahresverlust                | -300                            | -230                | -70                              |
| <b>Mögliche Verrechnung:</b> |                                 |                     |                                  |
| - Gewinnvortrag              | 150                             | 150                 | 0                                |
| - Freiwillige Gewinnreserven | 80                              | 80                  | 0                                |
| - Gesetzliche Gewinnreserve  | 120                             |                     | 120                              |
| - Gesetzliche Kapitalreserve | 100                             |                     | 100                              |
| <b>Total</b>                 | <b>150</b>                      |                     | <b>150</b>                       |

Die Tabelle in Abbildung 3 zeigt zwei mögliche Varianten, wie ein Jahresverlust verrechnet werden kann.

### 3. Zwischendividende ist zukünftig zulässig

Die Zwischendividende (sog. Interimsdividende) ist nach heute geltendem Recht nicht zulässig. Das revidierte Aktienrecht (Art 675a nOR) erlaubt der Generalversammlung, künftig eine Zwischendividende zu beschliessen und damit Gewinne des laufenden Geschäftsjahrs auszuschütten. Dies dürfte vor allem dort zum Zuge kommen, wo unterjährig ausserordentliche Gewinne realisiert werden, beispielsweise bei einem Immobilien- oder Beteiligungsverkauf. Die Ausschüttung einer solchen Interimsdividende ist jedoch an folgende Bedingungen geknüpft:

- es liegt ein geprüfter Zwischenabschluss vor;
- die Voraussetzungen für eine Dividendenausschüttung sind erfüllt.

Auf die Prüfung kann nur verzichtet werden, wenn sämtliche Aktionäre der Ausrichtung der Zwischendividende zustimmen und die Forderungen der Gläubiger dadurch nicht gefährdet sind (Art. 675a Abs. 2 nOR Satz 2 und 3) oder wenn das Unternehmen aufgrund eines Opting-outs auf die eingeschränkte Revision verzichtet hat (Art. 727a OR).

Der Verzicht auf eine Prüfung gilt folglich auch für die Überprüfung des Gewinnverwendungsantrags.

Falls die Voraussetzungen für einen Verzicht nicht erfüllt sind und die Prüfung vorgenommen wird, ist der anwendbare Prüfungsstandard

gleich wie jener für die Revision der Jahresrechnung. Bei der Prüfung des Gewinnverwendungsantrags wird normalerweise die Existenz der Gewinne, die Statutenkonformität der Ausschüttung, die Reservezuweisung sowie die Existenz ausreichender Liquidität geprüft. Schlussendlich wird sich der Prüfer ein Bild darüber machen müssen, ob der Geschäftsverlauf bis zum Jahresende so verlaufen wird, dass auch am Ende des Geschäftsjahrs immer noch ein Gewinn resultiert. Eine entsprechende Berichtsvorlage ist im neuen SER 2022 integriert.

Ausserordentliche Dividenden aus verfügbaren Reserven der Vorjahre können weiterhin wie nach bisher geltendem Recht ausgeschüttet werden.

**Zusätzlich sei hier erwähnt, dass bei der Prüfung des Gewinnverwendungsantrags unabhängig vom Aktienrecht gilt:** Sofern ein **COVID-19-Überbrückungskredit bzw. kantonale Härtefallbeiträge als Darlehen** bestehen, dürfen bis zu dessen vollständiger Rückzahlung **keine Dividenden und Tantiemen ausgeschüttet** sowie **keine Kapitaleinlagen zurückbezahlt** werden. ■

#### → Schlussbetrachtung

Das revidierte Aktienrecht mit den Bestimmungen zur drohenden Zahlungsunfähigkeit enthält eine neue Bedingung, welche bestimmte Handlungspflichten für den Verwaltungsrat auslöst, und zwar unabhängig von der bestehenden Eigenkapitalsituation. Für die Revisionsstelle bleibt die Überprüfung der Fortführungsfähigkeit und folglich auch der Zahlungsunfähigkeit im Rahmen der Überprüfung der begründeten Besorgnis einer Überschuldung weiterhin ein zentrales Ele-

ment. Sollte die Fortführungsfähigkeit nicht mehr gegeben sein, so ist nur noch der Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten massgebend, was häufig zu einer Überschuldung der Gesellschaft führt.

Zusätzlich decken die Neuregelungen im Aktienrecht eine ganze Bandbreite weiterer relevanter Änderungen mit weitreichenden Auswirkungen ab. Nach dem 1. Januar 2023 haben die Gesellschaften zwei Jahre Zeit, um ihre Statuten (und internen Reglemente) gegebenenfalls anzupassen. Nach Ablauf dieser Frist treten Statutenbestimmungen, die nicht mit dem neuen Recht vereinbar sind, automatisch ausser Kraft. Die oben beschriebenen Änderungen führen somit nicht dazu, dass bestehende Statuten zwingend angepasst werden müssen, jedoch kann so die Einhaltung der neuen Vorschriften sichergestellt und allenfalls von der grösseren Flexibilität und den neuen Möglichkeiten profitiert werden.

#### Literatur

Standard zur Eingeschränkten Revision (Ausgabe 2015, Entwurf der Ausgabe 2022)  
Schweizerisches Institut für die Eingeschränkte Revision von TREUHAND|SUISSE (SIFER):  
Arbeitshilfen/Unterrichtsmaterialien  
Schweizer Prüfungsstandards 2013, EXPERT-suisse  
Schweizer Prüfungsstandard CH-290, EXPERT-suisse