



Praxismitteilung EHRA 3/22

19. Dezember 2022

Hinweise zur Praxis des Eidg. Amtes für das Handelsregister

Fragen im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts

1 Ausgangslage

Die Änderung des Obligationenrechts (OR)¹ vom 19. Juni 2020 und die Änderung der Handelsregisterverordnung (HRegV)² treten am 1. Januar 2023 in Kraft.

2 Übergangsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Kapitalveränderungen

2.1 Kapitalerhöhung

Im Bereich der Kapitalerhöhung gibt es mit dem neuen Aktienrecht diverse Änderungen. Es stellen sich übergangsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Kapitalerhöhungen, welche noch im Jahre 2022 durch die Generalversammlung beschlossen, aber erst im Jahre 2023 beim Handelsregisteramt angemeldet werden.

Da die Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020 keine spezielle Regelung für die ordentliche Kapitalerhöhung enthält, gilt die allgemeine Regel von Art. 1 der Übergangsbestimmungen sowie Art. 1-4 SchIT ZGB. Die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingetreten sind, werden auch nachher gemäss den

¹ SR 220.

² SR 221.411.

Bestimmungen des Rechtes beurteilt, das zur Zeit des Eintrittes dieser Tatsachen gegolten hat. Nach dem Inkrafttreten eingetretene Tatsachen werden dagegen, soweit das Gesetz keine Ausnahme vorsieht, nach dem neuen Recht beurteilt.

Beschliesst also die Generalversammlung im Jahre 2022 eine Kapitalerhöhung, **so richtet sich das Verfahren der gesamten Kapitalerhöhung (Generalversammlungsbeschluss, Verwaltungsratsbeschluss, Handelsregisteranmeldung) nach altem Recht** (unabhängig davon, ob der Verwaltungsratsbeschluss ebenfalls im Jahre 2022 oder bereits im Jahre 2023 erfolgt). Es gilt insbesondere die 3-Monatsfrist gemäss Art. 650 aOR, für Kapitalerhöhungen mit Verrechnungslieberierung oder Umwandlung von frei verwendbarem Eigenkapital gilt keine Statutenpublizität und die (beabsichtigte) Sachübernahme stellt einen qualifizierten Tatbestand dar (Kapitalerhöhungsbericht und Prüfungsbestätigung, Statuten- und Handelsregisterpublizität). **Das neue Recht findet uneingeschränkt Anwendung auf sämtliche Kapitalerhöhungen, welche von der Generalversammlung nach dem 1.1.2023 beschlossen werden.**

2.2 Kapitalherabsetzung

Mit dem neuen Aktienrecht werden die Bestimmungen zur Kapitalherabsetzung revidiert und es gelten insbesondere neue Vorschriften in Hinblick auf den Schuldenruf (Art. 653k nOR). Es stellen sich übergangsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Kapitalherabsetzungen, welche noch im Jahre 2022 durch die Generalversammlung beschlossen, aber erst im Jahre 2023 beim Handelsregisteramt angemeldet werden.

Da die Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020 keine spezielle Regelung für die Kapitalherabsetzung enthält, gilt die allgemeine Regel von Art. 1 der Übergangsbestimmungen sowie Art. 1-4 SchIT ZGB. Die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingetreten sind, werden auch nachher gemäss den Bestimmungen des Rechtes beurteilt, das zur Zeit des Eintrittes dieser Tatsachen gegolten hat. Nach dem Inkrafttreten eingetretene Tatsachen werden dagegen, soweit das Gesetz keine Ausnahme vorsieht, nach dem neuen Recht beurteilt.

Beschliesst also die Generalversammlung im Jahre 2022 eine Kapitalherabsetzung, **so richtet sich das Verfahren der gesamten Kapitalherabsetzung (Generalversammlungsbeschluss, Schuldenruf, Verwaltungsratsbeschluss, Handelsregisteranmeldung) nach altem Recht** (unabhängig davon, wann der Schuldenruf publiziert wurde und unabhängig davon ob der Verwaltungsratsbeschluss ebenfalls im Jahre 2022 oder bereits im Jahre 2023 erfolgt). **Das neue Recht findet uneingeschränkt Anwendung auf sämtliche Kapitalherabsetzungen, welche von der Generalversammlung nach dem 1.1.2023 beschlossen werden.**

3 Übergangsrechtliche Fragen im Sanierungsrecht

Im Rahmen der Aktienrechtsrevision wird das Sanierungsrecht revidiert (Art. 725 ff. nOR). Es stellen sich diesbezüglich diverse übergangsrechtliche Fragen.

Die Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020 enthalten keine spezielle Bestimmung zu Art. 725a nOR. Es gilt die allgemeine Regel von Art. 1 der Übergangsbestimmungen sowie Art. 1-4 SchITZGB.

Entsprechend gelangt das neue Sanierungsrecht ab dem 1.1.2023 vollumfänglich zur Anwendung. Somit müsste etwa, sofern die Jahresrechnung per 31.12.2022 einen Kapitalverlust im Sinne von Art. 725a nOR zeigt, der Verwaltungsrat die nötigen Massnahmen treffen und die *Jahresrechnung 2022* müsste einer eingeschränkten Revision unterzogen werden.

Ebenfalls ist zu beachten, dass ab dem 1.1.2023 die Bestimmung über die Rückzahlung der gesetzlichen Kapitalreserve (Art. 671 Abs. 2 nOR), die Reservebildung (Art. 6721 ff. nOR), die Verrechnung von Verlusten (Art. 674 nOR), die Festsetzung von Dividenden (Art. 675 Abs. 3 nOR) etc. uneingeschränkt gelten (**keine Sonderbehandlung im Hinblick auf den Jahresabschluss 2022**).

4 Feststellungen der Gründer/des Verwaltungsrats

Im Rahmen der Gründung (Art. 629 Abs. 2 Ziff. 3 nOR) resp. der Kapitalerhöhung (Art. 652g Abs. 1 Ziff. 3 nOR) haben die Gründer resp. der Verwaltungsrat festzustellen, dass die Anforderungen des Gesetzes, der Statuten und des Generalversammlungsbeschlusses an die Leistung der Einlagen im **Zeitpunkt der Unterzeichnung des Errichtungsaktes resp. im Zeitpunkt der Feststellungen** erfüllt sind. Damit wird insbesondere dann, wenn ein Bezug zu einer ausländischen Währung vorliegt (Aktienkapital in Fremdwährung oder Liberierung mittels einer Fremdwährung), Rechtssicherheit geschaffen, indem klargestellt wird, welches der massgebliche Zeitpunkt für die Umrechnung ist. Spätere Kursschwankungen sind nicht von Relevanz. **Die Feststellungen der Gründer resp. des Verwaltungsrats im Rahmen der Gründung resp. der Kapitalerhöhung sollten künftig entsprechend des neuen Gesetzes Wortlauts abgefasst werden.**

Werden dem Handelsregisteramt öffentliche Urkunden eingereicht, welche noch *alte* Formulierungen enthalten (Feststellung, «dass die gesetzlichen und statutarischen Anforderungen an die Leistung der Einlagen erfüllt sind»), **ist das Geschäft allerdings nicht zu beanstanden und die Eintragung ist gestützt auf die eingereichten Belege vorzunehmen (die Feststellungen sind nicht falsch sondern nur unpräzise und das neue Recht gilt unabhängig davon, ob in den Feststellungen der massgebliche Zeitpunkt erwähnt wird oder nicht).** Notare werden gebeten, ihre Urkundenmuster entsprechend zu präzisieren.

5 Festlegung des Liberierungsgrades im Rahmen der Kapitalerhöhung

Im Rahmen des Vorentwurfs zur Revision des Aktienrechts wollte man die Möglichkeit der Teilliberierung bei der Aktiengesellschaft streichen.³ Da sich im Rahmen der Abschaffung der Möglichkeit zur Teilliberierung kein klares Bild ergab, entschied man sich insbesondere im Hinblick auf die angespannte Wirtschaftslage und die nicht eindeutigen Ergebnisse der Regulierungsfolgenabschätzung die Möglichkeit zur Teilliberierung beizubehalten. Im Rahmen der Überarbeitung des Vorentwurfs scheint die Anpassung von Art. 650 Abs. 2 Ziff. 1 nOR untergegangen zu sein; der neue Wortlaut enthält die Pflicht zur Festlegung des Liberierungsgrades

³ Vgl. Art. 632 des Vorentwurfs zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 28. November 2014.

nicht mehr. **Selbstverständlich muss auch mit dem neuen Aktienrecht die Generalversammlung den gesamten Nennbetrag oder gegebenenfalls den maximalen Nennbetrag, um den das Aktienkapital erhöht werden soll, und den Betrag der darauf zu leistenden Einlagen festlegen.** Der Liberierungsgrad muss (wie auch bei der Gründung) zwingend in die Statuten aufgenommen werden und eine Delegation an den Verwaltungsrat durch die Generalversammlung ist vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt; andernfalls hätte eine Delegationsnorm im Sinne von Art. 650 Abs. 2 Ziff. 3 nOR aufgenommen werden müssen.

6 Einzureichende Belege

An diverser Stelle wird in der Handelsregisterverordnung festgehalten, dass als Belege eine öffentliche Urkunde einzureichen ist (vgl. etwa Art. 43 Abs. 1 Lit. a nHRegV). Es stellt sich die Frage, ob zusammen mit der öffentlichen Urkunde auch sämtliche der öffentlichen Urkunde beigelegten Unterlagen einzureichen sind (vgl. etwa Art. 631 Abs. 2 nOR).

Sind die Beilagen zur öffentlichen Urkunde dem Handelsregister ebenfalls beizulegen, dann werden diese in der Handelsregisterverordnung explizit genannt (vgl. etwa im Rahmen der Gründung die Statuten, der Gründungsbericht, die Prüfungsbestätigung, ev. die Bescheinigung der Bank und allfällige Sacheinlageverträge). **In der Handelsregisterordnung nicht erwähnte Belege müssen dem Handelsregister nicht eingereicht werden, auch dann nicht, wenn diese Beilage der öffentlichen Urkunde sind** (vgl. etwa Vollmachten, Zeichnungsscheine etc.).

7 Unterzeichnung HR-Anmeldung

Seit dem 1. Januar 2021 gilt der neue Art. 17 HRegV, wonach die Handelsregisteranmeldung vorbehältlich einer anders lautenden gesetzlichen Regelung von einem oder mehreren Zeichnungsberechtigten entsprechend ihrer Zeichnungsberechtigung oder von einer bevollmächtigten Drittperson unterzeichnet wird.⁴

Der Einleitungssatz von Art. 17 HRegV macht den ausdrücklichen Vorbehalt, falls im Gesetz oder in einer Verordnung die Kompetenz zur Anmeldung abweichend geregelt wird.⁵ Mit der Aktienrechtsrevision wurden einige solcher Bestimmungen, welche etwa den Verwaltungsrat zur Anmeldung verpflichten, geändert oder aufgehoben.⁶ **In diesen Bereichen gilt somit neu die allgemeine Regel von Art. 17 HRegV.** Einige letzte Normen enthält das Gesetz nach wie vor, welche die Unterzeichnung der Anmeldung im Bereich der Aktiengesellschaft abweichend von Art. 17 HRegV regeln.⁷ **Hier geht die gesetzliche Regelung weiterhin vor.** Es wird beabsichtigt, im Rahmen nächster Revisionsprojekte auch diese Bestimmungen noch aufzuheben, damit Art. 17 HRegV uneingeschränkt zur Anwendung gelangt.

⁴ Vgl. Praxismitteilung EHRA 4/2020, S. 5.

⁵ Eine Auflistung siehe in Praxismitteilung EHRA 4/2020, S. 4.

⁶ Z.B. Art. 652h, Art. 653h und Art. 720 aOR.

⁷ Z.B. Art. 727a Abs. 5, Art. 740 Abs. 2 und Art. 746 OR sowie Art. 62 Abs. 5 HRegV sowie diverse Bestimmungen im Fusionsgesetz.

Abschliessend gilt es im Zusammenhang mit dem neuen Aktienrecht festzuhalten, dass das **Eidg. Amt für das Handelsregister zurzeit nicht gedenkt Musterstatuten zu veröffentlichen**. Es wird diesbezüglich auf das Material der kantonalen Handelsregisterämter verwiesen.

Mit Inkrafttreten des neuen Aktienrechts am 1.1.2023 werden sich noch diverse weitere Auslegungsfragen stellen. Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister wird bei Bedarf zu gegebener Zeit erneute Praxismitteilungen erlassen, um eine möglichst einheitliche Rechtsanwendung in den Kantonen zu garantieren.

EIDG. AMT FÜR DAS HANDELSREGISTER

Nicholas Turin