



Aktienrechtsrevision: Fokus Aktienkapital (Teil 2) - Kapitalveränderungen und Kapitalband

02.03.2021

Dieses Legal Update ist Teil einer Reihe, mit welcher die für Praktiker relevanten Änderungen zum Aktienrecht in kondensierter Form dargestellt werden. Bereits publizierte Legal Updates finden Sie auf unserer Website unter [Aktienrechtsrevision 2020](#). Neue Legal Updates zum Thema Aktienrechtsreform werden regelmässig an unsere Newsletter-Subscriber verschickt und auf unserer Website publiziert.

Übersicht

Mit dem neuen Aktienrecht treten nebst den im letzten Legal Update ([Aktienkapital – Teil 1](#)) dieser Serie beschriebenen Änderungen weitere Bestimmungen in Kraft, welche Schweizer Aktiengesellschaften sowie etwas weniger weitgehend den Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) eine erhöhte Flexibilität in der Ausgestaltung ihrer Kapitalstruktur erlauben und stellenweise zu Erleichterungen bei den Kapitalveränderungsverfahren führen. Zudem wird durch die Kodifizierung von bereits bestehender Praxis die Rechtssicherheit erhöht.

Folgende Anpassungen und Neuerungen betreffen die Aktiengesellschaft und die GmbH:

- **Die Kapitalerhöhung mit Maximalbetrag wird gesetzlich verankert.**
- **Die Frist für die Durchführung einer ordentlichen Kapitalerhöhung wird auf sechs Monate verlängert.**
- **Das Verfahren zur ordentlichen Kapitalherabsetzung wird verkürzt und flexibilisiert.**

Folgende Anpassungen und Neuerungen betreffen nur die Aktiengesellschaft:

- **Werden Anleiheobligationen oder ähnliche Obligationen zu angemessenen Bedingungen ausgegeben, ist bei kotierten Gesellschaften für die Aufhebung oder Einschränkung des Vorwegzeichnungsrecht nicht auch noch ein wichtiger Grund erforderlich.**
- **Das bisherige Instrument der genehmigten Kapitalerhöhung fällt weg und wird durch das neue Institut des Kapitalbands ersetzt.**
- **Mit einem Kapitalband kann der Verwaltungsrat ermächtigt werden, Kapitalveränderungen innerhalb einer Bandbreite (Erhöhungen und/oder Herabsetzungen) während einer Dauer von bis zu fünf Jahren vorzunehmen. Das Kapitalband erlaubt so eine genehmigte Kapitalerhöhung mit einer bisher nicht vorgesehenen «genehmigten Kapitalherabsetzung» zu kombinieren.**
- **Die Einführung eines Kapitalbands bietet Schweizer Aktiengesellschaften die Möglichkeit einer flexibleren Gestaltung der Eigenkapitalstruktur.**

Einleitung

Das Parlament hat am 19. Juni 2020 die Reform des Schweizerischen Aktienrechts verabschiedet. Damit treten auch wichtige Neuerungen betreffend Kapitalveränderungen in Kraft, die neben der Aktiengesellschaft teilweise auch für die GmbH von Relevanz sind. Während die Referendumsfrist abgelaufen und der Gesetzestext mittlerweile definitiv ist, so hat der Bundesrat am 17. Februar 2021 den Entwurf der revidierten Handelsregisterverordnung publiziert und die Vernehmlassung für die Ausführungsbestimmungen zur Aktienrechtsreform eröffnet, welche noch bis am 24. Mai 2021 dauert, aber hinsichtlich der nachfolgenden Neuerungen keine wesentlichen Ergänzungen bringen sollte. Das Inkrafttreten der gesamten Revision ist gemäss gegenwärtiger Einschätzung des Bundesamtes für Justiz erst im Jahr 2023 zu erwarten.

Veränderungen bei bestehenden Kapitalveränderungsformen

Das genehmigte Kapital wird abgeschafft und durch das neue Instrument des Kapitalbandes ersetzt. Im Bereich der ordentlichen und bedingten Kapitalerhöhung werden nur punktuelle Veränderungen vorgenommen. In erster Linie wird dabei bereits bewährte Praxis gesetzlich verankert und damit die Rechtssicherheit erhöht. Bei der Kapitalherabsetzung sind die Änderungen umfassender, da das geltende Recht im Vergleich zu den Kapitalerhöhungsverfahren nur punktuell und unklar geregelt ist. Neu wird die Kapitalherabsetzung im selben Kapitel und in derselben Regelungsdichte wie die Kapitalerhöhung geregelt. Zudem sind für alle Formen der Kapitalveränderungen auch gewisse praxisrelevante Erleichterungen vorgesehen.

Ordentliche Kapitalerhöhung

Im Zusammenhang mit der Durchführung einer ordentlichen Kapitalerhöhung wird das bisherige Verfahren grundsätzlich beibehalten. Das neue Recht wird in einigen Punkten zu Anpassungen führen und die bereits bestehende Praxis wird kodifiziert. Hinsichtlich der Liberierung des Kapitalerhöhungsbetrages in qualifizierter Form (Sacheinlage, Verrechnungsliberierung und Umwandlung von frei verwendbarem Eigenkapital) und der Streichung der (beabsichtigten) Sachübernahmebestimmungen verweisen wir auf unser letztes Legal Update in der Serie zur Aktienrechtsrevision: [Aktienkapital – Teil 1](#). Die Neuregelung der ordentlichen Kapitalerhöhung betrifft die AG und die GmbH gleichermaßen.

Kapitalerhöhung mit Maximalbetrag gesetzlich verankert

Art. 650 Abs. 2 Ziff. 1 des neuen Obligationenrechts (nOR) sieht beispielsweise vor, dass der Beschluss der Generalversammlung Angaben zum «Nennbetrag oder gegebenenfalls den maximalen Nennbetrag», um den das Aktienkapital bzw. Stammkapital erhöht werden soll, enthalten muss. Damit wird die Kapitalerhöhung mit Maximalbetrag gesetzlich verankert, welche auf Grundlage der Handelsregisterverordnung in der Praxis bereits angewandt wurde.

Sachlichkeitsgebot bezieht sich auch auf Ausgabebetrag

Im Bereich der Kapitalerhöhung wird der Schutz der Aktionäre und Gesellschafter vor Verwässerung gestärkt. So wird ausdrücklich klargestellt, dass nicht nur bei der Einschränkung

oder Aufhebung von Bezugsrechten, sondern auch bei der Festsetzung des Ausgabebetrages, niemand in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden darf. Damit werden Aktionäre und Gesellschafter vor einer Kapitalverwässerung durch einen unsachlich tiefen Ausgabebetrag der neuen Aktien geschützt.

Praxisrelevante Klarstellung für Debt to Equity Swaps

Soll die im Zuge einer Kapitalerhöhung entstandene Liberierungspflicht des Aktionärs oder Investors durch Verrechnung erfüllt werden, gilt die entsprechende Forderung auch dann zur Deckung, wenn sie durch die Aktiven der Gesellschaft nicht mehr vollständig gedeckt ist. Damit wird geklärt, dass sog. Debt to Equity-Swaps auch in Sanierungssituationen (z.B. bei Vorliegen einer Überschuldung der Gesellschaft) zulässig sind. Eine solche Kapitalerhöhung durch Verrechnung mit einer bestehenden Forderung bedarf künftig einer qualifizierten Beschlussfassung der Generalversammlung und ist in den Statuten und im Handelsregister offenzulegen. Erfolgt eine Kapitalerhöhung durch Umwandlung von frei verwendbarem Eigenkapital, ist dieser Umstand neu ebenfalls in den Statuten aufzuführen. Es kommt folglich zu einer gewissen Vereinheitlichung der Regelung qualifizierter Einlagetatbestände (siehe auch das Legal Update [Aktienkapital – Teil 1](#) unserer Legal Update Serie zur Aktienrechtsrevision).

Verlängerung der Frist für die Durchführung auf sechs Monate

Die Einhaltung der zur Durchführung einer Kapitalerhöhung derzeit vorgesehenen Dreimonatsfrist stellte sich in der Praxis regelmässig als zu kurz heraus. Daher ist im neuen Recht vorgesehen, dass die Kapitalerhöhung innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach dem Beschluss der Generalversammlung umgesetzt und beim Handelsregisteramt zur Eintragung angemeldet werden muss. Im Hinblick auf die Fristenwahrung ist sodann nicht mehr entscheidend, wann die Eintragung ins Handelsregister erfolgt. Ausschlaggebend ist der Zeitpunkt der Anmeldung der durchgeführten Kapitalerhöhung beim Handelsregister.

Bedingte Kapitalerhöhung

Auch das heute geltende Recht betreffend die Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital bei der Aktiengesellschaft wird weitgehend beibehalten und durch nachfolgende punktuelle Anpassungen ergänzt. Zudem wird die bewährte Praxis kodifiziert, was zu verschiedenen Verbesserungen und mehr Rechtssicherheit führt.

Erweiterung des Empfängerkreises und der Einsatzmöglichkeiten

Auf der Grundlage des bedingten Kapitals kann der Verwaltungsrat Wandel- und Optionsrechte ausgeben, welche den Adressaten ein Recht auf den Bezug neuer Aktien einräumen. Der Kreis der möglichen Empfänger solcher Wandel- und Optionsrechte ist gemäss Wortlaut des neuen Art. 653 nOR nicht mehr auf Gläubiger von Anlehens- und ähnlichen Obligationen sowie Arbeitnehmer beschränkt. Praxisgemäss werden neu explizit auch Aktionäre und Verwaltungsratsmitglieder der ausgebenden Gesellschaft oder von Konzerngesellschaften sowie generell «Dritte» als potenzielle Adressaten von Wandel- und Optionsrechten erwähnt. Das revidierte Gesetz hält sodann neu explizit fest, dass nicht nur Erwerbsrechte, sondern auch Erwerbspflichten mit bedingtem Kapital unterlegt werden

können und kodifiziert so die bereits bestehende Praxis bei Pflichtwandelanleihen und ähnlichen Instrumenten.

Neuerungen beim Vorwegzeichnungsrecht

Bei einer Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital steht den bisherigen Aktionären ein Vorwegzeichnungsrecht zu, welches aber – wie das Bezugsrecht bei der ordentlichen Kapitalerhöhung – aus wichtigen Gründen entzogen werden kann. Sind Aktien an einer Börse kotiert und werden die Anleiheobligationen oder ähnliche Obligationen zu angemessenen Bedingungen ausgegeben, ist für die Aufhebung oder Einschränkung des Vorwegzeichnungsrechts künftig explizit nicht auch noch ein wichtiger Grund erforderlich. Sofern entsprechende Instrumente also zu angemessenen (marktkonformen) Bedingungen ausgegeben werden, ist der Entzug des Vorwegzeichnungsrechts bei kotierten Gesellschaften ohne Weiteres zulässig.

Erleichterungen bei der Ausübung der Wandel- bzw. Optionsrechte

Die Form der Ausübung von Wandel- bzw. Optionsrechten ist neu nicht mehr gesetzlich vorgeschrieben (bisher: Schriftformerfordernis) und kann künftig durch die Gesellschaft in den Statuten – unter gewissen Vorbehalten – frei geregelt werden. Zudem muss bei der Leistung der Einlage im Rahmen der Wandlung durch Verrechnung – anders als bei der Leistung der Einlage in Geld – neu keine Bank mehr involviert werden, was die Ausgabe von Wandelanleihen, Convertible Notes oder Wandeldarlehen und deren spätere Umwandlung in Aktien erheblich vereinfacht.

Wegfall genehmigte Kapitalerhöhung

Die bisherige genehmigte Kapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft wird durch das Kapitalband ersetzt. Folglich werden die Art. 651 f. des zurzeit in Kraft stehenden Obligationenrechts aufgehoben. Mit der Einführung des Kapitalbands wird die genehmigte Kapitalerhöhung mit einer genehmigten Kapitalherabsetzungsmöglichkeit ergänzt (siehe dazu: Neues Instrument: Das Kapitalband).

Kapitalherabsetzung

Das neue Recht stellt klar, dass die Kapitalherabsetzung bei der Aktiengesellschaft oder der GmbH entweder durch eine Vernichtung von Aktien bzw. Stammanteilen oder durch Nennwertsenkung oder einer Kombination der vorgenannten Elemente erfolgen kann. Wie bisher kann das Kapital nur bis auf das gesetzlich vorgesehene Mindestkapital (CHF 100'000 bei der AG und CHF 20'000 bei der GmbH bzw. dem entsprechenden Gegenwert in der funktionalen Währung – siehe dazu das Legal Update [Aktienkapital – Teil 1](#) unserer Legal Update Serie zur Aktienrechtsrevision) herabgesetzt werden. Eine Unterschreitung dieses Betrags ist nur möglich, wenn das Kapital dabei gleichzeitig wieder bis mindestens zu diesem Betrag erhöht wird. Die Neuregelung der Kapitalherabsetzung betrifft die AG und die GmbH gleichermaßen.

Herabsetzung mit Maximalbetrag und Anpassungen beim Gläubigerschutz

Wie die Kapitalerhöhung ist auch die ordentliche Kapitalherabsetzung mit Maximalbetrag nach der Revision ausdrücklich zulässig. Dies kann beispielsweise von Relevanz sein, wenn der konkrete Herabsetzungsbetrag vom Endergebnis eines Aktienrückkaufprogramms abhängig gemacht werden soll.

Die im Rahmen der Kapitalherabsetzung anwendbaren Gläubigerschutzbestimmungen bleiben in ihrer Substanz unverändert. Das neue Recht sieht jedoch eine Beschleunigung und teilweise Flexibilisierung des Verfahrens vor. So hat zwar der im Rahmen einer Kapitalherabsetzung notwendige öffentliche Schuldenruf künftig nicht mehr dreimal, sondern nur noch einmal zu erfolgen und die Gläubiger haben nach der Veröffentlichung des Schuldenrufs neu 30 Tage – statt wie bis anhin zwei Monate – Zeit, um die Sicherstellung ihrer Forderungen zu verlangen. Umgekehrt bleiben die für die Gläubiger wesentlichen Schutzvorschriften wie der Schuldenruf, die Sicherstellungspflicht, die Prüfungsstätigung durch einen zugelassenen Revisionsexperten und die bereits in der heutigen Praxis vorgesehene Pflicht einen Zwischenabschluss zu erstellen soweit der letzte Bilanzstichtag länger als 6 Monate zurückliegt, erhalten und werden klarer geregelt.

In Bezug auf den Zeitpunkt des Schuldenrufs kommt es insofern zu einer Flexibilisierung, als dass dieser künftig nicht mehr zwingend nach dem Herabsetzungsbeschluss der Generalversammlung erfolgen muss. Bei klaren Verhältnissen wird der Schuldenruf bereits vor dem Herabsetzungsbeschluss erfolgen können, was das Verfahren verkürzt. Weiter muss ein zugelassener Revisionsexperte gestützt auf den relevanten Abschluss und das Ergebnis des Schuldenrufs in der Prüfungsbestätigung schriftlich bestätigen, dass die Forderungen der Gläubiger trotz der Herabsetzung des Aktienkapitals voll gedeckt sind. Auch die Prüfungsbestätigung kann vor oder nach dem Beschluss der Generalversammlung erfolgen. Letztere muss sich jedoch auf das Ergebnis des Schuldenrufs stützen und damit stets auf den Schuldenruf folgen, was im geltenden Recht nicht der Fall ist.

Die Gesellschaft muss zudem die Forderungen der Gläubiger in dem Umfang, in dem die bisherige Deckung durch die Kapitalherabsetzung vermindert wird, sicherstellen, wenn die Gläubiger dies innerhalb von 30 Tagen nach der Veröffentlichung des Schuldenrufs verlangen. Der im Fusionsgesetz bewährten Regelung folgend, entfällt jedoch die Pflicht zur Sicherstellung, wenn die Gesellschaft die Forderung erfüllt oder nachweist, dass die Erfüllung der Forderung durch die Herabsetzung des Aktienkapitals nicht gefährdet wird.

Die ordentliche Kapitalherabsetzung ist neu sodann innert sechsmonatiger Frist seit dem Beschluss der Generalversammlung zu vollziehen.

Klarstellungen bei Spezialformen der Kapitalherabsetzung

Erfolgt eine Kapitalherabsetzung zur Beseitigung einer Unterbilanz (deklaratorische oder nominelle Kapitalherabsetzung), bei der das bilanzierte Reinvermögen (NAV) tiefer als das Aktienkapital ist, finden die Bestimmungen zum Gläubigerschutz (insb. Sicherstellung von Forderungen, Pflicht zur Erstellung eines Zwischenabschluss, Prüfungsbestätigung) dann keine Anwendung, wenn ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass der Herabsetzungsbetrag den Betrag der Unterbilanz nicht übersteigt. Die Bestimmung stimmt inhaltlich mit der bisherigen Regelung überein.

Die Kapitalherabsetzung mit gleichzeitiger Kapitalerhöhung (Kapitalschnitt oder Harmonika), die bereits im heutigen Recht angewandt wird, aber nicht systematisch geregelt ist, wird künftig als spezielle Form der Kapitalherabsetzung separat geregelt. Auch hier finden unter gewissen Bedingungen etwa die Bestimmungen zum Gläubigerschutz keine Anwendung. Werden bei der Kapitalherabsetzung mit gleichzeitiger Kapitalerhöhung Anzahl und Nennwert der Aktien sowie der Betrag der darauf geleisteten Einlagen nicht verändert, muss der Verwaltungsrat auch die Statuten nicht anpassen. Das im Rahmen einer Kapitalherabsetzung mit gleichzeitiger Kapitalerhöhung neu eingebrachte Kapital ist – im Gegensatz zur geltenden Rechtslage – schliesslich nicht mehr zwingend voll zu liberieren, sondern es genügt, dass der bisherige Liberierungsgrad nicht herabgesetzt wird.

Neues Instrument: Das Kapitalband

Einleitung

Das neue Instrument des Kapitalbands wird die bisherige genehmigte Kapitalerhöhung ersetzen und schafft die Möglichkeit, eine genehmigte Kapitalerhöhung mit einer «genehmigten Kapitalherabsetzung» zu kombinieren.

Mit der Einführung des Kapitalbands erhalten Schweizer Aktiengesellschaften nach Inkrafttreten der Revision die Möglichkeit, den Verwaltungsrat statutarisch zu ermächtigen, das Eigenkapital der Aktiengesellschaft innerhalb einer Bandbreite (dem Kapitalband) in einem Zeitraum von bis zu fünf Jahren zu verändern, ohne dass ein weiterer Generalversammlungsbeschluss notwendig wird.

Mit der Einführung des Kapitalbands soll den Gesellschaften ermöglicht werden, dass sie ihr Eigenkapital zeitnah je nach Bedarf anpassen können. Ein Interesse an der schnellen Verfügbarkeit und Erhöhung von Eigenkapital kann insbesondere im Zusammenhang mit Übernahmen oder geplanten Investitionen bestehen. Umgekehrt kann für den Fall einer Überkapitalisierung mehr Flexibilität für Kapitalherabsetzungen geschaffen werden.

Statutarische Einführung durch die Generalversammlung

Qualifiziertes Mehr erforderlich

Eine Gesellschaft, die nach Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision vom neuen Instrument des Kapitalbands Gebrauch machen möchte, muss die Ermächtigungsbestimmung zugunsten des Verwaltungsrats mittels Generalversammlungsbeschluss in die Statuten aufnehmen. Für diesen Generalversammlungsbeschluss ist ein qualifiziertes Mehr von zwei Drittel der vertretenen Stimmen und der Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerten erforderlich.

Anforderungen an die Ermächtigungsbestimmung

Inhaltlich muss die statutarische Ermächtigungsbestimmung sodann mindestens die obere und die untere Grenze des Kapitalbands angeben, wobei die obere Grenze des Kapitalbands das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital höchstens um die Hälfte übersteigen und die untere Grenze des Kapitalbands das eingetragene Aktienkapital höchstens um die Hälfte unterschreiten darf. Das Mindestkapital von 100'000 Schweizer Franken (bzw. der

entsprechende Gegenwert in der funktionalen Währung – siehe dazu das Legal Update [Aktienkapital – Teil 1](#) unserer Legal Update Serie zur Aktienrechtsrevision) darf dabei nicht unterschritten werden. Weiter müssen die Statuten das Datum angeben, an dem die Ermächtigung des Verwaltungsrats endet, wobei die maximale Ermächtigungsdauer von höchstens fünf Jahren beachtet werden muss.

Zu einer Kapitalherabsetzung innerhalb des Kapitalbands darf der Verwaltungsrat nur dann ermächtigt werden, wenn die Aktionäre der Gesellschaft nicht auf die eingeschränkte Revision verzichtet haben.

Gestaltungsfreiheit bei konkreter Ausgestaltung

Innerhalb dieser Grenzen hat die Generalversammlung eine grosse Gestaltungsfreiheit, wie sie die Ermächtigungsbestimmung konkret ausgestaltet. So kann beispielsweise die Ermächtigungsdauer verkürzt werden oder der Verwaltungsrat ausschliesslich zu Kapitalveränderungen in nur eine Richtung (z.B. nur zur Kapitalerhöhung) ermächtigt werden. Die Statuten können die Befugnisse des Verwaltungsrats auch weiter beschränken und sie beispielsweise Einschränkungen, Auflagen oder Bedingungen unterstellen. Zu denken ist dabei etwa an eine Zweckbindung von verschiedenen Kapitalveränderungstranchen innerhalb des Kapitalbands, eine Beschränkung der Befugnisse des Verwaltungsrats auf eine bestimmte Anzahl Kapitalveränderungen oder eine umfangmässige Begrenzung der einzelnen Kapitalveränderungen.

Schutz der Aktionäre

Auch bei Kapitalerhöhungen innerhalb des Kapitalbands haben die Aktionäre einen Anspruch auf den Teil der neu ausgegebenen Aktien, welcher ihrer bisherigen Beteiligung entspricht. Soll das Bezugsrecht eingeschränkt oder aufgehoben werden, müssen die Statuten die Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechts bzw. die wichtigen Gründe, aus denen der Verwaltungsrat das Bezugsrecht einschränken oder aufheben kann, angeben.

Kapitalveränderungen durch den Verwaltungsrat

Der Verwaltungsrat beschliesst im Rahmen seiner Ermächtigung über die Erhöhung oder die Herabsetzung des Aktienkapitals und erlässt die notwendigen Bestimmungen, soweit sich diese nicht bereits aus dem Ermächtigungsbeschluss der Generalversammlung bzw. den Statuten ergeben. Als mögliche Formen der Kapitalerhöhung im Rahmen des Kapitalbands sind die ordentliche Kapitalerhöhung sowie die Erhöhung aus bedingtem Kapital denkbar, wobei die Vorschriften über die ordentliche Kapitalerhöhung bzw. die Erhöhung aus bedingtem Kapital sinngemäss anwendbar sind. Die Liberierung der neuen Aktien richtet sich nach den Bestimmungen über die Gründung. Es stehen demnach bei Kapitalerhöhungen innerhalb des Kapitalbands sämtliche Liberierungsformen zur Verfügung. Sofern der Ermächtigungsbeschluss der Generalversammlung die Liberierungsform nicht bereits festlegt, entscheidet der Verwaltungsrat im Erhöhungsbeschluss über die Art der Liberierung.

Im Rahmen seiner Ermächtigung kann der Verwaltungsrat innerhalb der Grenzen des Kapitalbands das Aktienkapital herabsetzen. Es stehen dem Verwaltungsrat demnach die Instrumente der ordentlichen Kapitalherabsetzung, der deklarativen Kapitalherabsetzung und

des Kapitalschnitts zur Verfügung. Dabei gelten die entsprechenden Vorschriften über die Kapitalherabsetzung sinngemäss.

Sehen die Statuten ein Kapitalband vor und beschliesst die Generalversammlung während der Dauer des Kapitalbandes zusätzlich eine ordentliche Kapitalerhöhung, so fällt die Ermächtigung des Verwaltungsrates dahin und das Kapitalband ist in den Statuten zu löschen, ausser die Generalversammlung führt erneut ein Kapitalband ein (wobei die obere und untere Grenze des Kapitalbandes anhand des neuen, erhöhten Kapitals festgelegt werden kann bzw. muss). Die Schaffung von bedingtem Kapital kann von der Generalversammlung innerhalb oder ausserhalb des Kapitalbandes erfolgen. Erfolgt die Schaffung ausserhalb des Kapitalbandes, so hat dies dennoch einen Einfluss auf das Kapitalband, da bei erfolgter Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital die obere und untere Grenze des Kapitalbandes linear verschoben wird, die Bandbreite der Ermächtigung des Verwaltungsrates sich aber nicht ändert.

Verhältnis zwischen Rückkauf eigener Aktien und Herabsetzung innerhalb des Kapitalbands

Kapitalherabsetzungen innerhalb des Kapitalbands können namentlich durch Vernichtung von Aktien erfolgen. Damit eine Gesellschaft ihre Aktien vernichten kann, muss sie diese zunächst erwerben. Der Erwerb eigener Aktien ist gesetzlich auf 10% des Aktienkapitals eingeschränkt und kann daher in einem Spannungsverhältnis mit Kapitalherabsetzungen innerhalb eines Kapitalbands stehen. Kapitalherabsetzungen innerhalb eines Kapitalbands können – je nach Ausgestaltung des Kapitalbands – mehr als 10% des Aktienkapitals betragen. Die revidierten Bestimmungen äussern sich nicht dazu, wie dieser Konflikt aufzulösen sein wird, was zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führt. Während weitgehende Einigkeit besteht, wonach die flexible Gestaltungsmöglichkeit des Kapitalbandes dieser 10%-Quote vorgehen muss, so bestehen unterschiedliche Auffassungen über den genauen Zeitpunkt, bis zu welchem der Erwerb bis auf 10% beschränkt ist. Einige Autoren gehen davon aus, dass der Erwerb eigener Aktien bis zum Zeitpunkt des Herabsetzungsbeschlusses des Verwaltungsrats auf 10% des Aktienkapitals beschränkt ist, danach soll das Kapitalband die Grenze für den maximalen Rückkauf eigener Aktien für die Kapitalherabsetzung durch Vernichtung bestimmen.

Gläubigerschutz

Kapitalherabsetzungen haben stets eine Reduktion des Haftungssubstrats zur Folge. Vor diesem Hintergrund sind auch bei Kapitalherabsetzungen innerhalb des Kapitalbands gewisse Gläubigerschutzbestimmungen zu beachten. Im Wesentlichen werden bei Kapitalherabsetzungen innerhalb des Kapitalbands die Bestimmungen über die ordentliche Kapitalherabsetzung betreffend Sicherstellung von Forderungen, Zwischenabschluss und Prüfungsbestätigung analog zur Anwendung kommen.

Zusammenfassend: Flexibilisierung

Die statutarische Ermächtigung des Verwaltungsrats zu Kapitalveränderungen innerhalb eines Kapitalbands schafft die Möglichkeit einer flexibleren Anpassung des Eigenkapitals, insbesondere, da kein zusätzlicher Generalversammlungsbeschluss für eine Kapitalveränderung notwendig ist. Dadurch wird die Kompetenz für Kapitalveränderungen von der Generalversammlung an den Verwaltungsrat übertragen. Die Generalversammlung kann durch eine zweckmässige Ausgestaltung des Kapitalbandes und der Ermächtigungsbestimmung den Rahmen für die Kompetenzverlagerung an den Verwaltungsrat vorgeben und kontrollieren. Der Grad der tatsächlichen Flexibilisierung, die durch die Einführung eines Kapitalbands erreicht wird, hängt demnach auch wesentlich von der statutarischen Ermächtigungsbestimmung ab. Werden die Ermächtigungsbestimmungen im Sinne grösster Flexibilität und Kompetenzzuweisung zugunsten des Verwaltungsrats ausgestaltet, so können sich daraus substantielle Änderungen bei der Corporate Governance ergeben.

Inkrafttreten und Handlungsbedarf

Nach Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision, welche nach heutigem Kenntnisstand frühestens im Jahr 2023 erfolgen wird, besteht eine Übergangsfrist von zwei Jahren zur Anpassung der Statuten und Reglemente der Gesellschaft. Nach Ablauf dieser Frist treten nicht mit dem neuen Recht vereinbare Statutenbestimmungen automatisch ausser Kraft. Die obenstehend beschriebenen Änderungen führen somit nicht dazu, dass bestehende Statuten zwingend angepasst werden müssen. Doch sollten sich Verwaltungsräte, Führungskräfte und Rechtsdienste mit den Neuerungen auseinandersetzen, um einzuschätzen, ob sie künftig von den diversen Neuerungen und Erleichterungen Gebrauch machen und/oder diese den Aktionären der Gesellschaft empfehlen wollen. Die Übergangsfrist belässt Zeit, doch ist beispielsweise bei Gesellschaften, welche genehmigtes oder bedingtes Kapital einsetzen, eine vorausschauende Planung erforderlich, um die Kapitalbasis in geeigneter Weise zu strukturieren (z.B. Schaffung eines Kapitalbandes, Anpassungen beim bedingten Kapital, Wegfall von genehmigtem Kapital).

Autoren: Franz Schubiger (Partner), Severin Roelli (Partner), Beat Schwarz (Partner), Raphael Widmer (Associate), Yves Ammann (Junior Associate)

Keine Rechts- oder Steuerberatung

Dieses Legal Update gibt einen allgemeinen Überblick über die Rechtslage in der Schweiz und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Es stellt keine Rechts- oder Steuerberatung dar. Falls Sie Fragen zu diesem Legal Update haben oder Rechtsberatung hinsichtlich Ihrer Situation benötigen, wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei Pestalozzi Rechtsanwälte AG oder an eine der in diesem Legal Update erwähnten Kontaktpersonen.

© 2021 Pestalozzi Attorneys at Law Ltd. Alle Rechte vorbehalten.

Franz Schubiger

Partner
Attorney at law, LL.M.
Co-Head Life Sciences

Pestalozzi Attorneys at Law Ltd
Feldeggstrasse 4
8008 Zürich
Switzerland
T +41 44 217 92 49
franz.schubiger@pestalozzilaw.com



Severin Roelli

Partner
Attorney at law, LL.M.

Pestalozzi Attorneys at Law Ltd
Feldeggstrasse 4
8008 Zürich
Switzerland
T +41 44 217 92 68
severin.roelli@pestalozzilaw.com



Beat Schwarz

Partner
Attorney at law

Pestalozzi Attorneys at Law Ltd
Feldeggstrasse 4
8008 Zürich
Switzerland
T +41 44 217 92 44
beat.schwarz@pestalozzilaw.com

