Impulse
Ausgabe Januar 2022

LUFIDAREVISION

Neues Aktienrecht und Auswirkungen auf Gesellschaften, welche das Opting-out gewählt haben

Christian Granert
Treuhänder mit eidg. Fachausweis

Abgesehen von einigen wenigen Spezialthemen tritt das revidierte Aktienrecht voraussichtlich auf den 1. Januar 2023 in Kraft. Über 400‘000 Aktiengesellschaften aber auch Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) sind davon betroffen. In dieser Vorlage sind viele Neuerungen enthalten, welche den Rechtsrahmen modernisieren und den Aktiengesellschaften mehr Flexibilität bei der Gestaltung der Kapitalstruktur und der Ausschüttung von Dividenden ermöglichen sollen. Diese Möglichkeiten können jedoch teilweise nur genutzt werden, wenn ein Unternehmen eine Revisionsstelle gewählt hat und sich, falls möglich, nicht für ein Opting-out entschieden hat.

Kapitalband und deren Regelung

Die Gesellschaften können neu an der Generalversammlung den Verwaltungsrat ermächtigen (vgl. Art. 653s revOR), innerhalb von längstens fünf Jahren das Kapital der Gesellschaft zu erhöhen oder herabzusetzen. Der Betrag darf jedoch das im Zeitpunkt der Beschlussfassung im Handelsregister eingetragene Aktienkapital um max. 50 Prozent weder über- noch unterschreiten.

Das Kapitalband ersetzt die heutige genehmigte Kapitalerhöhung gemäss Art. 651 OR, welche den Verwaltungsrat bisher ermächtigte, das Aktienkapital innerhalb einer Frist von maximal zwei Jahren zu erhöhen. Erhöhungen oder Herabsetzungen des Aktienkapitals im Rahmen des Kapitalbands erfordern Änderungen der Statuten und sind öffentlich zu beurkunden.

Bei einer Herabsetzung des Aktienkapitals ist der Gläubigerschutz besonders zu beachten. Die Generalversammlung kann deshalb den Verwaltungsrat nur dann ermächtigen, eine Kapitalherabsetzung in dieser neuen Form zu veranlassen, wenn die Gesellschaft über eine Revisionsstelle (mindestens eingeschränkte Revision) verfügt (vgl. Art. 653s Abs 4 revOR). Im Falle des Verzichts auf eine Revisionsstelle (Opting-out) ist eine Kapitalherabsetzung durch den Verwaltungsrat im Rahmen des Gläubigerschutzes ausgeschlossen. Bei einem Opting-out ist nur eine Kapitalerhöhung möglich.

Aktiengesellschaften, welche vom Opting-out Gebrauch gemacht haben und künftig das Instrument des Kapitalbands nutzen möchten, empfehlen wir, bei der nächsten Generalversammlung eine Revisionsstelle zu wählen. Eine solche Wahl muss statutenkonform mit der Einladung für die Generalversammlung traktandiert werden.

Zwischendividende

Neu können Dividenden auch aus Gewinnen des laufenden Geschäftsjahres ausgeschüttet werden (sog. Zwischendividende, vgl. Art. 675a revOR). Für die aktuell unter dem Namen «Interimsdividende» bekannte Variante fehlte bisher die gesetzliche Grundlage dazu.

Dies hat der Gesetzgeber nun geändert. Die Generalversammlung kann künftig, gestützt auf einen unterjährigen Zwischenabschluss (nicht älter als sechs Monate) mit Bilanz, Erfolgsrechnung, Anhang und Antrag über die Gewinnverwendung, die Ausrichtung einer Zwischendividende beschliessen. Der Bilanzstichtag des Zwischenabschlusses darf zum Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht mehr als sechs Monate zurückliegen. Der Zwischenabschluss ist dabei nach denselben Grundsätzen wie der reguläre Jahresabschluss zu erstellen.

Revisionspflichtige Gesellschaften (AG oder GmbH) müssen den Zwischenabschluss sowie den Antrag zur Ausschüttung einer Zwischendividende von der Revisionsstelle vor dem Beschluss der Generalversammlung prüfen lassen. Jedoch kann auf die Prüfung des Zwischenabschlusses verzichtet werden, wenn sämtliche Aktionäre der Ausrichtung einer Zwischendividende zustimmen und die Forderungen der Gläubiger dadurch nicht gefährdet werden, wobei letztere Bedingung einen gewissen Interpretationsspielraum lässt. Die Prüfung und Berichterstattung der Revisionsstelle entfällt. Der Verwaltungsrat, welcher für die Sicherstellung der Liquidität und die Festlegung einer angemessenen Eigenkapitalbasis verantwortlich ist, wird in diesem Fall stark in die Pflicht genommen. Vom Verzicht auf eine Prüfung werden wohl vor allem Gesellschaften Gebrauch machen, deren Anteile von einer einzigen Person gehalten werden. Wenn die Gesellschaft ihre Jahresrechnung nicht prüfen lassen muss, also bei eingetragenem Opting-out, ist ebenfalls keine Prüfung erforderlich (vgl. Art. 675a Abs. 2 revOR).

Keine zwingende Einberufung einer Generalversammlung bei (hälftigem) Kapitalverlust

Ein hälftiger Kapitalverlust liegt vor, wenn die Nettoaktiven (Aktiven abzgl. Fremdkapital) die Hälfte des Grundkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr deckt. Liegt ein hälftiger Kapitalverlust vor, muss der Verwaltungsrat Massnahmen zur Beseitigung desselben ergreifen und soweit erforderlich, weitere Sanierungsmassnahmen treffen oder allenfalls der Generalversammlung beantragen. Die Einberufung einer Sanierungsversammlung wie nach geltendem Recht wird aber nicht mehr zwingend verlangt (Art. 725a Abs. 1 revOR). Eine Sanierung beinhaltet in der Regel eine Anzahl von gezielten Massnahmen im finanziellen, organisatorischen, betrieblichen und personellen Bereich.

Wie im bisherigen Recht ist es zur Behebung eines Kapitalverlusts weiterhin zulässig, Grundstücke und Beteiligungen, deren wirklicher Wert über die Anschaffungs- und Herstellungskosten gestiegen ist, bis höchstens zu diesem Wert aufzuwerten. Fortan ist der Aufwertungsbetrag unter der gesetzlichen Gewinnreserve auszuweisen.

Jedoch hat neu eine Gesellschaft, die bisher auf eine Revisionsstelle verzichtete, bei einem hälftigen Kapitalverlust die letzte Jahresrechnung vor der Genehmigung durch die Generalversammlung einer eingeschränkten Revision zu unterziehen. Die Prüfung erfolgt durch einen zugelassenen Revisor (Art. 725 Abs. 2 revOR). Der Verwaltungsrat muss den Revisor ernennen, wobei die Prüfung im Auftrag erfolgt. Nur, wenn der Verwaltungsrat eine Nachlassstundung einreicht, entfällt diese Revisionspflicht. Beide, der Verwaltungsrat, wie auch die Revisionsstelle, müssen mit gebotener Eile handeln.

Es versteht sich von selbst, dass die Prüfung in dieser Situation für die Revisionsstelle nicht allzu attraktiv ist, da wesentliche Risiken bestehen. Der Umstand, dass die bisherigen Abschlüsse nicht geprüft wurden, erhöht ein allfälliges Haftungsrisiko zusätzlich. Hier empfiehlt es sich, frühzeitig mit einem allfälligen Prüfer Kontakt aufzunehmen, um die Vorgehensweise zu besprechen und ein entsprechendes Vertrauensverhältnis aufzubauen.

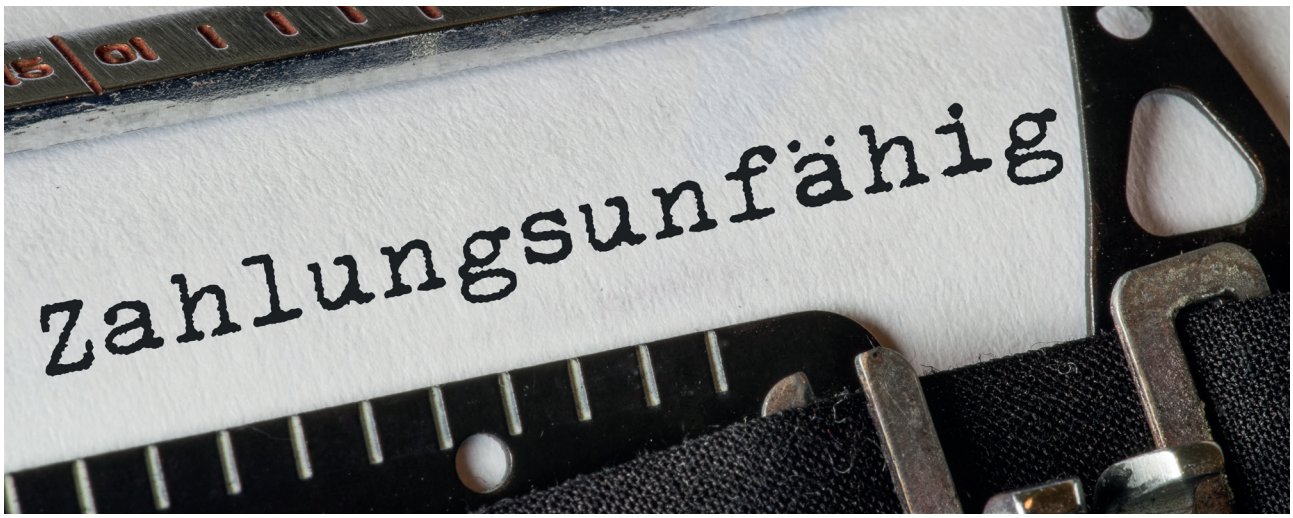
Überschuldung im revOR

Im Fall der begründeten Besorgnis einer Überschuldung hat der Verwaltungsrat unverzüglich einen Zwischenabschluss zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten zu erstellen (Art. 725b Abs. 1 revOR). Unverzüglich heisst in diesem Fall ohne schuldhaftes Zögern und mit der gebotenen Sorgfalt. Auf die Erstellung eines Zwischenabschlusses zu Veräusserungswerten kann verzichtet werden, wenn die Annahme der Unternehmensfortführung gegeben ist und der Zwischenabschluss zu Fortführungswerten keine Überschuldung aufweist. Ist die Annahme der Unternehmensfortführung nicht gegeben, so genügt ein Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten.

Gemäss Art. 725b Abs. 2 revOR hat der Verwaltungsrat sodann die Zwischenabschlüsse durch die Revisionsstelle oder, wenn eine solche fehlt, durch einen zugelassenen Revisor prüfen zu lassen. Hier gibt es also keine Veränderung zum alten OR.

Ist die Gesellschaft gemäss den Zwischenabschlüssen überschuldet, so benachrichtigt der Verwaltungsrat gemäss Art. 725b Abs 3 revOR den Richter. Unterlässt der Verwaltungsrat die Anzeige beim Richter, so ist die Revisionsstelle – wie im geltenden Recht – angehalten, dies subsidiär zu tun.

Wie schon beim Kapitalverlust wird es für Gesellschaften ohne Revisionsstelle nicht einfach sein, unter Zeitdruck einen zugelassenen Revisor für die Auftragsprüfung der Zwischenbilanzen zu beauftragen, da ein erhöhtes Haftungsrisiko besteht. Hier ist wichtig, mit einem allfälligen Prüfer rechtzeitig Kontakt aufzunehmen, um die Vorgehensweise zu besprechen und ein entsprechendes Vertrauensverhältnis aufzubauen.



Zahlungsunfähigkeit im revOR

Dem Verwaltungsrat obliegt die unübertragbare und unentziehbare Aufgabe zur Finanzkontrolle und damit zur Überwachung von Liquidität und Vermögen der Gesellschaft. Die neuen gesetzlichen Regeln tragen dem Umstand stärker Rechnung. So bestehen neu ausdrückliche Pflichten bei sogenannter drohender Zahlungsunfähigkeit. So hat der Verwaltungsrat neu die Aufgabe, die Liquidität zu überwachen. Bei drohender Zahlungsunfähigkeit hat er Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit zu ergreifen. Sofern erforderlich, hat der Verwaltungsrat weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft einzuleiten oder diese gegebenenfalls der Generalversammlung zu beantragen (Art. 725 revOR). Nötigenfalls muss er ein Gesuch um Nachlassstundung einreichen und auch hier mit der nötigen Eile handeln (Art. 725 revOR Abs. 5).

Die oben ausgeführten Bestimmungen zur drohenden Zahlungsunfähigkeit, zum Kapitalverlust und zur Überschuldung sind auch für die GmbH entsprechend anwendbar.

Die Beurteilung der Liquidität in Zusammenhang mit der Fortführungsfähigkeit gehört zum Prüfungsauftrag einer Revisionsstelle. Beim Verzicht auf eine Revisionsstelle fehlt hier ein wichtiger Ansprechpartner des Verwaltungsrates, welcher auf Liquiditätsrisiken aufmerksam macht und bei der Einleitung von allenfalls notwendigen Massnahmen unterstützen kann.

Abberufung der Revisionsstelle

Die Generalversammlung kann die Revisionsstelle inskünftig nur noch aus **wichtigen** Gründen innerhalb der Amtsperiode abberufen (Art.730a Abs. 4 revOR), wobei diese Gründe im Anhang zur Jahresrechnung offenzulegen sind (Art. 959c Abs. 2 Ziff 14 revOR). Im alten Recht konnte die Generalversammlung die Revisionsstelle jederzeit mit sofortiger Wirkung abberufen, ohne eine Begründung (Art. 730a Abs. 4 altOR) zu nennen.

Diese Offenlegungspflicht soll offensichtlich eine Hürde darstellen, bei Meinungsverschiedenheiten mit der Revisionsstelle diese einfach abzuberufen. Ist man mit der Arbeit der Revisionsstelle nicht zufrieden, empfiehlt es sich daher, offen mit dem leitenden Revisor zu kommunizieren und seinen Standpunkt darzulegen.

Fazit

Unternehmen, welche ein Opting-out eingetragen haben, aber in Betracht ziehen, unter dem neuen Aktienrecht ein Kapitalband – mit Möglichkeit der Kapitalherabsetzung – einzuführen, sollten frühzeitig eine Revisionsstelle wählen und ins Handelsregister eintragen lassen.

Hingegen bei Ausschüttung einer Zwischendividende sieht der Gesetzgeber bei Opting-out keine Prüfungspflicht für den Zwischenabschluss vor. Dies führt jedoch zu einer gewissen Schwächung des Kapitalschutzes, da hier auf die Prüfung des zugrundeliegenden Zwischenabschlusses verzichtet werden kann.

Weiter ist zu beachten, dass auch Gesellschaften ohne Revisionsstelle bei hälftigem Kapitalverlust die letzte Jahresrechnung durch einen zugelassenen Revisor prüfen lassen müssen. Die Praxis wird zeigen, wie schnell sich eine Revisionsstelle in einem solchen Fall finden lässt.

Insgesamt kann man festhalten, dass die Neuerungen eine gewisse Flexibilität gewähren, gleichzeitig aber den Verwaltungsrat vermehrt in die Pflicht nehmen. Eine Revisionsstelle kann den Verwaltungsrat dabei unterstützen und zur Risikominderung beitragen. Gerne stehen wir Ihnen für Fragen in diesem Zusammenhang zur Verfügung.

Lufida Revisions AG – Ihr Partner

Die Lufida Revisions AG weist eine langjährige Erfahrung im Bereich Jahresabschlussprüfung, Unterstützung und Beratung von öffentlichen Verwaltungen und KMU mit Tätigkeiten in verschiedenen Branchen aus.

Die Lufida Revisions AG, mit Hauptsitz in Luzern, besteht seit über 40 Jahren und ist stark in der Zentralschweiz verwurzelt. Die lokale Verankerung ist uns sehr wichtig. Durch unsere sieben Standorte können wir unsere Dienstleistungen aus nächster Nähe anbieten. Wir sind überzeugt, dass die Lufida Revisions AG Sie nach Ihren Bedürfnissen optimal unterstützen kann.

Haben Sie Fragen zu unserem Text oder weiteren Themen? Rufen Sie uns an. Wir sind gerne für Sie da.

Ihre Ansprechpartner

Kilian Spörri
Geschäftsleiter
Dipl. Wirtschaftsprüfer
Experte Swiss GAAP FER
Betriebsökonom FH
041 319 93 27, kilian.spoerri@lufida.ch

Christian Granert
Treuhänder mit eidg. Fachausweis
041 319 93 25, christian.granert@lufida.ch

Hansueli Nick
Dipl. Wirtschaftsprüfer
Experte Swiss GAAP FER
Betriebsökonom FH in Finance & Banking (BSc)
CAS Turnaround Management
041 319 93 26, hansueli.nick@lufida.ch

Roland Schnyer
Lic.rer.pol (Betriebswirtschaft)
Experte Swiss GAAP FER
041 319 93 29, roland.schnyder@lufida.ch

Irene von Wyl
Assistentin Wirtschaftsprüfung
Sachbearbeiterin Rechnungswesen
Administration
041 319 93 30, irene.vonwyl@lufida.ch

Niederlassungen

Hauptstrasse 5, 6281 Hochdorf
041 914 36 00

Bodenstrasse 23, 6403 Küssnacht am Rigi
041 854 15 15

Hauptstrasse 48, 6170 Schüpfheim
041 485 71 71

Achereggstrasse 10, 6362 Stansstad
041 618 26 26

Bahnhofstrasse 20, 6210 Sursee
041 926 09 60

Oberneuhofstrasse 1, 6340 Baar/Zug
041 726 56 50