

Revidiertes Aktienrecht Neue Bestimmungen ab dem 1. Januar 2023

1. Einleitung

Seit 2016 wurde das Aktienrecht einer umfangreichen Revision unterzogen. Diese Revision besteht aus mehreren Teilen, die gestaffelt bereits in Kraft getreten sind oder noch treten:

- 1) Die Bestimmungen zu den Grenzwerten für eine ausgewogene Vertretung beider Geschlechter in den Führungsgremien grosser Unternehmen traten am 01.01.2021 in Kraft.
- 2) Die Bestimmungen zur Stärkung der Transparenz im Rohstoffsektor traten am 01.01.2021 in Kraft.
- 3) Die Bestimmungen zur Umsetzung der Initiative «gegen die Abzockerei» werden am 01.01.2023¹ in Kraft treten.
- 4) Die Bestimmungen über die Lockerung der Gründungs- und Kapitalvorschriften werden am 01.01.2023 in Kraft treten.

Der vorliegende Newsletter soll einen nicht abschliessenden Überblick über das zweite Paket der Änderungen bieten, die am 01.01.2023 in Kraft treten werden. Dabei werden einige ausgewählte Neuerungen hervorgehoben, die insbesondere Folgendes betreffen:

- den Verwaltungsrat (Wahl, Konstituierung und Amtsdauer; Form der Beschlüsse; Pflichten bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, Delegation der Geschäftsführung, Interessenkonflikte),
- das Kapital der Aktiengesellschaft (Währung, Nennwert, Sachübernahme, ordentliche Erhöhung, Kapitalband) und
- die Durchführung von Generalversammlungen.

2. Verwaltungsrat

2.1. Wahl, Konstituierung und Amtsdauer (nArt. 710, 712 OR).

In börsenkotierten Unternehmen:

- Die Verwaltungsratsmitglieder werden einzeln für die Dauer von einem Jahr gewählt.
- Der Präsident des Verwaltungsrats wird von der Generalversammlung aus den Mitgliedern des Verwaltungsrats für ein Jahr gewählt.

In nicht börsenkotierten Gesellschaften:

- Die Amtszeit beträgt drei Jahre. Die Statuten können etwas anderes vorsehen, jedoch maximal sechs Jahre. Die Wahl ist individuell, aber die Statuten oder der Vorsitzende der Generalversammlung (mit Zustimmung aller vertretenen Aktionäre) können etwas anderes vorsehen.

¹ Die Bestimmungen zur Umsetzung der Initiative «gegen die Abzockerei» waren Gegenstand eines am 5. April 2022 veröffentlichten Memorandums.

- Der Präsident des Verwaltungsrats wird von den Mitgliedern des Verwaltungsrats gewählt. Die Statuten können die Wahl durch die Generalversammlung vorsehen.

2.2. Form der Beschlüsse des Verwaltungsrats (nArt. 713 OR)

Der Verwaltungsrat kann seine Beschlüsse im Rahmen einer Präsenzsitzung, schriftlich auf Papier, aber auch in elektronischer Form unter sinngemässer Anwendung der Regeln für virtuelle Generalversammlungen verfassen, es sei denn, ein Mitglied verlangt eine mündliche Beratung.

2.3. Pflichten des Verwaltungsrats bei drohender Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung der Gesellschaft (nArt. 725, 725a, 725b, 725c, 820 und 903 OR).

Pflicht zur Überwachung der Zahlungsfähigkeit

Der Verwaltungsrat hat die Pflicht, die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft zu überwachen. Besteht die Gefahr, dass die Gesellschaft zahlungsunfähig wird, muss der Verwaltungsrat die notwendigen Massnahmen ergreifen, um die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft zu gewährleisten. Bei Bedarf kann er zusätzliche Sanierungsmassnahmen ergreifen oder der Generalversammlung solche Massnahmen vorschlagen, soweit sie in deren Zuständigkeitsbereich liegen. Gegebenenfalls stellt er einen Antrag auf Nachlassstundung.

Kapitalverlust

Bei einem Verlust der Hälfte des Kapitals ist der Verwaltungsrat nicht mehr verpflichtet, sofort eine Generalversammlung einzuberufen. Er muss geeignete Massnahmen ergreifen, um den Kapitalverlust zu beenden. Er muss nur auf die Generalversammlung zukommen, um ihre Sanierungsmassnahmen vorzuschlagen, soweit diese in ihren Zuständigkeitsbereich fallen.

Hat die Gesellschaft keine Revisionsstelle, muss der letzte Jahresabschluss einer eingeschränkten Revision unterzogen werden. In diesem Fall wird der zugelassene Revisor ausnahmsweise vom Verwaltungsrat ernannt. Die Pflicht zur eingeschränkten Revision des Jahresabschlusses fällt weg, wenn ein Antrag auf Nachlassstundung gestellt wird.

Ein Kapitalverlust im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn aus dem letzten Jahresabschluss hervorgeht, dass die Aktiven nach Abzug der Schulden nicht mehr die Hälfte der Summe aus Aktienkapital, gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve decken, die nicht an die Aktionäre zurückgezahlt werden müssen.

Überschuldung

Bestehen ernsthafte Gründe zur Annahme, dass die Schulden der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, muss der Verwaltungsrat unverzüglich eine Zwischenbilanz zum Fortführungswert und zum Liquidationswert erstellen.

Ist eine Fortführung des Unternehmens beabsichtigt und ergibt die Zwischenbilanz zum Fortführungswert keine Überschuldung, kann auf die Erstellung einer Zwischenbilanz zum Liquidationswert verzichtet werden.

Ist die Fortführung des Unternehmens nicht beabsichtigt, genügt die Erstellung einer Zwischenbilanz zum Liquidationswert.

Ergibt sich aus beiden Zwischenbilanzen, dass die Gesellschaft überschuldet ist, benachrichtigt der Verwaltungsrat den Richter, der den Konkurs eröffnet oder den

Entscheid über den Konkurs gemäss Art. 173a des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes aussetzt (im Falle eines Antrags um Nachlassstundung, Notstundung oder von Amtes wegen).

Eine Benachrichtigung des Richters ist einerseits nicht notwendig, wenn genügend Rangrücktritte vorliegen, und andererseits, solange ernsthafte Gründe für die Annahme bestehen, dass die Überschuldung rechtzeitig, spätestens aber innerhalb von 90 Tagen nach Erstellung der Zwischenbilanz beseitigt werden kann und die Erfüllung der Forderungen dadurch nicht weiter gefährdet ist (nArt. 725b Abs. 4 OR).

Möglichkeit der Neubewertung von Immobilien und Beteiligungen

Liegt ein Kapitalverlust oder eine Überschuldung vor, können Immobilien oder Beteiligungen, deren tatsächlicher Wert den Anschaffungspreis oder den Einstandspreis übersteigt, höchstens bis zu diesem Wert neu bewertet werden. Der Betrag der Neubewertung muss in der gesetzlichen Gewinnreserve als Neubewertungsreserve gesondert ausgewiesen werden. Es ist eine schriftliche Bestätigung der Revisionsstelle (oder eines zugelassenen Revisors) erforderlich, dass die gesetzlichen Bedingungen erfüllt sind.

Die Auflösung dieser Reserve kann nur durch Umwandlung in Aktien- oder Beteiligungskapital, durch Wertberichtigung oder durch Veräusserung von neu bewerteten Vermögenswerten erfolgen.

Alle neuen Bestimmungen im Hinblick auf die Zahlungsfähigkeit, Überschuldung und Neubewertung gelten analog auch für die GmbH und die Genossenschaft.

2.4. Delegation der Geschäftsführung (nArt. 716b OR)

Nach geltendem Recht ist die teilweise oder vollständige Delegation der Geschäftsführung durch den Verwaltungsrat an einzelne Mitglieder oder an Dritte möglich, wenn die Statuten dies vorsehen. Das neue Recht geht umgekehrt davon aus, dass eine Delegation möglich ist, sofern die Statuten nichts anderes vorsehen. Die Delegation muss sich immer auf ein Organisationsreglement stützen.

Aktionäre und Gläubiger der Gesellschaft, die ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen, können vom Verwaltungsrat verlangen, dass er sie über die Organisation der Geschäftsführung informiert.

In börsenkotierten Gesellschaften gilt, dass die Geschäftsführung nur an natürliche Personen übertragen werden kann, mit Ausnahme der Vermögensverwaltung, die an eine juristische Person übertragen werden kann.

In nicht börsenkotierten Gesellschaften ist die Delegation der Geschäftsführung an eine natürliche Person oder an eine juristische Person möglich.

2.5. Interessenkonflikte (nArt. 717a OR)

Das neue Recht sieht eine ausdrückliche Verpflichtung der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung vor, den Verwaltungsrat unverzüglich und umfassend über sie betreffende Interessenkonflikte zu informieren. Der Verwaltungsrat muss dann die erforderlichen Massnahmen ergreifen, die zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft nötig sind.

3. Kapital

3.1. Kapital in Fremdwährung (nArt. 621 und 773 OR)

Das Aktienkapital kann nun in der für die Geschäftstätigkeit des Unternehmens wichtigsten ausländischen Währung festgelegt werden. Es muss zum Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister einen Gegenwert von mindestens CHF 100'000.00 haben. Der Wechselkurs muss in der Gründungsurkunde genannt werden.

Zulässige Fremdwährungen sind: Britisches Pfund, Euro, US-Dollar und Japanischer Yen. Wird das Aktienkapital in einer Fremdwährung festgelegt, müssen die Buchführung und Rechnungslegung dieselbe Währung verwenden. Die Generalversammlung kann zu Beginn des Geschäftsjahres beschliessen, die Währung des Aktienkapitals zu ändern. Der Verwaltungsrat muss dann die Statuten anpassen und den anwendbaren Wechselkurs festlegen. Die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrates müssen in einer öffentlichen Urkunde festgehalten werden. Die Bestimmungen im Hinblick auf das Kapital in Fremdwährung gelten analog für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).

3.2. Nennwert grösser als null (nArt. 622 Abs. 4 und Art. 774 Abs. 1 OR)

Aktien der Aktiengesellschaft und Geschaftanteile der GmbH müssen einen Nennwert grösser als null haben. Der Nennwert darf also auch weniger als einen Rappen betragen.

3.3. Sachübernahme (Aufhebung von Art. 627 und 628 Abs. 2 OR sowie Art. 777 Abs. 2 Ziff. 5 nOR)

Die (tatsächliche oder beabsichtigte) Sachübernahme gilt nicht mehr als qualifizierte Form der Gründung oder Kapitalerhöhung und unterliegt daher nicht mehr der Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister und in die Statuten, und es sind auch keine anderen besonderen Sicherheitsvorkehrungen (Grundungsbericht, Revisionsbericht) mehr zu treffen. Dies gilt auch für die GmbH.

3.4. Ordentliche Kapitalerhöhung (nArt. 650 Abs. 3 OR, nArt. 781 Abs. 4 OR)

Die Frist, die dem Verwaltungsrat zur Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung eingeräumt wird, wird von drei auf sechs Monate verlängert. Diese Fristverlängerung gilt auch für die GmbH.

3.5. Einführung des Kapitalbands (nArt. 653f OR)

Mit dem Kapitalband sollen die Verfahren zur Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals flexibler gestaltbar werden. Die Generalversammlung kann (mit qualifizierter Mehrheit) beschliessen, in den Statuten die Möglichkeit festzuschreiben, dass der Verwaltungsrat das Aktienkapital über einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren zwischen zwei Grenzwerten erhöhen und herabsetzen kann. Die Statuten können Grenzen festlegen und beispielsweise vorsehen, dass nur Erhöhungen oder nur Herabsetzungen möglich sind.

Die Obergrenze des Kapitalbands wird auf das Eineinhalbfache des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals festgelegt. Die Untergrenze beträgt die Hälfte des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals.

Die Einführung des Kapitalbandes macht die Bestimmungen über die genehmigte Kapitalerhöhung (Art. 651 und 651a OR) überflüssig, weshalb diese ausser Kraft gesetzt werden.

4. Durchführung von Generalversammlungen

4.1. Ort der Durchführung der Generalversammlung (nArt. 701a Abs. 3, 701b, 701c, 701d, 805 Abs. 4 und 5, 893a OR)

Der Verwaltungsrat entscheidet über den Ort, an dem die Generalversammlung stattfindet.

- Die Generalversammlung kann *gleichzeitig an mehreren Orten* stattfinden (multilokale Generalversammlung), vorausgesetzt, alle Voten der Teilnehmer werden unter Verwendung audiovisueller Mittel live an alle Tagungsorte übertragen.
- Die Generalversammlung kann im *Ausland* stattfinden. Bedingungen: Es muss in den Statuten vorgesehen sein und in der Einberufung muss ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter benannt werden. Für nicht börsenkotierte Gesellschaften kann auf die Benennung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet werden, wenn alle Aktionäre zustimmen.
- Die Generalversammlung kann *in elektronischer Form und ohne physischen Versammlungsort* durchgeführt werden (virtuelle Generalversammlung). Bedingungen: Es muss in den Statuten vorgesehen sein und in der Einberufung muss ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter benannt werden. Nicht börsenkotierte Gesellschaften können in ihren Statuten auf die Benennung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichten.
- Der Verwaltungsrat kann Aktionären, die nicht am Ort der Generalversammlung anwesend sind, die Ausübung ihrer Rechte auf elektronischem Wege gestatten.

Diese Bestimmungen gelten auch für die Durchführung der Gesellschafterversammlung der GmbH sowie für Versicherungsgesellschaften, die als Genossenschaft gegründet wurden.

Bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien müssen die Beschlüsse und Wahlergebnisse mit genauer Stimmenverteilung innerhalb von 15 Tagen nach der Generalversammlung auf elektronischem Wege zugänglich gemacht werden (nArt. 702 Abs. 5 OR).

5. Weitere von der Revision betroffene Bereiche

Stärkung der Rechte der Aktionäre: Das neue Recht hat die Rechte der Aktionäre gestärkt und unterscheidet danach, ob die Gesellschaft börsenkotiert ist oder nicht. Die Schwellenwerte für die Ausübung bestimmter Rechte durch den Aktionär wurden geändert.

Neue Bestimmungen für gesetzliche Reserven: Das neue Recht unterscheidet zwischen der gesetzlichen Kapitalreserve und der gesetzlichen Gewinnreserve und sieht für beide Kategorien unterschiedliche Äufnungen vor. Die beiden Reserven sind zu äufnen, bis sie zusammen 50 % des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals (20 % bei Holdinggesellschaften) betragen. Der Überschuss kann an die Aktionäre ausgeschüttet werden, wenn die Reserven diese Schwellen (50 %/20 %) des Aktienkapitals überschreiten (nArt. 671 und 672 OR).

Zwischendividenden (nArt. 675a und 798 OR): Das neue Recht erlaubt ausdrücklich Zwischendividenden. Die Generalversammlung kann die Ausschüttung von Zwischendividenden auf der Grundlage einer Zwischenbilanz beschliessen. Diese muss vor der Generalversammlung von der Revisionsstelle geprüft werden. Eine Prüfung durch die Revisionsstelle ist nicht erforderlich, wenn ein Opting-out besteht oder wenn

alle Aktionäre der Auszahlung einer solchen Dividende zustimmen und die Forderungen von Gläubigern nicht gefährdet sind. Diese neuen Bestimmungen gelten analog für die GmbH.

Abberufung der Revisionsstelle (nArt. 730 Abs. 4 OR): Derzeit kann die Generalversammlung die Revisionsstelle jederzeit mit sofortiger Wirkung abberufen. Ab dem 1. Januar 2023 ist eine Abberufung nur noch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich. Die Gründe für die Abberufung müssen im Anhang des Jahresabschlusses angegeben werden (nArt. 959c Abs. 2 Ziff. 14 OR). Es sei darauf hingewiesen, dass diese neue Forderung wichtiger Gründe die Abberufung während der Amtszeit betrifft und nicht die einfache Nichtwiederwahl des Organs nach Ablauf seiner Amtszeit.

Das neue Recht sieht für die Aktiengesellschaft und die GmbH die Möglichkeit vor, in den Statuten festzulegen, dass alle gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten nicht von einem staatlichen Gericht, sondern von einem in der Schweiz ansässigen Schiedsgericht entschieden werden (nArt. 697 und 797a OR).

Verantwortlichkeitsansprüche (Gründungshaftung, Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation sowie Revisionshaftung) verjähren nicht mehr nach fünf, sondern nach drei Jahren, wobei diese Frist während des Verfahrens auf Anordnung einer Sonderuntersuchung und deren Durchführung ruht (nArt. 760 Abs. 1 OR). Diese Neuerung gilt auch für die Genossenschaft und die GmbH (nArt. 919 Abs. 1 und 827 OR).

Gründung einer Genossenschaft: Künftig ist die Mitwirkung eines Notars erforderlich, um eine Genossenschaft zu gründen: Eine öffentliche Urkunde, mit der die Gründer erklären, eine Genossenschaft zu gründen, die die Statuten enthält und die Organe bestimmt, ist zwingend erforderlich (nArt. 830 OR).

6. Übergangsfrist

Das neue Recht gilt ab seinem Inkrafttreten. Gesellschaften, deren Statuten nicht mit dem neuen Recht übereinstimmen, haben zwei Jahre Zeit, sie anzupassen.

7. Fazit

Die Gesetzesrevision führt zu einer Modernisierung des Aktienrechts, das an die europäischen Standards und insbesondere an das neue Rechnungslegungsrecht angepasst wird. Sie soll ausserdem zu einer Verbesserung der Corporate Governance beitragen.

Es ist zu erkennen, dass das neue Gesetz die Unterscheidung zwischen börsenkotierten und nicht börsenkotierten Gesellschaften verstärkt, indem es in vielen Fällen unterschiedliche Regeln abhängig von diesem Unterscheidungskriterium einführt.

Das neue Aktienrecht berührt viele Aspekte in der Gesellschaft. Leitungsorganen betroffener Gesellschaften bzw. Verwaltungsräten wird empfohlen, sich mit den neuen Bestimmungen vertraut zu machen, damit sie ihre Aufgaben in Übereinstimmung mit dem neuen Recht erfüllen können. Wir stehen Ihnen gerne zur Verfügung, um Sie bei diesem Prozess zu begleiten.

Der nächste F&P Winter-Newsletter wird zwei Themenbeiträge zum neuen Aktienrechts enthalten. Verpassen Sie ihn nicht!

Der Inhalt dieser Veröffentlichung stellt keine abschliessende juristische Einschätzung oder Beratung dar. Wenn Sie weitere Informationen zu diesem Thema wünschen, wenden Sie sich gerne per E-Mail an die Kanzlei Frôté & Partner unter info@frotepartner.ch.