# AUSSCHÜTTUNG STILLER RESERVEN BEI DER AKTIENGESELLSCHAFT

# Zivilrechtliche Probleme

Tag für Tag finden in der Schweiz Konzernumstrukturierungen statt. Aus steuerlichen Überlegungen werden sie meist zu Buchwerten vorgenommen, was aber zivilrechtliche Probleme aufwirft, die näher beleuchtet werden sollen.

#### 1. BEGRIFF DER STILLEN RESERVEN

Unter stillen Reserven versteht man den gedachten Gegenposten im Eigenkapital in der Höhe des stillen Mehrwerts gewisser Aktiven und Passiven durch eine bilanzielle Unterbewertung (Aktiven) oder durch eine bilanzielle Überbewertung (Passiven) [1].

Bei den stillen Reserven wird üblicherweise zwischen stillen Zwangsreserven, stillen Ermessensreserven und stillen Willkürreserven unterschieden [2].

#### 2. BEGRIFF DER AUSSCHÜTTUNG

Der Begriff der Ausschüttung ergibt sich aus Art. 678 Obligationenrecht (OR) [3] und Art. 680 Abs. 2 OR, wobei allerdings Art. 680 Abs. 2 OR entgegen der herrschenden Lehre keinen weiteren Anwendungsbereich hat als Art. 678 OR [4]. Gemäss Art. 678 OR sind Ausschüttungen unkompensierte Vermögenstransfers zulasten der AG [5], wobei der Begriff des Vermögens sehr weit zu fassen ist [6]. Man kann auch von geldwerten Leistungen oder von geldwerten Zuwendungen zulasten der AG sprechen [7]. Ob eine Ausschüttung vorliegt, ist keinesfalls rein bilanziell zu betrachten [8]. Vielmehr ist, gerade wenn Gegenleistungen vorhanden sind, ein sehr weit verstandenes Äquivalenzprinzip im Sinne des Adäquanzprinzips heranzuziehen [9]. Bezüglich Qualifikation als Ausschüttung ist der Rechtsgrund der Ausschüttung irrelevant [10]. Irrelevant ist auch die Person des Empfängers [11]. Sie spielt erst eine Rolle bei der Rückforderbarkeit der Ausschüttung. Das Gleiche gilt für die weiteren Voraussetzungen der Rückforderbarkeit wie Ungerechtfertigkeit, Bösgläubigkeit, offensichtliches Missverhältnis zwischen Leis-



MARKUS VISCHER, DR. UR., LL. M., RECHTSANWALT, PARTNER, WALDER WYSS AG, ZÜRICH

tung und Gegenleistung usw. Irrelevant ist weiter, ob es um eine Gewinn- oder Kapitalausschüttung geht [12], womit klar ist, dass der Begriff «Gewinnanteil» in Art. 678 Abs. 1 OR zu eng ist [13]. Ausschüttungen erfolgen entweder offen oder verschleiert und werden dementsprechend entweder von Art. 678 Abs. 1 OR oder von Art. 678 Abs. 2 OR erfasst, wobei die Grenzen zwischen den beiden Bestimmungen fliessend sind [14]. Offene Ausschüttungen umfassen primär Dividenden, Gegenleistungen beim Erwerb eigener Aktien, Tantiemen, Ausschüttungen bei Kapitalherabsetzungen, Bauzinsen und Liquidationsanteile [15]. Klar ist, dass eine nicht kompensierte Übertragung von stillen Reserven eine Ausschüttung ist und unter Art. 678 OR fällt [16].

## 3. BEGRIFF DER DIVIDENDE

Gesetzlich wird der Begriff der Dividende nicht definiert, sondern in verschiedenen Bestimmungen vorausgesetzt [17]. Aus Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR scheint hervorzugehen, dass eine Dividende ein Anteil am Bilanzgewinn [18] ist [19]. Aus Art. 675 Abs. 2 OR wird dann aber klar, dass Dividenden nicht nur Anteile am Bilanzgewinn, sondern auch Anteile an hierfür gebildete Reserven sind [20]. Was hierfür gebildete Reserven bedeutet, ist unklar. Einerseits sind Dividendenreserven, Dividendenausgleichsfond u. Ä. [21] gemeint, andererseits aber über den engen Gesetzeswortlaut hinaus [22] auch weitere frei verfügbare Reserven [23]. Frei verfügbar sind auch stille Reserven, soweit es um die Übertragung des Aktivum oder Passivum, dem die stillen Reserven anhaften, also um eine Buchwertübertragung des entsprechenden Aktivum oder Passivum geht[24]. In diesem Fall ist ihre Ausschüttung eine Dividende.

Buchwertübertragungen, d. h. insbesondere Buchwertverkäufe und Buchwertausschüttungen (v. a. bei Natural- bzw. Sachdividenden), sind nach den Rechnungslegungsgrundsätzen des OR und auch sonst grundsätzlich zulässig [25]. Anders als durch Buchwertübertragung des Aktivum oder Passivum, dem die stillen Reserven anhaften, können stille Reserven nicht ausgeschüttet werden. Insoweit sind sie nicht frei verfügbar. Allerdings ist eine indirekte Ausschüttung von stillen Reserven möglich, indem die stillen Reserven, wenn und soweit zulässig, aufgelöst werden, was zu Bilanz-

gewinn führt, der unter Beachtung der üblichen Schranken ausschüttbar ist [26].

Was die Abgrenzung der Dividende zu den anderen von Art. 678 OR erfassten Ausschüttungen angeht, verhält es sich so, dass alles Dividende ist, was nicht sonst eine speziell geregelte Ausschüttungsform ist, wie Gegenleistungen beim Erwerb eigener Aktien, Tantiemen, Ausschüttungen bei Kapitalherabsetzungen, Bauzinsen und Liquidationsanteile [27].

#### 4. KOMPETENZ ZUR BESCHLUSSFASSUNG ÜBER DIE AUSSCHÜTTUNG EINER DIVIDENDE

Wie gesehen ist Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR unklar, weil entgegen dem, was das Wort insbesondere suggeriert, die Begriffe Verwendung des Bilanzgewinnes und Festsetzung der Dividende nicht völlig kongruent sind, weil Dividenden nicht nur Ausschüttungen aus dem Bilanzgewinn sind, sondern auch andere Ausschüttungen. In Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR geht es damit nicht um eine Kompetenz, sondern um zwei Kompetenzen (Verwendung des Bilanzgewinns und Festsetzung der Dividende), welche sich bei der Ausschüttung von Dividenden aus dem Bilanzgewinn überschneiden. Man könnte auch sagen, dass der Begriff des Bilanzgewinns zu eng ist und er, wenn es um die Ausschüttung von Dividenden geht, um die Elemente zu erweitern ist, aus dem Dividenden ausgeschüttet werden können [28].

Die Kompetenz (oder genauer die Kompetenzen, also Verwendung des Bilanzgewinns und Festsetzung der Dividende) gemäss Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR sind nach dem Wortlaut von Art. 698 Abs. 2 Ingress unübertragbar. Die von gewissen Autoren postulierte Möglichkeit der Delegation an den Verwaltungsrat [29] ist contra legem und abzulehnen [30]. Richtig ist allerdings, dass die Kompetenz der Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns keine umfassende Gewinnverwendungskompetenz ist, soweit es nicht um die Ausschüttung von Dividenden geht, sondern eine Erstverfügungskompetenz [31]. Damit ist zwingend und ausschliesslich die Generalversammlung zur Ausschüttung von stillen Reserven zuständig [32]. Von der Ausschüttung von stillen Reserven ist die Auflösung stiller Reserven zu unter-

scheiden. Diesbezüglich kommen andere Zuständigkeitsregeln zum Zug [33].

Die Ausschüttung von Dividenden, also auch die Ausschüttung von stillen Reserven, ist nach Art. 678 OR ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch die Generalversammlung beschlossen wurde [34]. Dieses Erfordernis der Ungerechtfertigkeit wird zwar nur in Art. 678 Abs. 1 OR erwähnt, gilt aber auch im Rahmen von Art. 678 Abs. 2 OR [35]. Ausschüttungen, die ungerechtfertigt sind, sind, soweit auch Bösgläubigkeit seitens des Empfängers vorliegt, nichtig [36]. Dieses Erfordernis der Bösgläubigkeit wird zwar erneut nur in Art. 678 Abs. 1 OR erwähnt, gilt aber auch im Rahmen von Art. 678 Abs. 2 OR [37]. Die Bösgläubigkeit ist mindestens im Fall von Art. 678 Abs. 2 OR in aller Regel gegeben [38]. Denkbar ist eine Teilnichtigkeit i. S. von Art. 20 Abs. 2 OR [39], was es u. U. erlaubt, die Übertragung des Aktivum oder Passivum, dem die stillen Reserven anhaften, als gültig und lediglich die Übertragung der stillen Reserven als nichtig (und i.S. von Art. 678 OR rückforderbar) zu erachten. Das würde eine Vindikation des übertragenen Aktivum ausschliessen [40].

#### 5. RESERVEZUWEISUNGEN ALS MATERIELLE VORAUSSETZUNG DER AUSSCHÜTTUNG EINER DIVIDENDE

Nach Art. 674 Abs. 1 darf eine Dividende erst festgesetzt werden, nachdem die dem Gesetz und den Statuten entsprechenden Zuweisungen an die gesetzlichen und statutarischen Reserven vorgenommen wurden. Unter die von Art. 674 Abs. 1 OR angesprochenen Zuweisungen fällt bei der Ausschüttung von stillen Reserven v.a. die sogenannte zweite Zuweisung gemäss Art. 671 Abs. 2 Ziff. 3 OR. Danach sind 10% der Beträge, die nach Bezahlung einer Dividende von 5% [41] als Gewinnanteile ausgerichtet werden, der allgemeinen Reserve zuzuweisen.

Der Begriff des Gewinnanteils ist wie der Begriff des Bilanzgewinns in Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR und Art. 731 Abs. 3 OR weit auszulegen und umfasst neben anderen Positionen alle Dividenden [42]. Damit ist die zweite Zuweisung auch auf der Ausschüttung von stillen Reserven vorzunehmen [43]. Das setzt frei verfügbares Eigenkapital voraus [44]. Die zweite Zuweisung ist solange zu machen, bis die allgemeinen Reserven 50% des Aktienkapitals erreichen [45]. Bei Holdinggesellschaften ist keine zweite Zuweisung zu machen [46].

Die Ausschüttung von Dividenden, also auch die Ausschüttung von stillen Reserven, ist nach Art. 678 OR ungerechtfertigt, wenn sie in Nichtbeachtung der Zuweisungsvorschriften bezüglich allgemeiner Reserve erfolgt [47]. Ausschüttungen, die ungerechtfertigt sind, sind, soweit auch Bösgläubigkeit seitens des Empfängers vorliegt, wie gesagt nichtig bzw. teilnichtig. Nichtig sind gemäss Art. 706b Ziff. 3 OR und Art. 714 OR auch entsprechende Generalversammlungs- und Verwaltungsratsbeschlüsse [48].

# 6. GENEHMIGTE UND GEPRÜFTE JAHRES-RECHNUNG ALS FORMELLE VORAUSSETZUNG DER AUSSCHÜTTUNG EINER DIVIDENDE

Aus Art. 731 Abs. 1 OR ergibt sich indirekt, dass eine Jahresrechnung vorliegen muss, bevor die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinns beschliesst [49]. Gemeint ist die Verwendung des Bilanzgewinns gemäss Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR, womit auch in Art. 731 Abs. 1 OR der Begriff des Bilanzgewinns um die Elemente zu erweitern ist, aus dem Dividenden ausgeschüttet werden können [50]. Ebenfalls aus Art. 731 Abs. 1, aber auch aus Art. 728a Abs. 1 Ziff. 1 OR (ordentliche Revision) bzw. Art. 729 a Abs. 1 Ziff. 1 OR (eingeschränkte Revision), ergibt sich, dass die Jahresrechnung von der Revisionsstelle revidiert sein muss [51]. Etwas anderes gilt nur bei einem Opting Out [52].

Aus Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR ergibt sich indirekt, dass die Jahresrechnung von der Generalversammlung genehmigt sein muss, bevor die Generalversammlung über die Ausschüttung einer Dividende beschliessen kann [53]. Als Jahresrechnung qualifiziert auch eine Zwischenrechnung (Zwischenbilanz), soweit sie von der Revisionsstelle revidiert und von der Generalversammlung genehmigt ist [54].

Die Ausschüttung von Dividenden, also auch die Ausschüttung von stillen Reserven, ist nach Art. 678 OR ungerechtfertigt, wenn sie ohne Vorliegen einer geprüften und genehmigten Jahresrechnung erfolgt [55]. Vorbehalten bleibt bezüglich Prüfung der Jahresrechnung ein Opting Out. Ausschüttungen, die ungerechtfertigt sind, sind, soweit auch Bösgläubigkeit seitens des Empfängers vorliegt, wie gesagt nichtig bzw. teilnichtig. Nichtig sind erneut entsprechende Generalversammlungs- und Verwaltungsratsbeschlüsse [56].

## 7. REVISIONSBERICHT ALS FORMELLE VORAUSSETZUNG DER AUSSCHÜTTUNG EINER DIVIDENDE

Nach Art. 728 a Abs. 1 Ziff. 1 und 2 OR prüft die Revisionsstelle im Rahmen der ordentlichen Revision, ob die Jahresrechnung und gegebenenfalls die Konzernrechnung den gesetzlichen Vorschriften, den Statuten und dem gewählten Regelwerk und der Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinns den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht. Ähnliches gilt nach Art. 729 a Abs. 1 Ziff. 1 und 2 OR bei der eingeschränkten Revision. Nach Art. 728 b Abs. 2 OR bzw.

Art. 729 b Abs. 1 OR erstattet die Revisionsstelle der Generalversammlung schriftlich einen Bericht über das Ergebnis der Revision, insbesondere nach Art. 728 b Abs. 2 Ziff. 1 OR bzw. Art. 729 b Abs. 1 OR Ziff. 2 OR auch eine Stellungnahme zum Ergebnis der Prüfung.

Nach Art. 731 Abs. 3 OR sind die Beschlüsse der Generalversammlung zur Genehmigung der Jahresrechnung und der Konzernrechnung sowie zur Verwendung des Bilanzgewinns

«Die Ausschüttung von stillen Reserven mittels Buchwertübertragung des Aktivums oder Passivums, dem die stillen Reserven anhaften, ist zulässig.»

nichtig, wenn der erforderliche Revisionsbericht gemäss Art. 728 b Abs. 2 OR bzw. Art. 729 b Abs. 1 OR nicht vorliegt. Aus systematischen Gründen ist wie bei Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR und Art. 731 Abs. 1 OR der Begriff des Bilanzgewinns in Art. 728 a Abs. 1 Ziff. 2 OR, Art. 729 a Abs. 1 Ziff. 2 OR und Art. 731 Abs. 3 OR um die Elemente zu erweitern, aus dem Dividenden ausgeschüttet werden können [57]. Damit hat sich der Revisionsbericht auch zur Ausschüttung von stillen Reserven (und allfälliger zweiter Zuweisung) zu äussern, wobei die allgemein gehaltene Bestätigung gemäss Art. 728 a Abs. 1 Ziff. 2 OR bzw. Art. 729 a Abs. 1 Ziff. 2 OR genügt, wonach der Antrag des Verwaltungsrats den gesetzlichen Anforderungen an diesen entspricht [58].

Die Ausschüttung von Dividenden, also auch die Ausschüttung von stillen Reserven, ist nach Art. 678 OR ungerechtfertigt, wenn sie ohne Vorliegen eines Revisionsberichts erfolgt [59], es sei denn, es liege ein Opting Out vor [60]. Damit ist nicht gesagt, dass ein Revisionsbericht vorliegen muss, der sich positiv zum Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung betreffend Ausschüttung einer Dividende äussern muss. Auch ein sich negativ äussernder Revisionsbericht ist genügend [61]. Ausschüttungen, die ungerechtfertigt sind, sind, soweit auch Bösgläubigkeit seitens des Empfängers vorliegt, wie gesagt nichtig bzw. teilnichtig. Nichtig sind gemäss Art. 706 b Ziff. 3 OR, Art. 714 OR und Art. 731 Abs. 3 OR auch entsprechende Generalversammlungsund Verwaltungsratsbeschlüsse.

#### 8. FAZIT

Die Ausschüttung von stillen Reserven mittels Buchwertübertragung des Aktivums oder Passivums, dem die stillen Reserven anhaften, ist zulässig. In anderer Form sind stille Reserven nur derart ausschüttbar, dass sie aufgelöst werden, wonach alsdann die allgemeinen Regeln über die Ausschüttung von Dividenden zur Anwendung kommen.

Die Ausschüttung von stillen Reserven in der genannten zulässigen Form bedarf eines materiell und formell korrekten Ausschüttungsbeschlusses der Generalversammlung. Insbesondere muss bei gegebenen Voraussetzungen die zweite Zuweisung gemacht worden sein, und es muss eine geprüfte und genehmigte Jahresrechnung und ein Revisionsbericht vorliegen. Bei einem Opting Out muss nur eine Jahresrechnung und keine geprüfte Jahresrechnung und kein Revisionsbericht vorliegen.

Damit wird der in der Literatur teilweise vertretenen Meinung, bezüglich Ausschüttung genüge unter bestimmten Umständen ein zustimmender Generalversammlungsbeschluss (bzw. sogar eine informelle Zustimmung aller Aktionäre), eine Absage erteilt [62]. Diese Meinung verkennt, dass die relevanten Bestimmungen über die formellen und materiellen Voraussetzungen der Ausschüttung einer Dividende (insbesondere also Art. 671 Abs. 2 Ziff. 3 OR und Art. 731 Abs. 3 OR) und auch Art. 678 OR weder bei Aufgabe der Ge-

winnstrebigkeit noch beim Vorliegen freier Mittel noch sonst eine Ausnahme vorsehen. Ein zustimmender Generalversammlungsbeschluss löst lediglich die u. U. bestehende ultravires-Problematik der Ausschüttung von stillen Reserven, d. h. das Problem der fehlenden Vertretungsmacht des Verwaltungsrats [63].

Die Ausschüttung von stillen Reserven ohne materiell und formell korrekten Ausschüttungsbeschluss der Generalversammlung ist zivilrechtlich nichtig oder mindestens teilnichtig. Sie kann zudem eine zivil- und/oder strafrechtliche Verantwortlichkeit der handelnden Personen auslösen [64]. Sie kann auch paulianisch anfechtbar sein [65].

Anmerkungen: 1) Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, §8 N 888; s. auch Urs Kägi, Kapitalerhaltung als Ausschüttungsschranke, Grundlagen, Regelung und Zukunft im Aktienrecht, Zürich/St. Gallen 2012, 311. 2) Z.B. Lukas Handschin, Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht, Basel 2013, 386 f.; Kägi (Anm. 1), 311 f.; BSK OR II-Neuhaus/Balkanyi, Art. 669 OR N 34ff.; Treuhand-Kammer Schweizerische Kammer der Wirtschaftsprüfer und Steuerexperten, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band 1, Buchführung und Rechnungslegung, Zürich 2009, 256 ff. 3) GI. M. Kägi (Anm. 1), 37. 4) OFK-Vischer, Art. 680 OR N 14; VGL. Kägi (Anm. 1), 168 ff., der m. E. zu Recht für eine grundsätzliche Neubestimmung des Bedeutungsinhalts von Art. 680 Abs. 2 OR eintritt. 5) Kägi (Anm. 1), 211. 6) Kägi (Anm. 1), 211, Anm. 1536, 252. 7) Kägi (Anm. 1), 211, auch zur von ihm zu Recht verneinten Frage, ob der Begriff Leistung enger sei als der Begriff der Zuwendung; s. auch Handschin (Anm. 2), N 893. 8) Kägi (Anm. 1), 211. 9) OFK-Vischer, Art. 678 OR N 10. 10) Kägi (Anm. 1), 211, Anm. 1539. 11) A.M. Handschin (Anm. 2), N 893. 12) Kägi (Anm. 1), 37, insb. Anm. 300, 215 f. 13) Kägi (Anm. 1), 216, 416, 419. 14) OFK-Vischer, Art. 678 OR N 7; wohl gl. M. Kägi (Anm. 1), 251 f.; 412 ff., insbesondere 416. 15) Kägi (Anm. 1), 229 ff., 235 f., 245 ff., 249 f., 417 ff. 16) S. auch Treuhand-Kammer (Anm. 2), 307 f. 17) Kägi (Anm. 1), 210, 229. 18) Zum Begriff Bilanzgewinn z.B. Kägi (Anm. 1), 280 ff. 19) S. auch Art. 660 Abs. 1 OR, welcher ebenfalls von «Anteil am Bilanzgewinn» spricht; aber auch Art. 661 OR, welcher von «Anteil am Gewinn» spricht. 20) S. auch Kägi (Anm. 1), 221 f.; a.M. wohl Handschin (Anm. 2), N 906, s. aber S. 477 mit dem Hinweis beim Stichwort Dividende auf N 896–897, wo Ausschüttungen aus frei verwendbarem Eigenkapital abgehandelt werden. 21) BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 675 OR N 15. 22) BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 675 OR N 15. 23) Kägi (Anm. 1), 283 f.; BSK OR II-Kurer/ Kurer, Art. 675 OR N 15 ff.; Treuhand-Kammer (Anm. 2), 315. 24) Markus Vischer, Spaltung mittels Vermögensübertragung, GesKR 2012, 573 f., insb.

Anm. 61; unklar Kägi (Anm. 1), 312. 25) Vischer (Anm. 24), 573; Pascal Taddei, Die gewinnsteuerneutrale Buchwertübertragung von Vermögenswerten auf Tochtergesellschaften, Zürich/Basel/ Genf 2012, 31 ff.; s. auch Treuhand-Kammer (Anm. 2), 333 f. bezüglich Spaltung, 335 f. bezüglich Vermögensübertragung; a.M. Handschin (Anm. 2), N 910; BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 675 OR N 34. 26) Handschin (Anm. 2), N 910, da allerdings auch mit der wie gezeigt nicht korrekten Aussage, dass «[e]ine Ausschüttung von stillen Reserven unter Auslassung des Jahresgewinns ... klarerweise unzulässig [sei]», eine Aussage, die Handschin zu Unrecht auf Treuhand-Kammer (Anm. 2), 316, abstützt.; a.M. z.B. Marc Grünenfelder, Absicherung von Bankkrediten durch Upstream-Sicherheiten, Zürich/ St. Gallen 2010, 63 ff.; Louis Bochud, Darlehen an Aktionäre aus wirtschaftlicher, zivil- und steuerrechtlicher Sicht, Bern 1991, 152. 27) A.M. Kägi (Anm. 1), 230. 28) So Vischer (Anm. 24), 572; Oliver Künzler, Konzernübertragung im Privat- und Steuerrecht, Zürich/Basel/Genf 2006, 67; Treuhand-Kammer (Anm. 2), 315. 29) Z.B. Kägi (Anm. 1), 230, 233 f., anders aber 394. 30) Gl.M. BSK OR II-Kurer/ Kurer, Art. 678 OR N 19: «[...] zwingend zuständige GV [...]»; OFK Vischer, Art. 678 OR N 16; Treuhand-Kammer (Anm. 2), 322. 31) Kägi (Anm. 1), 234, 355 f. 32) Gl. M. Vischer (Anm. 24), 572; Künzler (Anm. 28), 67; Richard W. Allemann/Ivo P. Baumgartner, Steuerneutrale Übertragung von Vermögenswerten zwischen Konzerngesellschaften mit Minderheitsaktionären, in: Festschrift für Peter Böckli, herausgegeben von Ernst A. Kramer/Peter Nobel/Robert Waldburger, Zürich/Basel/Genf 2006, 148 ff. 33) Kägi (Anm. 1), 328; Böckli (Anm. 1), §8 N 920. **34)** BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 678 OR N19; OFK-Vischer, Art. 678 OR N 16. 35) Z.B. OFK-Vischer, Art. 678 OR N15. 36) Z.B. Vischer (Anm. 24), 571; OFK-Vischer, Art. 678 OR N 20. 37) Z.B. OFK-Vischer, Art. 678 OR N15; a.M. wohl Kägi (Anm. 1), 422. 38) Kägi (Anm. 1), 422, s. auch 395 f.; OFK-Vischer, Art. 678 OR N 17; Treuhand-Kammer (Anm. 2), 310. 39) Z.B. OFK-Vischer, Art. 678 OR N 20. 40) Dazu im Allgemeinen

z.B. Kägi (Anm. 1), 423 ff. 41) Zu diesem unklaren Ausdruck Kägi (Anm. 1), 287 f. 42) Vischer (Anm. 24), 574; BSK OR-II Neuhaus/Balkanyi, Art. 671 OR N 13; Treuhand-Kammer (Anm. 2), 317 f. 43) Vischer (Anm. 24), 574; Allemann/Baumgartner (Anm. 32), 144 f., 150. 44) Allemann/Baumgartner (Anm. 32), 150. **45)** Vischer (Anm. 24), 574; BSK OR-II Neuhaus/Balkanyi, Art. 671 OR N 14; Treuhand-Kammer (Anm. 2), 320 f. 46) Art. 671 Abs. 4 OR; Vischer (Anm. 24), 574; BSK OR-II Neuhaus/Balkanyi, Art. 671 OR N 38; Treuhand-Kammer (Anm. 2), 318. 47) OFK-Vischer, Art. 678 OR N 16; s. auch BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 678 OR N 19. 48) Vischer (Anm. 24), 571; Böckli (Anm. 1), § 16 N 172; a.M. z.B. Kägi (Anm. 1) 163 f.; BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 706 b OR N 16a. 49) Kägi (Anm. 1), 355. 50) Wohl gl. M. Kägi (Anm. 1), 355. 51) Kägi (Anm. 1), 355. 52) Kägi (Anm. 1), 355, 360. 53) Kägi (Anm. 1), 357 ff. 54) Kägi (Anm. 1), 361 f.; Böckli (Anm. 1), §12 N 532; a.M. wohl BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 675 OR N 36; Treuhand-Kammer (Anm. 2), 324; differenzierend Handschin (Anm. 2), 907. 55) Urteil des Bundesgerichts 4A\_248/2012 vom 7.1.2013, E. 3.2. 56) Böckli (Anm. 1), § 16 N 172. 57) Vischer (Anm. 24), 572; BSK OR II-Watter/Pfiffner, Art. 728 a OR N 34 und Art. 729 a OR N 5; BSK OR II-Reutter/Rasmussen, Art. 731 OR N6: «Ferner hat sich der Revisionsbericht ausdrücklich darüber auszusprechen, ob der Gewinnverwendungsantrag des VR den gesetzlichen Vorschriften und Statuten entspricht ...]. Dies gilt u.E. analog auch für Ausschüttungen aus den freien Reserven oder soweit rechtlich zulässig dem Agio (bzw. steuerlich den Reserven aus Kapitaleinlage) oder wirtschaftlich gleichbedeutenden Transaktionen (z.B. upstream Garantie)». **58**) Vischer (Anm. 24), 574, Anm. 61. **59**) BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 678 OR N19; OFK-Vischer, Art. 678 OR N 16. 60) Kägi (Anm. 1), 368, 369. 61) Kägi (Anm. 1), 369, 371. 62) So z. B. Kägi (Anm. 1), 162 ff., 262 f.; 398, 399, s. aber immerhin auch 263 ff. **63)** Vischer (Anm. 24), 572. **64)** Im Allgemeinen z. B. Kägi (Anm. 1), 428. 65) Im Allgemeinen z. B. Kägi (Anm. 1), 429 ff.