

Die Aktienrechtsrevision 2023

Neuerungen und praktische Auswirkungen

Donnerstag, 03. November 2022

KBZ, St. Gallen

*Armin Thaler, Rechtsanwalt und dipl. Steuerexperte
at ag Rechtsanwälte und Steuerexperten, St. Gallen*

1

Agenda

1. Aktienrechtsrevision – historische Betrachtung
2. Generalversammlung
3. Verwaltungsrat
4. Sanierungsrecht
5. Exkurs Steuerrecht
6. Fragerunde

2

Aktienrechtsrevision

– historische Betrachtung

- 01.01.1883 Inkrafttreten des aOR vom 14. Juni 1881, mit ersten Regelungen der AG (knapp und liberal)
- 18.12.1936 Totalrevision des Aktienrechts. Erweiterung von 64 auf 144 Artikel
- 1968-1991 Grosse Aktienrechtsreform
- 2000-2016 Einzelne Reformen
 - Änderung Mindestnennwert (2000)
 - Transparenzvorschriften in der Vergütung von VR und GL (2005); VegüV (2014-2023)
 - Neuregelung des Rechnungslegungsrechts (2013)

3

Aktienrechtsrevision

– geltungszeitliche Betrachtung

- Aktienrechtsrevision 2023
 - Ca. 150 Modifikationen
 - Digitalisierung
 - Verwendung elektronischer Mittel
 - GV Durchführung
 - VR an mehreren Orten
 - Flexibilisierungen
 - Kapitalbasis
 - Arbeitsort
 - Gesellschaftspolitische Themen
 - Geschlechterrichtwerte
 - Transparenzvorschriften, Berichterstattung und Sorgfaltspflichten

4

Aktienrechtsrevision

– Übergangsbestimmungen

- Übergangsfrist von zwei Jahren (Ende 2024) für Anpassungen
- Ungültigkeit als Folge
- Bestimmungen entfalten ab Inkrafttreten Wirkung
 - Ausnahme: Massnahmen nach altem Recht behalten für max. zwei Jahre ihre Gültigkeit, Verlängerungen sind nicht möglich
 - BSP.: genehmigte Kapitalerhöhung

5

Generalversammlung

1. Aktienrechtsrevision – historische Betrachtung
2. Generalversammlung

6

Digitalisierung

- Einsatz elektronischer Mittel im Zusammenhang mit der GV
 - Einberufung
 - Beschlussfassung
 - Durchführung
- (Alternativen: Multilokale GV, ausländischer Tagungsort, Internet Proxy Voting)

Bisheriges Recht

- Unmittelbarkeit
- Physischer Tagungsort
- Ausgestaltungspflicht beim VR

Neues Recht

- (Digitale) Unmittelbarkeit
- Hybride und virtuelle GV
- «angemessene» Ausgestaltung durch VR
- Ausübung Aktionärsrecht (?)

digitale Generalversammlungen

Hybride Generalversammlung

- = physischer Tagungsort mit Option zur digitalen Teilnahme
- Neu kodifiziert
 - Keine statutarische Grundlage benötigt
 - VR in der Ausgestaltungspflicht und -kompetenz

Virtuelle Generalversammlung

- = rein digitale GV ohne physischen Tagungsort
- Neu zulässig
 - Statutarische Grundlage erforderlich
 - Unabhängiger Stimmrechtsvertreter
 - VR in der Ausgestaltungspflicht und -kompetenz

Verwendung elektronischer Mittel

Gesetzliche Regelung:

Art. 701e⁵³⁶

¹ Der Verwaltungsrat regelt die Verwendung elektronischer Mittel.

² Er stellt sicher, dass:

1. die Identität der Teilnehmer feststeht;
2. die Voten in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden;
3. jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann;
4. das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.

Umsetzung:

– Statutarische Grundlage:

«**Artikel 13: Elektronische Mittel**

¹ Der Verwaltungsrat kann vorsehen, dass Aktionäre, die nicht am Ort der Generalversammlung anwesend sind, ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben können.

² Der Verwaltungsrat regelt die Verwendung elektronischer Mittel. Er stellt sicher, dass:

1. Die Identität der Teilnehmer feststeht;
2. Die Voten in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden;
3. Jeder Teilnehmer Anträge stellen kann und sich an der Diskussion beteiligen kann;
4. Das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.»

➤ Ein technisch durchschnittlicher Aktionär darf unabhängig von der Verwendung von technischen Mitteln gegenüber präsenten Aktionären keine Schlechterstellung erfahren.

- AG: App / Programm
- AG: IT-Spezialist / Unterstützung
- AG: Testlauf
- Aktionär: Stabile Internetverbindung und Hardware

Statuten

- Formulierungsbeispiel

«Artikel 14: Virtuelle Generalversammlung

¹ Eine Generalversammlung kann mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort durchgeführt werden.

² Treten während der Generalversammlung technische Probleme auf, sodass die Generalversammlung nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden kann, so muss sie wiederholt werden.

³ Beschlüsse, welche die Generalversammlung vor dem Auftreten der technischen Probleme gefasst hat, bleiben gültig.»

Technische Probleme

- Kleine Probleme
 - Wiederholung einzelner Beschlüsse
 - Technischer Support

- Wesentliche Probleme
 - Abbruch und Neuansetzung GV
 - Gültig gefällte Beschlüsse bleiben bestehen

-> Aktionärsrechte tangiert

11

Handlungsbedarf?

- Flexibilisierungsmöglichkeiten
- Überprüfung empfehlenswert, Anpassung optional

Fazit: Der Einsatz neuer technischer Mittel ermöglicht enorme Flexibilisierung, wenn die Voraussetzungen eingehalten werden und Bedarf besteht

12

Kapital

- funktionales Kapital

- Rechnungslegung und Buchhaltung in ausländischer Währung («funktionale Währung»), solange diese für die Geschäftstätigkeit wesentlich ist
- Vorteile:
 - + Kapitalbezogene Aspekte können in der gewählten ausländischen Währung festgelegt werden
 - + Kohärenz zwischen Aktienrecht, Rechnungslegungsrecht und Steuerrecht
- Zulässige Fremdwährungen: EUR, USD, GBP, JPY

13

Funktionales Kapital

- Umrechnung

- Pflicht zur Angabe der Werte in Landeswährung CHF (nArt. 80 Abs. 1^{bis} DBG und nArt. 31. Abs. 3^{bis} StHG)
- Umrechnung neu zum Stichtagskurs (nArt. 31. Abs. 5 StHG) (bisher: Jahresmittelkurs)
 - Aufgrund der bisherigen Umrechnung zum historischen Kurs hat dieser Wechsel in der Bilanz eine einmalige Differenz zur Folge, diese ist erfolgsneutral
- Fremdwährung als Bemessungsgrundlage für das einkommens- und verrechnungssteuerfrei rückzahlbare Grundkapital
 - Kapitaleinlagereserven sind beim Wechsel in die ausländische Währung zu bestätigen und fixieren
- Direkte und indirekte Steuern weiterhin in CHF (BBI 2017, S. 480)

14

Kapital

- funktionales Kapital

Traktandum GV: Änderung der Währung des Aktienkapitals und Aktiensplit

Antrag des VR: Der Verwaltungsrat beantragt der Generalversammlung das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital rückwirkend per 01. Januar 2023 in der funktionalen Währung der Gesellschaft zu führen. Die funktionale Währung der Gesellschaft ist Euro. Der angewandte Umrechnungskurs ist [entsprechend Tageskurs zum Zeitpunkt der öffentlichen Urkunde].

Die Generalversammlung nimmt den Antrag des Verwaltungsrats einstimmig an. Der Vorsitzende erklärt, dass die Statuten wie folgt geändert werden:

«Artikel 3: Aktienkapital

Das Aktienkapital der Gesellschaft beträgt EUR 105'000 [CHF 100'000] und ist eingeteilt in 200 liberierte Namenaktien mit einem Nennwert von je EUR 525 [CHF 500].»

Kapitalband

- Pro memoria: Kapitalband ersetzt bisherige genehmigte Kapitalanpassungen
- Einführung durch GV-Beschluss
 - Qualifiziertes Mehr
 - Statutarische Grundlage
 - Ermächtigung VR zur Erhöhung und/oder Herabsetzung in einer Bandbreite
 - Umfangmässig beschränkt
 - Zeitlich beschränkt
 - Weitere Beschränkungen möglich (bspw. einseitig)
 - Anwendung bisheriger Vorschriften über ordentliche Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung
 - Wichtig: Wird der VR zur Kapitalherabsetzung ermächtigt, darf die Gesellschaft nicht auf die eingeschränkte Revision verzichten (Opting-out-Verbot)

Kapitalband

- Ermächtigung VR zur Erhöhung und/oder Herabsetzung in einer Bandbreite
 - Umfangmässig beschränkt
 - Zeitlich beschränkt (max. 5 Jahre)
 - CHF 100'000 als tiefstmögliche untere Grenze Kapitalband (BBI 2017, 513)



- Möglichkeit weiterer Beschränkungen der Befugnisse des Verwaltungsrats

Kapitalband

- Statutarische Grundlage Einführung

«Artikel 5: Kapitalband

¹ Der Verwaltungsrat ist ermächtigt, jederzeit bis zum 01. Januar 2028 das Aktienkapital bis zum Maximalbetrag von EUR 140'000 zu erhöhen. Erhöhungen in Teilbeträgen sind gestattet. Der Verwaltungsrat bereitet die Erhöhung vor und führt diese durch.

² Der Verwaltungsrat ist ermächtigt, jederzeit bis zum 01. Januar 2028 das Aktienkapital auf einen Minimalbetrag von EUR 105'000 herabzusetzen [...auf einen Minimalbetrag von EUR 52'500 herabzusetzen, solange das Aktienkapital gleichzeitig mindestens auf EUR 105'000 erhöht]. Herabsetzungen in Teilbeträgen sind gestattet. Der Verwaltungsrat bereitet die Herabsetzung vor und führt diese durch.

³ Der Verwaltungsrat legt für die Erhöhung des Aktienkapitals den Ausgabebetrag, Art der Einlagen, den Zeitpunkt der Ausgabe, die Bedingungen der Bezugsrechtsausübung und den Beginn der Dividendenberechtigung fest.»

Kapitalband

- Wegfall/Aufhebung

- Ablauf statutarische Ermächtigungsfrist
 - VR streicht Bestimmung aus den Statuten
- GV-Beschluss
 - Erhöhung oder Herabsetzung des Aktienkapitals sowie Währungsänderung; Entzug VR-Kompetenz
 - Aufhebungsbeschluss der GV (Aufhebung Statutenbestimmung über Kapitalband)
- Erfolgreiche Anfechtung GV-Beschluss zur Einführung des Kapitalbandes durch einen Aktionär
- [Keine Aufhebung des Kapitalbandes, solange der VR seine Kompetenz statutenkonform ausübt]

- Nettoprinzip für die Emissionsabgabe und KER (vgl. unten)

Kapitalband

- Gläubiger- und Aktionärsschutz

- CHF 100'000 als untere Grenze des Kapitalbands
- Opting-Out-Verbot
- Sicherstellung der Forderungen bei ordentlicher Kapitalherabsetzung
 - Zwischenabschluss, wenn Bilanzstichtag mehr als sechs Monate zurückliegt; und
 - Prüfungsbestätigung
- Gleichbehandlungsgebot und Sachlichkeitsgebot bei Festlegung des Ausgabebetrags durch den VR
- Rechtsschutz: VR-Beschlüsse sind nicht anfechtbar, stattdessen Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des VR-Beschlusses; Verantwortlichkeitsklage

Kapital - Aktiensplit

Traktandum GV: Änderung der Währung des Aktienkapitals und Aktiensplit

Antrag des VR: Der Verwaltungsrat beantragt der Generalversammlung einen Aktiensplit sämtlicher 200 voll liberierter Namenaktien mit einem Nennwert von je EUR 525 im Verhältnis 1:100 in 20'000 voll liberierte Namenaktien mit einem Nennwert von je EUR 5.25. Das Inkrafttreten dieses Aktiensplits ist geknüpft an die Durchführung der Währungsänderung durch den Verwaltungsrat.

Die Generalversammlung nimmt den Antrag des Verwaltungsrats einstimmig an. Der Vorsitzende erklärt, dass die Statuten wie folgt geändert werden:

«Artikel 3: Aktienkapital

Das Aktienkapital der Gesellschaft beträgt EUR 105'000 [CHF 100'000] und ist eingeteilt in 20'000 liberierte Namenaktien mit einem Nennwert von je EUR 5.25 [CHF 5].»

Verwaltungsrat

1. Aktienrechtsrevision – historische Betrachtung
2. Generalversammlung
3. Verwaltungsrat

Kapitalband

- Kapitalerhöhung

- Ermächtigungsbeschluss der Generalversammlung
- Kapitalveränderungen innerhalb der Bandbreite
- Vollzug analog de lege lata

Auszug aus einem VR-Protokoll:

«Der Verwaltungsrat beschliesst im Rahmen des Ermächtigungsbeschlusses der Generalversammlung vom xx.xx.xxxx zur Einführung des Kapitalbandes (vgl. Folie 18) bzw. unter Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 1 der Statuten der Gesellschaft über die Erhöhung des Aktienkapitals innerhalb des Kapitalbands einstimmig:

- Das Aktienkapital der Gesellschaft von EUR 105'000 ist durch Ausgabe von 2000 vollständig zu liberierenden Namenaktien mit Nennwert von je EUR 5.25 um insgesamt EUR 10'500 auf EUR 115'500 zu erhöhen.
- Der Ausgabebetrag pro Aktie beträgt EUR 10 und ist bar zu leisten. Die neuen Aktien sind ab Eintragung im Handelsregister dividendenberechtigt.
- [Name Zeichner; Anzahl Aktien; Gesamtbetrag]
- [Anpassung Statuten gem. Kapitalerhöhung]

Kapitalband

- Kapitalherabsetzung

- Ermächtigungsbeschluss der Generalversammlung
- Kapitalveränderungen innerhalb der Bandbreite (Mindestwert CHF 100'000)
- Vollzug analog de lege lata

Auszug aus einem VR-Protokoll:

«Der Verwaltungsrat beschliesst im Rahmen des Ermächtigungsbeschlusses der Generalversammlung vom xx.xx.xxxx zur Einführung des Kapitalbandes (vgl. Folie 18) bzw. unter Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 2 der Statuten der Gesellschaft über die Herabsetzung des Aktienkapitals innerhalb des Kapitalbands einstimmig:

- Das Aktienkapital der Gesellschaft von EUR 115'500 ist durch Reduktion/Vernichtung von 2000 vollständig liberierten Namenaktien mit Nennwert von je EUR 5.25 um insgesamt EUR 10'500 auf EUR 105'000 herabzusetzen.
- Der Herabsetzungsbetrag ist zu verwenden zur: Rückzahlung an die Aktionäre von EUR 10 je Namenaktie mit Nennwert EUR 5.25 / Wertberichtigung des Wertschriftenkontos (eigene Aktien) / Aufhebung der für eigene Aktien gebildeten Reserven
- [Name Zeichner; Anzahl Aktien; Gesamtbetrag]
- [Anpassung Statuten gem. Kapitalerhöhung]

Statutenanpassungen

- Vertretung

- Unterzeichnung des Anmeldeschreiben
 - Zeichnungsberechtigte
 - Neu: Bevollmächtigte Dritte

- Anforderungen an die Vollmacht
 - Unterzeichnet durch Mitglied(er) des obersten Leistungs- oder Verwaltungsorgan entsprechend derer Zeichnungsberechtigung
 - an Dritte
 - mit den Unterlagen eingereicht (jedoch kein Beleg im Sinne von Art. 20 HRegV)

Sanierungsrecht

1. Aktienrechtsrevision – historische Betrachtung
2. Generalversammlung
3. Verwaltungsrat
4. Sanierungsrecht

Pro memoria: Kapitalverlust und Überschuldung

Unterbilanz

Bilanz (Unterbilanz)	
Aktiven	Passiven
Umlaufvermögen 50	50 Fremdkapital
- Liquide Mittel 30	- kurzfristiges
- Forderungen 10	- langfristiges
- Vorräte 10	
Anlagevermögen 40	50 Eigenkapital
- Finanzanlagen 20	- Aktienkapital
- Sachanlagen 10	- Partizipationskapital
- Immat. Anlagen 10	
Verlustvortrag 10	- Reserven gesetzliche frei/statutarische
100	100

Kapitalverlust

Bilanz (Kapitalverlust)	
Aktiven	Passiven
Umlaufvermögen 34	50 Fremdkapital
- Liquide Mittel 14	- kurzfristiges
- Forderungen 10	- langfristiges
- Vorräte 10	
Anlagevermögen 40	50 Eigenkapital
- Finanzanlagen 20	- Aktienkapital
- Sachanlagen 10	- Partizipationskapital
- Immat. Anlagen 10	
Verlustvortrag 26	- Reserven gesetzliche
100	100

Überschuldung

Bilanz (Überschuldung)	
Aktiven	Passiven
Umlaufvermögen 20	50 Fremdkapital
- Liquide Mittel 5	- kurzfristiges
- Forderungen 10	- langfristiges
- Vorräte 5	
Anlagevermögen 29	50 Eigenkapital
- Finanzanlagen 9	- Aktienkapital
- Sachanlagen 10	- Partizipationskapital
- Immat. Anlagen 10	
Verlustvortrag 51	- Reserven gesetzliche frei/statutarische
100	100

27

Sanierung

- drohende Zahlungsunfähigkeit (Art. 725 nOR)

- Überwachung der Zahlungsfähigkeit als Teil der Oberleitung und Finanzplanung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR; VR-Pflicht gem. Art. 725 Abs. 1 nOR)
- Drohende Zahlungsunfähigkeit neu als Auslöser von Handlungspflichten
- Zahlungsunfähigkeit ≠ Überschuldung
 - = Fehlen ausreichender liquider Mittel (resp. Möglichkeit der Kreditaufnahme) zur Begleichung der fälligen Schulden
 - = andauernd, nicht bloss vorübergehend
- Massnahmen zur Sicherstellung, wenn Zahlungsschwierigkeiten innert 12 Monaten wahrscheinlich sind (Art. 958a nOR)
 - Aufnahme von Darlehen
 - Abzahlungs- und Stundungsvereinbarung mit Gläubigern
 - Sale and lease back
 - Factoring

28

Sanierung

- drohende Zahlungsunfähigkeit (Art. 725 nOR), Fortsetzung



- Bilanzierung zu Veräusserungswerten bei Bilanzerstellung, wenn Fortführung für 12 Monate nicht gewährleistet ist
- [Pflicht zum] Gesuch um Nachlassstundung (Art. 725 Abs. 2 nOR)
 - Aussicht auf Sanierung;
 - Konzept für Liquidität während Stundung;
 - Formell: Unterlagen, aus welchen die derzeitige und künftige Vermögens-, Ertrags- und Einkommenslage ersichtlich ist; und
 - Formell: ein provisorischer Sanierungsplan (Art. 293 lit. a SchKG)
- Dauer: 2 x 4 Monate
- Möglichkeit der stillen provisorischen Stundung (Art. 293a Abs. 2 SchKG)

Sanierung

- drohende Zahlungsunfähigkeit (Art. 725 nOR), Nachlassverfahren



- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> + Stundung aller Nachlassforderungen (Reduktion Liquiditätsbedarf) + Gleichbehandlung der Gläubiger + Erlass mit Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit + Verbindlichkeiten mit Zustimmung des Sachwalters sind paulianisch nicht anfechtbar (Art. 285 Abs. 4 nSchKG) + Reduktion Verantwortlichkeitsrisiko der Organe | <ul style="list-style-type: none"> – Negative Publicity nach Publikation – Lieferanten verlangen Vorauszahlung – Keine Sanierungskultur – Zusätzliche Kosten durch Sachwalter, Gericht etc. – Zusätzlicher Arbeitsaufwand beim Management |
|--|--|

Sanierung

- Kapitalverlust (Art. 725a nOR)

Beseitigung

(Art. 725a Abs. 1 nOR)

- Rein bilanzielle Massnahmen
- Auflösung stiller Reserven / Aufwertung von Grundstücken (art. 725c nOR)
- Herabsetzung der Bemessungsbasis durch Verrechnung des Verlusts mit den Reserven oder deklarative Kapitalherabsetzung

Sanierungsmassnahmen

(Art. 725a Abs. 1 nOR)

- «sofern erforderlich»
- Operative Massnahmen
- Stärkung EK
- Debt/Equity-Swap ist stets zulässig (Art. 634a Abs. 2 nOR)

Ernennung eines Revisors

(Art. 725a Abs. 1 nOR)

- Bei Gesellschaft mit opting-out muss der VR einen zugelassenen Revisor ernennen
- Prüfung der letzten Jahresrechnung vor GV, ansonsten sind die GV-Beschlüsse nichtig (Art. 731 Abs. 2 nOR)
 - Ausnahme: Keine Revisionspflicht bei Gesuch um Nachlassstundung (Art. 725a Abs. 2 nOR)

31

Sanierung

- Überschuldung (Art. 725b nOR)

Bei begründeter Besorgnis

(Art. 725b Abs. 1 und 2 nOR)

- Zwischenabschluss durch VR
 - Zu Fortführungs- und Veräusserungswerten
- Erstellung gemäss Vorschriften der Jahresrechnung
- Prüfung durch Revisionsstelle bzw. bei opting-out durch den vom VR ernannten Revisor

Nach Feststellung

(Art. 725b Abs. 3, 4 und 5 nOR)

- VR: Bilanz beim Gericht deponieren und Antrag stellen, mit:
 - Eröffnung des Konkurses; oder
 - Gewährung einer Nachlassstundung
- Subsidiär: Meldung durch Revisionsstelle (Art. 728c Abs. 3 und 729c nOR)
- Befreiung von Benachrichtigungspflicht, wenn:
 - Rangrücktritt (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 nOR); oder
 - Stille Sanierung (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 nOR) mit einer 90-Tage-Regel

32

Exkurs Steuerrecht

1. Aktienrechtsrevision – historische Betrachtung
2. Generalversammlung
3. Verwaltungsrat
4. Sanierungsrecht
5. Exkurs Steuerrecht

33

Exkurs Steuerrecht

- Bildung Reserven und Rückzahlungen

- Bildung Reserven
 - Reservenzuweisung alt und neu
- Neue gesetzliche Unterteilung:
 - Gesetzliche Kapitalreserven (Art. 671 nOR)
 - Erlös bei der Ausgabe von Aktien über den Nennwert und die Ausgabekosten
 - Weitere durch den Inhaber geleistete Einlage und Zuschüsse
 - Gesetzliche Gewinnreserve (Art. 672 nOR)
 - 5% des Jahresgewinns
 - Vorab Verrechnung Verlustvortrag
- Verbot von Rückzahlungen bei Verlustvortrag

} Äufnung bis
zusammen 50%
des im
Handelsregister
eingetragene
Aktienkapital
erreicht ist

34

Exkurs Steuerrecht

- Zwischendividende

- Begriff
 - Abgrenzung zur (ausser)ordentlichen Dividende: Dividende aus Gewinn des laufenden GJ
- Neu explizit erlaubt (nArt. 675a OR)
 - Beschluss GV; und
 - geprüfter Zwischenabschluss
 - Keine Prüfung bei opting-out
 - Verzicht auf Prüfung bei Einstimmigkeit und fehlender Gläubigergefährdung (auch mit Revisionsstelle)
- Steuerliche Auswirkungen:
 - Einkommens-, Gewinn- und Verrechnungssteuerfolgen bei tatsächlich realisierten Beteiligungserträgen
 - Keine indirekte Teilliquidation, wenn auf Zwischendividende verzichtet wird (nicht «ausschüttungsfähig» im Sinne von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG)

35

Exkurs Steuerrecht

- Eigene Aktien und direkte Teilliquidation

nArt. 4a Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 VStG

Inhaltlich unveränderter Verweis auf die Schwellen gemäss Art. 659 und 783 OR

nArt. 20 Abs. 1 lit. c S. 2 DBG

Inhaltlich unveränderter Verweis auf Art. 4a VStG

Art. 659 nOR

«Die Gesellschaft darf eigene Aktien nur erwerben, wenn frei verwendbares Eigenkapital in der Höhe des Anschaffungswertes vorhanden ist.

Der Erwerb eigener Aktien ist auf 10% des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals beschränkt.

Steht der Erwerb im Zusammenhang mit einer Übertragbarkeitsbeschränkung oder einer Auflösungsklage, so beträgt die Höchstgrenze 20 Prozent. Die über 10 Prozent hinaus erworbenen Aktien sind innert zweier Jahre zu veräussern oder durch Kapitalherabsetzung zu vernichten.»

- Die Schwelle von 10% resp. 20% zum Zweck der direkten Teilliquidation gilt gemäss ESTV auch während der Dauer des Kapitalbands
- Schwelle nach Art. 4a VStG gilt ebenfalls während des Kapitalbands
- eine Erhöhung des zulässigen Umfangs von 10% auf 50% während der Dauer des Kapitalbands wäre auch für private Gesellschaften mit kleinerem Aktionärskreis sehr attraktiv; bisher besteht aber keine Praxis oder Lehrmeinung

36

Exkurs Steuerrecht

- Kapitaleinlagereserven und Nettoprinzip



nArt. 20 Abs. 4 DBG und nArt. 7b Abs. 2 StHG

«Absatz 3 [bzw. Absatz 1] gilt für Einlagen und Aufgelder [einer kotierten Gesellschaft], die während eines Kapitalbands nach den Artikeln 653s ff. des Obligationenrechts (OR) geleistet werden, nur soweit sie die Rückzahlung von [übrigen] Reserven im Rahmen des Kapitalbands übersteigen.»

nArt. 5 Abs. 1^{ter} VStG

«Absatz 1^{bis} gilt für Einlagen und Aufgelder [einer kotierten Gesellschaft], die während eines Kapitalbands nach den Artikeln 653s ff. des Obligationenrechts (OR) geleistet werden, nur soweit sie die Rückzahlung von [übrigen] Reserven im Rahmen des Kapitalbands übersteigen.»

- Nettoprinzip wird analog der Regelung bei der Emissionsabgabe für KER festgehalten
- Unsachgerechte und ggf. prohibitive Vernichtung von KER zuungunsten der Privataktionäre:
 - Wenn eine privat gehaltene Gesellschaft während der Laufzeit eines Kapitalbands einerseits zusätzliches KER schafft (Kapitalerhöhung im Rahmen eines Kapitalbands oder Zuschuss) und andererseits übrige Reserven an Privataktionäre zurückzahlt/ausschüttet
- Teleologische Reduktion der neuen Bestimmungen auf kotierte Gesellschaften und Rückzahlungen zulasten anderer Reserven als KER (Kreisschreiben Nr. 29c)

Exkurs Steuerrecht

- Abzug von Ausgabekosten, Beispiel



Sachverhalt:

X AG mit Kapitalerhöhung von CHF 5'000'000 (Nominalkapital CHF 500'000, Agio CHF 4'500'000)

- Meldung Agio mittels Formular 3
- Entrichtung Emissionsabgabe von CHF 44'554.45
- Meldung Kapitaleinlagereserven mittels Formular 170

Meinung ESTV:

«Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse (gegebenenfalls nach Abzug der Ausgabekosten), welche direkt von den Inhabern der Beteiligungsrechte geleistet wurden [und korrekt verbucht sind], gelten als Reserven von Kapitaleinlagen»

- Anerkennung von CHF 4'455'445.55 als KER

Stattdessen Meinung Lehre:

«Ausgabekosten sind Kosten der Gesellschaft und nicht der Beteiligten»

und

«Wille des Gesetzgebers war, die steuerfreie Rückzahlung der gesamten Kapitaleinlage zu ermöglichen»

(Altdorfer/Greter, BSK VStG, 2. A, Art. 5 N 139)

- Vorgehen: Verbuchung des vollen Betrags von CHF 4'500'000 als KER und von ESTV anfechtbare Verfügung verlangen, Einsprache erheben und Instanzenzug durchlaufen.
- Risiko des Rechtsmittelverfahrens bei der AG

Fragerunde

1. Aktienrechtsrevision – historische Betrachtung
2. Generalversammlung
3. Verwaltungsrat
4. Sanierungsrecht
5. Exkurs Steuerrecht
6. Fragerunde

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Kontakt:
Armin Thaler
Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte
at ag Rechtsanwälte und
Steuerexperten
Gartenstrasse 8
Postfach 38
9004 St. Gallen
mail@at-ag.ch

