



Praxismitteilung EHRA 1/25

7. April 2025

Hinweise zur Praxis des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister

A. 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 sind am 1. Januar 2023 in Kraft getreten. Zu (Auslegungs-) Fragen im Zusammenhang mit dem neuen Recht hat das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) bereits im Rahmen der Praxismitteilungen EHRA 3/2022, 1/2023, 2/2023, 3/2023 sowie 1/2024 Stellung genommen. Weitere (Auslegungs-)Fragen zum neuen Aktienrecht wurden auch in der Publikation «Rückblick auf die Praxis 2023 des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister» in der REPRAX 1/2/2024 sowie «Rückblick auf die Praxis 2024 des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister» in der REPRAX 1/2025 diskutiert. Nachfolgend werden weitere (Auslegungs-)Fragen diskutiert, die sich im Zusammenhang mit dem neuen Aktienrecht stellen resp. es wird auf bereits andiskutierte Themen vertiefter eingegangen.

2 Gleichzeitige Eintragung Ordentliche Kapitalerhöhung und Kapitalband

Wie bereits in der Praxismitteilung EHRA 1/2023 festgehalten, darf für die Festsetzung der Grenze des Kapitalbands vom erhöhten resp. herabgesetzten Betrag des Aktienkapitals ausgegangen werden, sofern die ordentliche Kapitalerhöhung oder -herabsetzung gleichzeitig mit der Statutenänderung über das Kapitalband zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet

¹ SR 220.

² SR 221.411.

wird. Zu den Rahmenbedingungen wurde in der Praxismitteilung EHRA 1/2023 auf die Stellungnahme des EHRA vom 2. Juli 2002 zum Höchstbetrag einer genehmigten Kapitalerhöhung in der REPRAX 2/2002, S. 49 f., verwiesen.

Diese auf den ersten Blick klare Regel führte in der Praxis zu Anschlussfragen. Im Folgenden wird zwischen drei verschiedenen Sachverhalten unterschieden.

2.1 Sachverhalt Nr. 1: Kapitalerhöhung wird sogleich durch den VR vollzogen

Bei Sachverhalt Nr. 1 beschliesst die Generalversammlung im Rahmen eines ersten Traktandums eine ordentliche Kapitalerhöhung, welche sogleich (durch den Verwaltungsrat) vollzogen wird. Anlässlich eines nächsten Traktandums beschliesst die Generalversammlung sodann die Einführung eines Kapitalbandes. Die korrekte zeitliche Abfolge ist zu beachten; die Generalversammlung wird (zwischen Traktandum eins und zwei) zwecks Durchführungsbeschluss des Verwaltungsrats unterbrochen. Alternativ werden zwei Generalversammlungen abgehalten und dazwischen findet der Durchführungsbeschluss des Verwaltungsrats statt. Im Rahmen der Kapitalerhöhung neu hinzukommende Aktionäre nehmen an der Beschlussfassung über das Kapitalband teil. Ordentliche Kapitalerhöhung und Einführung Kapitalband werden zusammen (innerhalb von 6 Monaten seit dem Generalversammlungsbeschluss) beim Handelsregisteramt angemeldet und eingetragen.

Dieses Vorgehen ist unproblematisch und entspricht dem in der Stellungnahme des EHRA vom 2. Juli 2002 (zur genehmigten Kapitalerhöhung) aufgezeigten Vorgehen. Für die obere und untere Grenze des Kapitalbands ist bereits das neue Kapital (nach ordentlicher Kapitalerhöhung) massgebend.

2.2 Sachverhalt Nr. 2: Kapitalerhöhung wird nach den GV-Beschlüssen über die ordentliche Kapitalerhöhung und das Kapitalband vollzogen

Bei Sachverhalt Nr. 2 beschliesst die Generalversammlung anlässlich eines ersten Traktandums eine ordentliche Kapitalerhöhung und anlässlich eines nächsten Traktandums die Einführung eines Kapitalbands unter der Bedingung, dass die ordentliche Kapitalerhöhung vollzogen und gleichzeitig im Handelsregister eingetragen wird. Später wird die ordentliche Kapitalerhöhung durch den Verwaltungsrat vollzogen und die ordentliche Kapitalerhöhung und die Einführung des Kapitalbands werden zusammen (innerhalb von 6 Monaten seit dem Generalversammlungsbeschluss) beim Handelsregisteramt angemeldet und eingetragen. Es stellte sich die Frage, ob man sich auch in dieser Konstellation bei der Einführung des Kapitalbands bei der oberen und unteren Grenze des Kapitalbands bereits auf das neue, erhöhte Kapital stützen darf.

Zwar ist in dieser Konstellation die Kapitalerhöhung im Zeitpunkt des Beschlusses über das Kapitalband noch nicht vollzogen. Dennoch lässt die Mehrheit der kantonalen Handelsregisterämter zu, dass man sich für die obere und untere Grenze des Kapitalbandes bereits auf das neue (erhöhte) Kapital stützt. Dieses Vorgehen überzeugt, da (1) die Chronologie der Beschlüsse der Generalversammlung korrekt ist (zuerst beschliesst sie über die Kapitalerhöhung, danach über das Kapitalband); (2) bedingte Generalversammlungsbeschlüsse zulässig sind (der Beschluss über das Kapitalband steht unter der Bedingung, dass die ordentliche Kapitalerhöhung vollzogen und eingetragen wird) und (3) grundsätzlich keine Gefährdung von Aktionärs- oder Gläubigerinteressen zu befürchten ist. Aus Transparenzgründen sollen im Rahmen

der Kapitalerhöhung allenfalls neu hinzutretende Aktionäre geeignet über die bereits beschlossene Einführung des Kapitalbands informiert werden. Ein Wegfall des Kapitalbandes von Amtes wegen (Art. 653v Abs. 1 OR) bei Vollzug der ordentlichen Kapitalerhöhung durch den Verwaltungsrat steht nicht zur Diskussion, da Art. 653v Abs. 1 OR nur Anwendung findet, wenn *die Generalversammlung während der Dauer der Ermächtigung* beschliesst, das Kapital zu erhöhen, was vorliegend gerade nicht der Fall ist, da die Generalversammlung die Kapitalerhöhung vor der Einführung des Kapitalbands beschlossen hat. Eine andere Auslegung durch das Gericht bleibt selbstverständlich ausdrücklich vorbehalten.

2.3 Sachverhalt Nr. 3: Kapitalerhöhung mit maximalem Nennbetrag wird nach dem GV-Beschluss über das Kapitalband vollzogen

Bei Sachverhalt Nr. 3 kommt erschwerend hinzu, dass die Generalversammlung anlässlich eines ersten Traktandums eine ordentliche Kapitalerhöhung mit *maximalem Nennbetrag* beschliesst und anlässlich eines nächsten Traktandums sodann die Einführung eines Kapitalbands unter der Bedingung, dass die ordentliche Kapitalerhöhung vollzogen und gleichzeitig im Handelsregister eingetragen wird. Später wird die ordentliche Kapitalerhöhung vom Verwaltungsrat vollzogen und zusammen mit der Einführung des Kapitalbands (innerhalb von 6 Monaten seit dem Generalversammlungsbeschluss) beim Handelsregisteramt angemeldet und eingetragen. In dieser Konstellation ist im Zeitpunkt der Beschlussfassung der Generalversammlung über die Einführung des Kapitalbands die Höhe des Kapitals nach durchgeführter ordentlicher Kapitalerhöhung noch nicht bekannt. Es stellt sich die Frage, ob für die obere und untere Grenze des Kapitalbands dennoch bereits vom erhöhten (aber noch unbekanntem) Kapital ausgegangen werden darf (oder gar muss) und wie eine solche Ermächtigung konkret aussieht resp. wie die Ermächtigungsklausel in der öffentlichen Urkunde zum GV-Beschluss bzw. in den Statuten zu formulieren ist.

Wird Sachverhalt 2 zugelassen, so muss (unter den in Ziff. 2.2. aufgeführten Bedingungen) auch Sachverhalt 3 zugelassen werden, da sich die beiden Sachverhalte weder in Bezug auf die Chronologie der Beschlüsse noch in Bezug auf die Kompetenzen des Verwaltungsrats unterscheiden. Zwar beschliesst die Generalversammlung nur den maximalen Nennbetrag, um den das Kapital erhöht werden soll. Dem Verwaltungsrat wird aber kein zusätzliches Ermessen eingeräumt: Die definitive Höhe des Kapitals nach ordentlicher Erhöhung hängt lediglich davon ab, wie viele Aktien gezeichnet werden. Was das praktische Vorgehen anbelangt, ist es hier notwendig, dass man sich bei der Einführung des Kapitalbands (Ermächtigungsklausel) etwa einer «Formel» bedient (z.B. «Aktienkapital nach Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung plus/minus 20%» oder «Aktienkapital nach Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung plus/minus eine gewisse Anzahl Aktien») oder den Sachverhalt auf andere Weise transparent zum Ausdruck bringt. Nach Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung passt der Verwaltungsrat die Statuten im Hinblick auf das Kapital an und kann in diesem Zuge auch die Ermächtigungsklausel «bereinigen», indem etwa die «Formel» in der Ermächtigungsklausel durch die effektiven Zahlen ersetzt wird. Die durch den Verwaltungsrat einzusetzenden Zahlen sind das Ergebnis einer von der Generalversammlung bestimmten, rein rechnerischen Ableitung – dem Verwaltungsrat kommt hierbei kein Ermessen zu. Das EHRA erachtet dieses Vorgehen als zulässig. Eine andere Auslegung durch das Gericht bleibt selbstverständlich ausdrücklich vorbehalten.

3 Wegfall Kapitalband von Amtes wegen (Art. 653v Abs. 1 OR)

3.1 Allgemeines zum Wegfall von Amtes wegen

Beschliesst die Generalversammlung während der Dauer der Ermächtigung des Verwaltungsrats im Zusammenhang mit dem Kapitalband eine ordentliche Kapitalerhöhung, eine Kapitalherabsetzung oder einen Währungswechsel, so fällt der Beschluss über das Kapitalband aus Rechtssicherheitsüberlegungen dahin (Art. 653v Abs. 1 OR). Das Kapitalband (Ermächtigungsklausel) ist aus den Statuten zu streichen.

Selbstverständlich ist es möglich, dass die Generalversammlung sogleich ein neues Kapitalband einführt (Botschaft Aktienrechtsrevision, S. 516). Im Zusammenhang mit der Einführung eines neuen Kapitalbands kann auf die Ausführungen in Ziff. 2 soeben verwiesen werden.

Die Handelsregisterbehörden haben im Rahmen der Eintragung der ordentlichen Kapitalerhöhung (resp. der Kapitalherabsetzung oder des Währungswechsels) zu prüfen, ob das Kapitalband aus den Statuten gestrichen wurde resp. ob die Generalversammlung ein neues Kapitalband beschlossen hat. Fehlt sowohl die Streichung des Kapitalbands als auch der Beschluss der Generalversammlung über die Aufnahme eines neuen Kapitalbands, weist das Handelsregisteramt das Geschäft zurück.

3.2 Anpassung der Statuten bei einem Wegfall von Amtes wegen

Was die Streichung der Bestimmung über das Kapitalband aus den Statuten angeht, gibt es Auslegungsfragen. Das Gesetz äussert sich nicht zum genauen Zeitpunkt der resp. zur Zuständigkeit für die entsprechende Statutenanpassung.

Das EHRA vertritt den Standpunkt, dass die entsprechende Streichung des Kapitalbands und Eintragung im Handelsregister gleichzeitig mit dem Vollzug und der Eintragung der durch die Generalversammlung beschlossenen Kapitalerhöhung bzw. -herabsetzung und einer allfälligen erneuten Eintragung eines Kapitalbands erfolgen soll. Dies entspricht Sinn und Zweck von Art. 653v Abs. 1 OR, welcher für Rechtssicherheit sorgen soll und erlaubt den nahtlosen Ersatz des dahinfallenden Kapitalbands durch ein neues. Für die Statutenänderung ist somit – gleich wie für den Vollzug der Kapitalerhöhung (resp. der Kapitalherabsetzung oder des Währungswechsels), welche für den Wegfall ursächlich ist – der Verwaltungsrat zuständig. Im Rahmen der Statutenänderung gemäss Art. 652g OR (resp. Art. 653o oder 621 Abs. 3 OR) hat der Verwaltungsrat auch die Anpassung im Sinne von Art. 653v Abs. 1 OR vorzunehmen. Der Beschluss über das Kapitalband, und damit die Ermächtigung des Verwaltungsrats zu Kapitalveränderungen im Rahmen des Kapitalbands, fällt indes bereits mit dem Beschluss der Generalversammlung zur Kapitalerhöhung bzw. -herabsetzung dahin. Ab diesem Zeitpunkt ist der Verwaltungsrat nicht mehr zu Kapitalveränderungen im Rahmen des Kapitalbands ermächtigt. Bis zum Vollzug der Kapitalveränderung besteht jedoch ein Schwebezustand. Kommt die Kapitalveränderung letztlich nicht zustande, gilt die Ermächtigung nach Ansicht des EHRA weiter, soweit die GV nichts anderes bestimmt (so auch Candreia/Zindel/Isler, BSK-OR II, Art. 653v OR, N 6 und Büchler, Das Kapitalband, N 240). Die Konsequenz dieser Auslegung ist sodann, dass, sofern die ordentliche Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung nicht innerhalb der vorgeschriebenen 6 Monate (Art. 650 Abs. 3 resp. Art. 653j Abs. 4 OR) beim Handelsregister angemeldet wird, das Kapitalband nicht im Sinne von Art. 653v OR dahinfällt. Eine andere Auslegung durch das Gericht bleibt selbstverständlich ausdrücklich vorbehalten.

B. Opting-out

Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung des Konkursmissbrauchs sind verschiedene Fälle aufgetreten, die in Bezug auf den Verzicht auf die eingeschränkte Revision (opting-out) und den Eintragungstext einer Klärung bedürfen.

1 Verlegung des Sitzes einer ausländischen juristischen Person in die Schweiz

Der erste Sachverhalt betrifft die Verlegung des Sitzes einer ausländischen juristischen Person in die Schweiz. Sofern die Verlegung die Eintragung einer neuen Kapitalgesellschaft in der Schweiz zur Folge hat, ist die Eintragung der Verlegung konstitutiv. Für das Opting-out wird es sich um eine ähnliche Eintragung wie bei der Gründung einer Kapitalgesellschaft handeln. Der folgende Eintragungstext wird akzeptiert:

«Die Gesellschaft verzichtet ab der Eintragung der Sitzverlegung in die Schweiz auf eine eingeschränkte Revision.»

2 Umwandlung

Bei der Umwandlung einer Kollektivgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft und eines Vereins in eine Kapitalgesellschaft stellt sich die gleiche Frage wie bei der Sitzverlegung aus dem Ausland. Die juristische Person hatte nämlich vor ihrer Umwandlung keine Revisionspflicht. Aufgrund der Umwandlung muss die Gesellschaft nun eine Revisionsstelle bestellen, wenn sie einer ordentlichen oder eingeschränkten Revision unterliegt, oder aber auf die eingeschränkte Revision verzichten. In Bezug auf das Opting-out wird es sich um eine ähnliche Eintragung handeln wie bei der Gründung einer Kapitalgesellschaft. Der folgende Eintragungstext wird akzeptiert:

«Die Gesellschaft verzichtet ab der Eintragung der Umwandlung auf eine eingeschränkte Revision.»

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister (EHRA)

Félix Reinmann
Vorsteher