

Abschaffung der Sachübernahmenvorschriften – Massnahmen zur Reduktion rechtlicher Risiken

Fabian Akeret*

The removal of the provisions on the acquisition in kind with the 2023 Stock Corporation Act results in a paradigm shift regarding the transfer of assets following incorporations and capital increases. The transfer of overvalued assets from the transferring party to the company following an incorporation or capital increase qualifies as a simulated capital contribution. Following the removal of the acquisition in kind provisions the legislator and part of the doctrine consider the legal consequence of a simu-

lated capital contribution to no longer being the nullity of the asset transfer. In this respect, the Federal Supreme Court will have the final verdict. Overall, the advantages of removing the provisions on the acquisition in kind outweigh the disadvantages, especially as the risk of a simulated capital contribution and its legal consequences may be significantly reduced with certain measures addressed in this article.

Inhaltsübersicht

- I. Abschaffung der Sachübernahmenvorschriften
 1. Historischer Hintergrund
 2. Ratio legis
- II. Übertragung von Vermögenswerten nach Gründungen oder Kapitalerhöhungen
 1. Anwendbarkeit der Umgehungsvorschriften und deren Rechtsfolgen
 2. Anwendbarkeit der Scheinliberierungsvorschriften und deren Rechtsfolgen
 3. Fazit: Anwendung der Scheinliberierungsvorschriften
- III. Haftung bei Scheinliberierung
 1. Gründungshaftung und Haftung des Verwaltungsrats
 2. Rückerstattungsklage
- IV. Massnahmen zur Risikoreduktion einer Scheinliberierung
 1. Ermittlung des Handlungsbedarfs
 2. Präventive Massnahmen zur Risikoreduktion
- V. Schlussfolgerung

I. Abschaffung der Sachübernahmenvorschriften

1. Historischer Hintergrund

In der Praxis führten die ehemaligen Bestimmungen des schweizerischen Aktienrechts zur Sachübernahme bei der Gründung (Art. 628 Abs. 2 aOR¹), Kapitaler-

höhung (Art. 650 Abs. 2 Ziff. 5 aOR²) und Nachliberierung (Art. 634a aOR³) regelmässig zu Unsicherheiten.⁴ Diese Bestimmungen, wie auch jene zur Sacheinlage, bezweck(t)en primär, eine finanzielle Gleichwertigkeit zwischen der Bar- und der Sachliberierung herzustellen, um eine ordnungsgemässe Kapitalaufbringung und damit einhergehend die Gleichbehandlung unter den Aktionären, aber auch den Gläubigerschutz zu gewährleisten.⁵ Im Gegensatz zur Barliberierung ist bei einer Sachliberierung eine ordnungsgemässe Kapitalaufbringung nur gewährleistet, wenn der eingebrachte Vermögenswert sacheinlagefähig und wert- haltig ist.⁶ Die von den Handelsregisterämtern ent-

genswerte oder beabsichtigt sie solche Sachübernahmen, so müssen die Statuten den Gegenstand, den Namen des Veräusserers und die Gegenleistung der Gesellschaft angeben.» Mit «aOR» sind aktienrechtliche Bestimmungen gemäss dem Aktienrecht 1991 (AS 1992, 733) oder gemäss dem Aktienrecht 1936 (BBl 1936 III 605) gemeint.

² Gesetzeswortlaut: «Der Beschluss der Generalversammlung muss öffentlich beurkundet werden und angeben: bei Sachübernahmen den Gegenstand, den Namen des Veräusserers und die Gegenleistung der Gesellschaft.»

³ Gesetzeswortlaut: «Der Verwaltungsrat beschliesst die nachträgliche Leistung von Einlagen auf nicht voll libe- rierte Aktien. Die nachträgliche Leistung kann in Geld, durch Sacheinlage oder durch Verrechnung erfolgen.»

⁴ Markus Vischer, Sachübernahme als verdeckte Sacheinlage, SZW 2012, S. 287–298, S. 287 f.; Hans Caspar von der Crone/ Magda Aref, Die Abschaffung der Sachübernahmenvor- schriften im neuen Aktienrecht, SZW 2021, S. 253–264, S. 253 f.; Rolf Watter, Bemerkungen zur Unlogik der Sach- einlage- und Sachübernahmenvorschriften im Schweizer Aktienrecht, AJP 1994, S. 147–154, S. 147 f.

⁵ Peter Böckli, Kritischer Blick auf die Botschaft und den Ent- wurf zur Aktienrechtsrevision 2016, GesKR 2017, S. 133– 151, S. 140 f.

⁶ Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., Zürich/Genf 2022, § 1 Rz. 219.

* Dr. iur. HSG Fabian Akeret, Rechtsanwalt in Bern. Ein Dank gebührt Davide Gaio, der bei den Recherchearbeiten unter- stützte.

¹ Gesetzeswortlaut: «Übernimmt die Gesellschaft von Ak- tionären oder einer diesen nahe stehenden Person Vermö-