

burckhardt

Stéphane Konkoly • Alain Schmid

Juli 2023

Aktienrechtsrevision

Basel

burckhardt AG
Steinentorstrasse 23,
Postfach 258,
CH-4010 Basel

Zürich

burckhardt AG
Usterstrasse 12,
Postfach 1172,
CH-4021 Zürich

burckhardtlaw.com

Aktienrechtsrevision

Mit der am 19. Juni 2020 vom schweizerischen Parlament verabschiedeten Aktienrechtsrevision sollen die Corporate Governance börsenkotierter und privater Gesellschaften verbessert, Kapitalstrukturveränderungen sowie die Durchführung von Generalversammlungen und Verwaltungsratssitzungen flexibilisiert und das Aktienrecht an das neue Rechnungslegungsrecht angepasst werden. Zudem wurde die im Jahr 2014 in Kraft gesetzte Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften in Gesetzesform überführt.

Die Aktienrechtsrevision trat grösstenteils am 1. Januar 2023 in Kraft. Seither läuft eine zweijährige Übergangsfrist zur Anpassung von Statuten und Reglementen einer Gesellschaft. Sofern Statuten nicht mit dem neuen Recht vereinbare Bestimmungen enthalten, treten diese automatisch nach Ablauf dieser Frist ausser Kraft.

Die Aktienrechtsrevision ist auch für Gesellschaften mit beschränkter Haftung relevant (siehe dazu Abschnitt 3.7.).

Zusammengefasst bringt die Aktienrechtsrevision u.a. folgende Neuerungen:

- Der Aktiennennwert muss nur noch grösser als Null sein, womit beliebige Aktiennennwerte möglich sind (Abschnitt 3.1.a).
- (Beabsichtigte) Sachübernahmen bei einer Gründung oder Kapitalerhöhung unterliegen keinen besonderen Vorschriften mehr (Abschnitt 3.1.c).
- Mit dem Kapitalband kann der Verwaltungsrat von der Generalversammlung innerhalb gewisser Schranken zu flexiblen Kapitalerhöhungen und/oder -herabsetzungen ermächtigt werden (Abschnitt 3.1.e).



Stéphane Konkoly
lic. iur., LL.M., MLP-HSG, Advokat
+41 58 881 00 55
konkoly@burckhardtlaw.com



Alain Schmid
Dr. iur., Advokat
+41 58 881 00 65
schmid@burckhardtlaw.com

- Bei bedingten Kapitalerhöhungen können nun nebst Aktionären, Gläubigern, Arbeitnehmenden und Verwaltungsratsmitgliedern auch Dritte als Begünstigte vorgesehen werden (Abschnitt 3.1.f).
- Das Aktienkapital kann auch in einer für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung (derzeit GBP, EUR, USD und JPY) geführt werden (Abschnitt 3.1.g).
- Unterjähriger Gewinn kann unter gewissen Bedingungen als Zwischendividende ausgeschüttet werden (Abschnitt 3.2.a).
- Die Statuten einer Aktiengesellschaft können mittels Schiedsklausel gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten der Schiedsgerichtsbarkeit unterwerfen (Abschnitt 3.3.d).
- Eine Generalversammlung kann an mehreren Orten gleichzeitig sowie im In- oder/und Ausland durchgeführt werden (Abschnitt 3.4.e).
- Der Verwaltungsrat kann Aktionären die elektronische Teilnahme an einer physischen Generalversammlung ermöglichen oder die Generalversammlung ausschliesslich virtuell durchführen (Abschnitt 3.4.f).
- Aktionäre können ihre Beschlüsse auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form (Zirkularbeschluss) fassen (Abschnitt 3.4.g).
- Der Verwaltungsrat kann die Geschäftsführung jetzt auch ohne statutarische Ermächtigung an die Geschäftsleitung delegieren (Abschnitt 3.5.b).
- Der Verwaltungsrat kann seinen Mitgliedern die elektronische Teilnahme an einer physischen Sitzung ermöglichen oder die Sitzung ausschliesslich virtuell durchführen (Abschnitt 3.5.c).
- Beschlüsse des Verwaltungsrates in elektronischer Form bedürfen keiner Unterschrift mehr (Abschnitt 3.5.d).
- Der Verwaltungsrat hat bei drohender Zahlungsunfähigkeit Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit und, soweit nötig, zur Sanierung zu ergreifen (Abschnitt 3.6.a).

Nachfolgend geben wir Ihnen zunächst in den Abschnitten 1. und 2. einen Überblick über die punktuellen Änderungen, welche schon seit 1. Januar 2021 bzw. 1. Januar 2022 anwendbar sind, und danach im Abschnitt 3. über die per 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Änderungen sowie möglichen Handlungsbedarf für private Gesellschaften oder Schweizer

Tochtergesellschaften von ausländischen Konzernen. Auf Änderungen und Handlungsbedarf für börsennotierte Gesellschaften wird nicht eingegangen.

1. Änderungen im Aktienrecht per 1. Januar 2021

Per 1. Januar 2021 hat der Bundesrat bereits einen Teil der Aktienrechtsrevision in Kraft gesetzt, auf den nachfolgend nur kurz eingegangen wird:

1.1 Einführung von Transparenzregeln im Rohstoffsektor

Zur Erhöhung der Transparenz und Bekämpfung von Misswirtschaft und Korruption müssen Unternehmen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet und selber oder durch ein von ihnen kontrolliertes Unternehmen im Bereich der Gewinnung von Mineralien, Erdöl oder Erdgas oder des Einschlags von Holz in Primärwäldern tätig sind, Zahlungen an staatliche Stellen ab CHF 100'000 pro Geschäftsjahr im Zusammenhang mit der Rohstoffgewinnung offenlegen und in einem elektronischen Bericht in einer Landessprache oder in Englisch publizieren. Die Offenlegungspflicht gilt erstmals für das Geschäftsjahr 2022, d.h. der entsprechende Bericht muss erst im Jahr 2023 publiziert werden. Der Bundesrat kann diese Transparenzvorschriften dereinst auch auf

den Rohstoffhandel ausdehnen, was er bis jetzt nicht gemacht hat.

1.2 Handelsregister: Senkung der Gebühren, Erweiterung der anmeldeberechtigten Personen und Aufhebung der Handelsregistersperre

Zur Entlastung der Unternehmen wurden die Gebühren des Handelsregisters um ein Drittel gesenkt. Diese Reduktion vergünstigt insbesondere die Gründung von Gesellschaften und die Änderung von Handelsregistereinträgen.

Die zur Einreichung von Handelsregisteranmeldungen berechtigten Personen umfassen nicht mehr nur Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans, sondern alle für die betroffene Rechtseinheit zeichnungsberechtigten Personen gemäss deren Zeichnungsberechtigung. Vorbehalten bleiben abweichende gesetzliche Zeichnungsregelungen (z.B. bei einer Fusion, welche wie bisher durch das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan der übernehmenden Gesellschaft angemeldet werden muss). Zudem können Anmeldungen auch durch Drittpersonen, wie z.B. Anwälte, Notare oder Steuerexperten, unterzeichnet werden, sofern diese entsprechend bevollmächtigt sind. Die Vollmacht ist der Anmeldung beizulegen und muss nicht zwingend im Original oder als beglaubigte Kopie eingereicht werden;

eine einfache Kopie der Vollmacht genügt.

Eine Handelsregistersperre zur Verhinderung von Eintragungen im Tagesregister kann nicht mehr von einem Handelsregisteramt verlangt, sondern muss beim zuständigen Gericht im Rahmen eines Gesuchs um Erteilung einer superprovisorischen, vorsorglichen Massnahme beantragt werden. Eine Handelsregistersperre wird damit komplizierter und teurer.

2. Änderungen im Aktienrecht per 1. Januar 2022

Zur Erhöhung der Transparenz sind grosse Schweizer Unternehmen verpflichtet, über die Risiken ihrer Geschäftstätigkeit in den Bereichen Umwelt, Sozial- und Arbeitnehmerbelange, Menschenrechte und Bekämpfung der Korruption sowie über die dagegen ergriffenen Massnahmen Bericht zu erstatten.

Unternehmen in der Schweiz (unabhängig von ihrer Grösse) mit Risiken in den sensiblen Bereichen der Kinderarbeit und der Konfliktmineralien müssen besondere und weitgehende Sorgfalts- und Berichtserstattungspflichten einhalten.

Diese Sorgfalts- und Berichtserstattungspflichten finden erstmals für das Geschäftsjahr 2023 Anwendung, d.h. der entsprechende Bericht muss erst im Jahr 2024 publiziert werden.

Der Bundesrat hat in der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr) Ausführungsbestimmungen erlassen.

3. Änderungen im Aktienrecht per 1. Januar 2023

3.1 Aktienkapital

Das neue Aktienrecht führt bei Aktiengesellschaften zu mehr Flexibilität bei der Ausgestaltung und Veränderung der Kapitalstruktur sowie zu mehr Rechtssicherheit durch Kodifizierung von bereits bestehender Praxis.

a) Beliebiger Aktiennennwert

Bisher musste der Mindestnennwert von Aktien 1 Rappen betragen. Neu muss der Nennwert lediglich grösser als Null sein. Nach wie vor nicht zulässig sind aber nennwertlose Aktien. Auch das Aktienkapital muss nach wie vor min. CHF 100'000 betragen und es muss eine Einlage von min. 20 % des Nennwerts, jedoch min. CHF 50'000, geleistet werden.

Diese Änderung bringt eine Flexibilisierung, da schon mit dem Mindestkapital einer Aktiengesellschaft von CHF 100'000 beliebig viele Aktien ausgegeben werden können und Aktiensplits vereinfacht werden.

b) Rechtssicherheit bei der Liberierung von Aktienkapital

Wie bisher können Aktionäre zur Liberierung von Aktienkapital die Einlagen in Bargeld (Barliberierung), durch Vermögenswerte (Sacheinlage) oder durch Verrechnung mit einer Forderung gegenüber der Gesellschaft (Verrechnungsliberierung) leisten. Bisher war es jedoch so, dass im Falle von Kapitalerhöhungen nur die Liberierung durch Sacheinlage ein qualifiziertes Mehr von min. zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und der Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte anlässlich der Generalversammlung sowie die Offenlegung in den Statuten und im Handelsregister erforderte. Neu gilt beides auch für die Verrechnungsliberierung.

Wie bisher müssen Vermögenswerte, die im Rahmen einer Sacheinlage in eine Gesellschaft eingebracht werden, sacheinlagefähig sein, d.h. sie müssen bilanzierungsfähig, frei übertragbar, frei verfügbar und verwertbar sein. Diese bisher nur in der Praxis angewendeten Kriterien der Sacheinlagefähigkeit wurden nun in das Gesetz aufgenommen. Der Vermögenswert, dessen Bewertung und der Name des Einlegers, die dafür ausgegebenen Aktien sowie allfällige weitere Gegenleistungen der Gesellschaft müssen bei

Gründungen bzw. Kapitalerhöhungen weiterhin in den Statuten angegeben werden.

Falls Grundstücke im Rahmen einer Sacheinlage in eine Gesellschaft eingebracht werden, genügt neu eine einzige öffentliche Urkunde, welche am Sitz der Gesellschaft errichtet wird, auch wenn die Grundstücke in verschiedenen Kantonen liegen.

Bei Verrechnungsliberierungen im Rahmen von Kapitalerhöhungen entspricht die Verrechnung einer Liberierungsschuld mit einer Forderung gegenüber der Gesellschaft neu auch dann den Kapitalschutzbestimmungen, wenn die Forderung nicht vollständig durch Aktiven der Gesellschaft gedeckt und somit nicht werthaltig ist. Diese Änderung führt insb. bei Unternehmenssanierungen zu mehr Rechtssicherheit, da die Rechtmässigkeit von Fremd- in Eigenkapitalumwandlungen (debt/equity-swaps) bisher umstritten war. Nach wie vor nicht zulässig ist die Liberierung durch Verrechnung von bestrittenen Forderungen.

c) Aufhebung der Bestimmungen über die (beabsichtige) Sachübernahme

Die bisher geltenden Bestimmungen zur (beabsichtigten)

Sachübernahme, welche die Übernahme von Aktiven eines Aktionärs oder einer nahestehenden Person durch die Gesellschaft im Zusammenhang mit der Gründung oder einer Kapitalerhöhung regelten, waren z.T. unklar und sahen bei deren Verletzung die Nichtigkeit der (beabsichtigten) Sachübernahme vor, was zu Rechtunsicherheit geführt hat. Diese Bestimmungen wurden deshalb aufgehoben. (Beabsichtigte) Sachübernahmen unterliegen damit keinen besonderen Vorschriften mehr. Ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bei einer Sachübernahme kann jedoch nach wie vor zur einer Rückerstattungsklage und zur Haftung der Organe führen.

Wenn im Rahmen einer Sacheinlage auch eine Sachübernahme erfolgt, umfasst die Pflicht zur Offenlegung in den Statuten und im Handelsregister allerdings auch die Sachübernahme.

d) Anpassungen bei der ordentlichen Kapitalerhöhung und ordentlichen Kapitalherabsetzung

Die Aktienrechtsrevision führt bei der ordentlichen Kapitalerhöhung und -herabsetzung zur Verankerung bereits bewährter Praxis im Gesetz und zu ein paar kleineren Anpassungen bzw. Flexibilisierungen des Verfahrens.

Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen müssen neu insbesondere nicht mehr in drei, sondern in sechs Monaten nach dem Beschluss der Generalversammlung umgesetzt und beim Handelsregisteramt angemeldet werden. Die Eintragung der Kapitalerhöhung bzw. -herabsetzung im Handelsregister zur Wahrung der Frist ist nicht mehr erforderlich, es reicht die Anmeldung zur Eintragung.

Bei einer Kapitalerhöhung dürfen Aktionäre nicht mehr nur bei einer Einschränkung oder Aufhebung von Bezugsrechten nicht in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden, sondern neu auch nicht in Bezug auf die Festsetzung des Ausgabebetrages.

e) Ersatz der genehmigten Kapitalerhöhung durch das Kapitalband

Das Institut der genehmigten Kapitalerhöhung wurde abgeschafft und durch das neue Instrument des Kapitalbandes ersetzt. Dieses besteht aus den Instituten der genehmigten Kapitalerhöhung und der genehmigten Kapitalherabsetzung. Genehmigte Kapitalerhöhungen, welche vor dem Inkrafttreten der Revision beschlossen worden sind, bleiben jedoch gültig.

Neu kann die Generalversammlung den Verwaltungsrat

ermächtigen, während einer Dauer von längstens fünf Jahren das Aktienkapital innerhalb einer unteren und oberen Grenze (Kapitalband) ohne weitere Generalversammlungsbeschlüsse beliebig und mehrmals herabzusetzen bzw. zu erhöhen. Das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital darf max. zur Hälfte unter- bzw. überschritten werden, wobei das Mindestkapital von CHF 100'000 nie unterschritten werden darf. Innerhalb dieser Grenzen steht der Generalversammlung aber eine grosse Gestaltungsfreiheit (z.B. zeitliche Dauer, inhaltliche Einschränkungen oder Bedingungen) hinsichtlich der Ausgestaltung der Ermächtigung an den Verwaltungsrat zu.

Die Einführung eines Kapitalbandes bedingt einen Beschluss der Generalversammlung mit einem qualifizierten Mehr von min. zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und der Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte und die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in den Statuten.

Im Rahmen der von der Generalversammlung erteilten Ermächtigung kann der Verwaltungsrat über Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen beschliessen und die dazu notwendigen Statutenbestimmungen erlassen. Eine

Kapitalherabsetzung ist jedoch nicht möglich, wenn die Gesellschaft auf eine eingeschränkte Revision (Opting-out) verzichtet hat.

Bei Kapitalerhöhungen im Rahmen eines Kapitalbandes bleiben die Aktionäre unverändert geschützt, d.h. sie haben ein proportionales Bezugsrecht zu ihrer bisherigen Beteiligung auf die neu ausgegebenen Aktien. Das Bezugsrecht kann jedoch nach wie vor eingeschränkt oder aufgehoben werden. Im Falle von Kapitalherabsetzungen finden nach wie vor die Gläubigerschutzbestimmungen betreffend Sicherstellung von Forderungen, Zwischenabschluss und Prüfungsbestätigung analog Anwendung.

Das Kapitalband ermöglicht es Gesellschaften, ihr Eigenkapital je nach Bedarf (z.B. bei Unternehmensübernahmen oder Investitionen) rasch und flexibel anpassen zu können.

- f) Erweiterung der Begünstigten bei bedingten Kapitalerhöhungen

Neu können neben Aktionären, Gläubigern, Arbeitnehmenden und Verwaltungsratsmitgliedern auch (unspezifische) Dritte in den Genuss von Optionsrechten im Zusammenhang mit einer bedingten Kapitalerhöhung kommen. Der Kreis der möglichen

Begünstigten wird damit deutlich erweitert.

g) Aktienkapital in Fremdwährung

Nach dem geltenden Rechnungslegungsrecht kann die Rechnungslegung und Buchhaltung in einer ausländischen Währung geführt werden, sofern diese für die Geschäftstätigkeit wesentlich ist (funktionaler Zusammenhang). Das Aktienkapital musste bisher jedoch immer in Schweizer Franken lauten. Neu kann auch das Aktienkapital in einer funktionalen Fremdwährung lauten. Die funktionale Fremdwährung ist die für die Geschäftstätigkeit wesentliche ausländische Währung, d.h. diejenige der wesentlichen Geldflüsse der Gesellschaft. Ein Aktienkapital in Fremdwährung hat den Vorteil, dass bei kapitalbezogenen Vorgängen (z.B. Ausschüttung einer Dividende aus frei verfügbaren Mitteln) Beträge nicht mehr in Schweizer Franken umgerechnet werden müssen. Es verleiht jedoch die Umrechnung zu Steuerzwecken.

Damit das Aktienkapital in einer Fremdwährung lauten kann, müssen folgende vier Voraussetzungen erfüllt sein:

1. die Fremdwährung muss für die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft wesentlich sein

(funktionale Fremdwährung);

2. die Vorschrift über das Mindestkapital muss eingehalten werden, d.h., das Aktienkapital in Fremdwährung muss zum Zeitpunkt der Gründung einer Gesellschaft bzw. bei bestehenden Gesellschaften zum Zeitpunkt des Vollzugsbeschlusses durch den Verwaltungsrat einem Gegenwert von min. CHF 100'000 entsprechen;
3. die Buchführung und die Rechnungslegung müssen in derselben Fremdwährung erfolgen; und
4. die gewählte Fremdwährung muss vom Bundesrat als geeignet qualifiziert worden sein.

Die vom Bundesrat als geeignet erachteten Fremdwährungen werden in der Handelsregisterverordnung definiert. Derzeit sind folgende vorgesehen: Britischer Pfund (GBP), Euro (EUR), US-Dollar (USD) und der Japanische Yen (JPY).

Wenn eine bestehende Aktiengesellschaft ihr Aktienkapital neu in einer Fremdwährung führen möchte, muss die Generalversammlung dies mit einem

qualifizierten Mehr von min. zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und der Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte beschliessen. Zudem muss der Verwaltungsrat bestätigen, dass die vier oben erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind, sowie eine entsprechende Statutenänderung beschliessen. Die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrats müssen von einem Notar öffentlich beurkundet werden.

3.2 Reserven / Dividenden

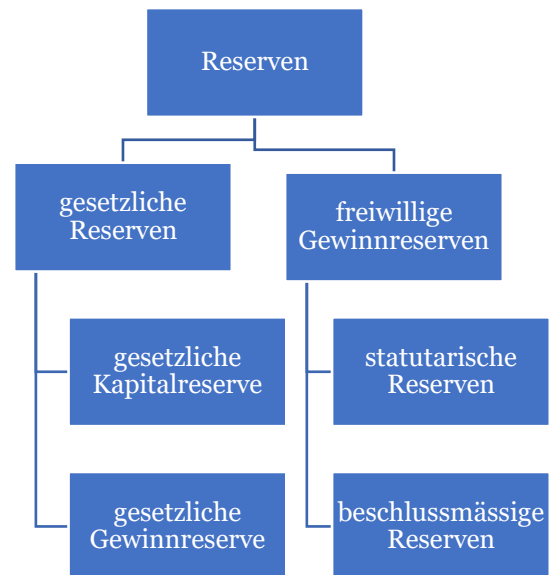
a) Zwischendividenden

Das Gesetz bestimmt neu die Bedingungen für die Ausschüttung von Zwischendividenden, d.h. die Ausschüttung von Dividenden aus unterjährigen Gewinnen. Die Generalversammlung kann (bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Dividendenausschüttung) gestützt auf einen Zwischenabschluss die Ausrichtung einer Zwischendividende beschliessen. Eine statutarische Grundlage ist dafür nicht erforderlich. Der Zwischenabschluss muss von einer Revisionsstelle geprüft werden, sofern die Gesellschaft nicht der ordentlichen Revision unterliegt und auf die eingeschränkte Revision verzichtet hat (Opting-Out) oder alle Aktionäre der Zwischendividende zustimmen und die Forderungen

der Gläubiger nicht gefährdet werden. Die Ausschüttung von Zwischendividenden in Konzernen wird damit vereinfacht.

b) Anpassungen der Reservearten an das Rechnungslegungsrecht

Die Reservearten werden an das Rechnungslegungsrecht angepasst und neu wie folgt eingeteilt und genannt:



c) Anpassungen bei der Bildung, Verwendung und Verrechnung der Reserven

Der gesetzlichen Kapitalreserve sind Agios sowie weitere Einlagen und Zuschüsse zuzuweisen. Sie darf neu nur noch an die Aktionäre zurückbezahlt werden, wenn sie zusammen mit der gesetzlichen Gewinnreserve, abzüglich des Betrags allfälliger Verluste, 50 % (bei Holdinggesellschaften 20 %) des

im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals (und nicht des einbezahlten Aktienkapitals) übersteigt.

In die gesetzliche Gewinnreserve fallen 5 % des Jahresgewinns, wobei ein allfälliger Verlustvortrag vor der Zuweisung an die Reserve zu beseitigen ist. Diese Zuweisung von 5 % gilt, bis die Gewinnreserve zusammen mit der gesetzlichen Kapitalreserve die Hälfte (bei Holdinggesellschaften 20 %) des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals beträgt. Dies bedeutet eine Verschärfung: Eine Gesellschaft mit einem voll einbezahlten Aktienkapital, keiner gesetzlichen Kapitalreserve und einer minimalen gesetzlichen Gewinnreserve von (bisher) 20 % des Aktienkapitals muss neu ihre gesetzliche Gewinnreserve auf 50 % des Aktienkapitals aufstocken. Für die Rückzahlung an die Aktionäre gilt das gleiche wie bei der gesetzlichen Kapitalreserve. Die zweite Zuweisung von 10 % im Falle einer Ausschüttung, welche 5 % des Aktienkapitals übersteigt, ist weggefallen.

Die Bildung der freiwilligen Gewinnreserven setzt neu voraus, dass dies durch das dauernde Gedeihen des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen aller Aktionäre gerechtfertigt ist.

Verluste müssen gemäss folgender Reihenfolge verrechnet werden:

1. Gewinnvortrag
2. Freiwillige Gewinnreserven
3. Gesetzliche Gewinnreserve
4. Gesetzliche Kapitalreserve

Nach der Verrechnung mit dem Gewinnvortrag und den freiwilligen Gewinnreserven dürfen Verluste auf die neue Rechnung vortragen werden. Eine Verrechnung mit der gesetzlichen Gewinn- bzw. Kapitalreserve ist nicht zwingend.

3.3 Persönliche Mitgliedschaftsrechte

- a) Strengere Regeln betreffend die Stimmrechtsvertretung

Die Aktienrechtsrevision führt zu punktuellen Verschärfungen im Zusammenhang mit der Stimmrechtsvertretung.

Bei nicht börsenkotierten Gesellschaften bestand bisher Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Anforderungen an die Unabhängigkeit des unabhängigen Stimmrechtsvertreters. Neu wird gesetzlich festgehalten, dass die Unabhängigkeit des unabhängigen Stimmrechtsvertreters weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein darf, wobei die

Vorschriften zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle bei der ordentlichen Revision entsprechend anwendbar sind.

Falls die Statuten vorsehen, dass Aktionäre nur durch einen anderen Aktionär vertreten werden kann, muss der Verwaltungsrat neu auf Verlangen eines Aktionärs einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter oder einen Organstimmrechtsvertreter bezeichnen.

b) Stärkungen beim Auskunftsrecht und Einschränkungen beim Einsichtsrecht

Aktionäre, welche min. 10 % der Stimmrechte oder des Aktienkapitals auf sich vereinen, können vom Verwaltungsrat neu auch ausserhalb der Generalversammlung Auskunft verlangen. Der Verwaltungsrat hat die Auskunft innert vier Monaten zu erteilen, wobei die Auskunft im Sinne der Gleichbehandlung allen Aktionären spätestens anlässlich der nächsten Generalversammlung zugänglich gemacht werden muss. Eine Verweigerung der Auskunft muss neu schriftlich begründet werden und ist wie bisher nur zulässig, falls die Auskunft für die Ausübung der Aktionärsrechte nicht erforderlich ist oder wenn Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden.

Aufgrund dieser Bestimmung können Aktionäre Informationen betreffend die (zumindest gesamten) Vergütungen an den Verwaltungsrat und an die Geschäftsführung verlangen.

Das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher und Akten kann neu nur noch von Aktionären ausgeübt werden, welche min. 5 % des Aktienkapitals oder der Stimmen auf sich vereinigen. Neu entscheidet der Verwaltungsrat anstatt der Generalversammlung über die Gewährung des Einsichtsrechts und dem Aktionär ist es erlaubt, Notizen zu machen, jedoch keine Kopien. Bzgl. Verweigerung gilt dasselbe wie vorhin zum Auskunftsrecht ausgeführt.

c) Vereinfachung des Zugangs zur Sonderuntersuchung (bisher: "Sonderprüfung")

Die bisherige Sonderprüfung wird in Sonderuntersuchung umbenannt.

Wie bisher kann an einer Generalversammlung die Sonderuntersuchung erst beantragt werden, wenn das Auskunfts- oder Einsichtsrecht ausgeübt worden ist und sofern die Sonderuntersuchung zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so kann die

Gesellschaft oder jeder Aktionär innert 30 Tagen dem Gericht beantragen, die Sachverständigen zu bezeichnen, welche die Sonderuntersuchung durchführen sollen. Lehnt die Generalversammlung den Antrag ab, so können Aktionäre, die min. 10 % des Aktienkapitals oder der Stimmen auf sich vereinigen, beim Gericht die Anordnung einer Sonderuntersuchung verlangen.

Neu müssen die Gesuchsteller beim Gericht nur noch glaubhaft machen, dass Gründer oder Organe das Gesetz oder die Statuten verletzt haben und die Verletzung geeignet ist, die Gesellschaft oder ihre Aktionäre zu schädigen. Eine tatsächliche Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre muss nicht mehr glaubhaft gemacht werden.

d) Statutarische Schiedsklausel

Neu wird die Möglichkeit zur Einführung einer statutarischen Schiedsklausel gesetzlich geregelt. Die Statuten einer Gesellschaft können vorsehen, dass gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten (wie z.B. Verantwortlichkeitsklagen oder Klagen auf Auskunft und Einsicht) durch ein Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz beurteilt werden. Wenn die Statuten nichts anderes bestimmen, sind die Gesellschaft, die Organe der

Gesellschaft, die Mitglieder der Organe und die Aktionäre an die Schiedsklausel gebunden. In den Statuten kann der Anwendungsbereich reduziert, aber nicht erweitert werden.

Die Statuten können die Einzelheiten regeln und insb. auf eine Schiedsordnung (wie z.B. die Swiss Arbitration Rules oder die ICC Rules) verweisen. Zudem müssen die Statuten insb. sicherstellen, dass Personen, die von den Rechtswirkungen des Schiedsspruchs direkt betroffen sein können, über die Einleitung und die Beendigung des Verfahrens informiert werden.

3.4 Generalversammlung

Im Rahmen der Aktienrechtsrevision wurden in Bezug auf das Organ der Generalversammlung die Aktionärsrechte gestärkt sowie das Organ an sich modernisiert und flexibilisiert.

a) Neue unübertragbare Befugnisse der Generalversammlung

In den Katalog der unübertragbaren Befugnisse der Generalversammlung wurden folgende Kompetenzen neu aufgenommen:

1. Festsetzung der Zwischendividende und Genehmigung des dafür erforderlichen

- Zwischenabschlusses (siehe dazu Abschnitt 3.2.a); und
2. Beschlussfassung über die Rückzahlung der gesetzlichen Kapitalreserve.
- b) Senkung Schwellenwerte für Traktandierung von Verhandlungsgegenständen und Stellen von Anträgen
- Wie bisher können Aktionäre, die zusammen min. 10 % des Aktienkapitals oder der Stimmen auf sich vereinen, die Einberufung einer Generalversammlung verlangen. Für die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes oder von Anträgen sinkt der Schwellenwert von 10 auf 5 % des Aktienkapitals oder der Stimmen.
- c) Erweiterung des Katalogs von Beschlüssen, welche qualifiziertes Quorum erfordern
- Neu erfordern folgende weitere Beschlüsse der Generalversammlung das qualifizierte Mehr von min. zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und der Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte:
1. die Kapitalerhöhung mit Verrechnungsliberalisierung (siehe dazu Abschnitt 3.1.b);
 2. die Einführung eines Kapitalbands (siehe dazu Abschnitt 3.1.e);
 3. die Umwandlung von Partizipationsscheinen in Aktien;
 4. der Wechsel der Währung des Aktienkapitals (siehe dazu Abschnitt 3.1.g);
 5. die Einführung des Stichtags des Vorsitzenden in der Generalversammlung;
 6. eine Statutenbestimmung zur Durchführung der Generalversammlung im Ausland (siehe dazu Abschnitt 3.4.e) nachfolgend);
 7. die Einführung einer statutarischen Schiedsklausel (siehe dazu Abschnitt 3.3.d); und
 8. der Verzicht auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters für die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung (siehe dazu Abschnitt 3.4.f) nachfolgend).
- d) Einberufung der Generalversammlung und Information der Aktionäre
- Der Verwaltungsrat kann eine Generalversammlung neu ausschliesslich in elektronischer Form (z.B. via E-Mail) einberufen, sofern dies in den Statuten entsprechend vorgesehen wird.

Das Gesetz gibt neu ausführlich vor, was eine Einberufung zu einer Generalversammlung enthalten muss, insb. das Datum, den Beginn, die Art (z.B. physisch, hybrid oder ausschliesslich virtuell) und den Ort (einer oder mehrere) der Generalversammlung, die Verhandlungsgegenstände sowie die Anträge des Verwaltungsrates.

Bei der Einberufung der Generalversammlung hat sich der Verwaltungsrat zudem wie bisher an den Grundsatz der Einheit der Materie (keine Verknüpfung von Kernbeschlussgegenständen) zu halten und muss der Generalversammlung alle Informationen vorlegen, welche für ihre Beschlussfassung notwendig sind. Er kann aber Verhandlungsgegenstände in der Einberufung nur summarisch darstellen, wie z.B. bei einer Totalrevision der Statuten, wenn er den Aktionären weiterführende Informationen auf andere Weise (z.B. auf der Internetseite der Gesellschaft) zugänglich macht.

Die Auflage des Geschäfts- und Revisionsberichts und die entsprechende Mitteilung des Verwaltungsrates an die Aktionäre ist neu nicht mehr nötig. Es reicht, wenn der Geschäfts- und Revisionsbericht den Aktionären elektronisch (z.B. auf der Internetseite der

Gesellschaft) zugänglich gemacht wird.

Schliesslich kann neu jeder Aktionär verlangen, dass ihm das Protokoll der Generalversammlung innert 30 Tagen nach der Generalversammlung zugänglich gemacht wird.

- e) Generalversammlung an mehreren Orten gleichzeitig sowie im In- oder/und Ausland

Neu kann eine Generalversammlung an verschiedenen Orten gleichzeitig durchgeführt werden. Dabei müssen aber die Voten der Teilnehmer unmittelbar in Bild und Ton an sämtliche Tagungsorte übertragen werden.

Zudem kann eine Generalversammlung neu auch im Ausland durchgeführt werden, wenn die Statuten dies vorsehen und der Verwaltungsrat in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet. Der Verwaltungsrat kann auf Letzteres verzichten, wenn sämtliche Aktionäre damit einverstanden sind.

- f) Elektronische Teilnahme an physischer Generalversammlung und virtuelle Generalversammlung

Der Verwaltungsrat kann neu vorsehen, dass Aktionäre, die nicht am Ort einer physischen Generalversammlung anwesend sind, ihre

Rechte auf elektronischem Weg ausüben können.

Zudem ist es jetzt möglich, eine Generalversammlung ausschliesslich mit elektronischen Mitteln und ohne physischen Tagungsort (virtuelle Generalversammlung) durchzuführen, wenn die Statuten dies vorsehen und der Verwaltungsrat in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet. Auf Letzteres kann mittels einer mit qualifiziertem Mehr einzuführenden Statutenbestimmung verzichtet werden.

Diese beiden Arten von Generalversammlungen sind insbesondere für Gesellschaften mit einem kleinen Aktionärskreis von Vorteil.

Die Regelung der Verwendung der elektronischen Mittel wird dem Verwaltungsrat überlassen. Er muss jedoch sicherzustellen, dass:

1. die Identität der Teilnehmer feststeht;
2. die Voten in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden;
3. jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann; und

4. das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.

Falls während der Generalversammlung technische Probleme auftreten, so dass sie nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden kann, muss sie wiederholt werden. Beschlüsse, welche die Generalversammlung vor dem Auftreten der technischen Probleme gefasst hat, bleiben jedoch gültig.

- g) Zirkularbeschlüsse der Generalversammlung

Aktionäre können Beschlüsse neu auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form (insb. in Zirkularform) fassen, sofern kein Aktionär oder Vertreter eines Aktionärs die mündliche Beratung verlangt.

- h) Teilnahme der Geschäftsleitung an der Generalversammlung

Neu sind nicht nur die Mitglieder des Verwaltungsrates, sondern auch diejenigen der Geschäftsleitung ausdrücklich zur Teilnahme an der Generalversammlung berechtigt. Nehmen Mitglieder des Verwaltungsrates und/oder der Geschäftsleitung an der Generalversammlung teil, haben sie das Recht, sich zu jedem Verhandlungsgegenstand zu äussern.

Anträge zu Verhandlungsgegenständen können aber weiterhin nur vom Verwaltungsrat gestellt werden.

i) Inhalt des Protokolls der Generalversammlung

Der Mindestinhalt des Protokolls der Generalversammlung wird teilweise neu geregelt bzw. ergänzt. Es muss min. Folgendes beinhalten:

1. Datum, Beginn und Ende sowie Art und Ort der Generalversammlung;
2. Anzahl, Art, Nennwert und Kategorie der vertretenen Aktien, unter Angabe der Aktien, die vom unabhängigen Stimmrechtsvertreter, von den Organstimmrechtsvertretern oder von Depotvertretern vertreten werden;
3. Beschlüsse und Wahlergebnisse;
4. in der Generalversammlung gestellte Begehren um Auskunft und darauf erteilte Antworten;
5. von Aktionären zu Protokoll gegebene Erklärungen; und
6. relevante technische Probleme, die bei der Durchführung der

Generalversammlung (mit elektronischer Teilnahmemöglichkeit oder in virtueller Form) aufgetreten sind.

Das Protokoll muss vom Protokollführer und vom Vorsitzenden der Generalversammlung unterzeichnet werden.

j) Exkurs: Covid-Regelung betreffend virtuelle Generalversammlung ist per 1. Januar 2023 weggefallen

Art. 27 Abs. 1 lit. a der COVID-19-Verordnung 3 ermöglichte die Durchführung von virtuellen Generalversammlungen. Diese Regelung trat mit Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision per 1. Januar 2023 ausser Kraft. Sie unterschied sich von derjenigen der Aktienrechtsrevision dadurch, dass sie keine statutarische Grundlage voraussetzte und der Verwaltungsrat in der Einberufung keinen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnen musste.

k) Exkurs: Keine Änderung der Regeln betr. Meldung des wirtschaftlich Berechtigten

Die Aktienrechtsrevision führte zu keiner Änderung an der Pflicht zur Meldung des wirtschaftlich Berechtigten und der Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses der wirtschaftlich Berechtigten. An

dieser Stelle wird daran erinnert, dass die Mitgliedschaftsrechte (vor allem das Stimmrecht) von Aktionären, die ihrer Meldungspflicht nicht nachgekommen sind, ruhen.

3.5 Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und Revisionsstelle

- a) Einzelwahl der Verwaltungsratsmitglieder; keine Ernennung eines Verwaltungsratssekretärs mehr nötig

Die Mitglieder des Verwaltungsrates müssen neu einzeln gewählt werden, sofern die Statuten keine anderslautende Bestimmung vorsehen oder der Vorsitzende der Generalversammlung mit Zustimmung aller vertretenen Aktionäre nicht die Gesamtwahl der Verwaltungsratsmitglieder anordnet.

Der Verwaltungsrat muss keinen Sekretär mehr ernennen. Die Protokolle der Verwaltungsratssitzungen sind nicht mehr vom Sekretär, sondern vom jeweiligen Protokollführer (und dem Vorsitzenden) zu unterzeichnen.

- b) Delegation der Geschäftsführung an die Geschäftsleitung braucht keine statutarische Ermächtigung
Bisher benötigte der Verwaltungsrat zur Delegation der Geschäftsführung an die Geschäftsleitung

nach Massgabe eines Organisationsreglements eine statutarische Ermächtigung. Neu kann der Verwaltungsrat auch ohne statutarische Ermächtigung ein Organisationsreglement zur Delegation der Geschäftsführung an die Geschäftsleitung erlassen.

Sollen die Aktionäre über die Delegation der Geschäftsführung an die Geschäftsleitung entscheiden können, muss dies neu in die Statuten aufgenommen werden.

- c) Elektronische Teilnahme an physischen Verwaltungsratssitzungen und virtuelle Verwaltungsratssitzungen

Wie bei der Generalversammlung (siehe dazu Abschnitt 3.4.f) kann der Verwaltungsrat neu vorsehen, dass Mitglieder, die nicht am Ort der Verwaltungsratssitzung anwesend sind, ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben können.

Zudem ist es neu möglich, Verwaltungsratssitzungen ausschliesslich mit elektronischen Mitteln und ohne physischen Tagungsort (virtuelle Verwaltungsratssitzungen) durchzuführen.

Für beides ist keine statutarische Grundlage erforderlich. Die Details sollten jedoch in einem Organisationsreglement

geregelt werden. Im Übrigen verweisen wir auf Abschnitt 3.4.f).

d) Kein Unterschriftserfordernis für elektronische Zirkularbeschlüsse

Für die Beschlussfassung bei einem elektronischen Zirkularbeschluss ist neu keine Unterschrift mehr notwendig. Neu kann also z.B. per E-Mail oder Chat ein Zirkularbeschluss gefasst werden. Der Verwaltungsrat kann aber schriftlich festhalten, dass Zirkularbeschlüsse weiterhin nur mit der Unterschrift der Verwaltungsratsmitglieder zustande kommen.

Zu beachten ist hierbei allerdings, dass – soweit solche Beschlüsse für das Handelsregister relevant sind – die Unterschrift der Verwaltungsratsmitglieder oder die Protokollierung (i.S. eines Erwahrungsbeschlusses) dennoch erforderlich ist.

e) Regelungen bei Interessenkonflikten

Neu wird die bereits geltende Praxis gesetzlich festgehalten, wonach Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung bei Interessenkonflikten den Verwaltungsrat unverzüglich und vollständig informieren müssen und der Verwaltungsrat die Massnahmen, die zur Wahrung der

Interessen der Gesellschaft nötig sind, ergreifen muss.

3.6 Sanierungen

a) Sanierungspflichten bei drohender Zahlungsunfähigkeit

Der Verwaltungsrat hat die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft zu überwachen. Bei drohender Zahlungsunfähigkeit hat er mit der gebotenen Eile Massnahmen zur Sicherstellung zu ergreifen. Zudem hat er, soweit nötig, Sanierungsmassnahmen zu ergreifen und diese der Generalversammlung zu beantragen, falls sie in deren Zuständigkeit fallen (z.B. Kapitalerhöhung). Der Gesetzgeber normiert damit bereits heute geltende Praxis.

b) Anpassung bei der Berechnung des Kapitalverlusts

Ein Kapitalverlust liegt neu vor, wenn gemäss der letzten Jahresrechnung die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten die Hälfte des Aktienkapitals und der nicht ausschüttbaren gesetzlichen Reserven nicht mehr decken. Damit wird ein Kapitalverlust später wie bisher vorliegen, da für die Berechnung nicht mehr die gesamten gesetzlichen Reserven, sondern nur die nicht ausschüttbaren gesetzlichen Reserven berücksichtigt werden müssen. Die Pflichten des

Verwaltungsrates im Falle eines Kapitalverlusts bleiben unverändert.

c) Pflicht zur eingeschränkten Revision bei Kapitalverlust

Eine Gesellschaft, die nicht der ordentlichen Revision untersteht und auf die eingeschränkte Revision verzichtet hat (Opting-Out), ist im Falle eines Kapitalverlustes neu zur eingeschränkten Revision der letzten Jahresrechnung verpflichtet.

d) Kleinere Anpassungen bei den Bestimmungen zur Überschuldung

Bei einer drohenden Überschuldung (die Aktiven decken die Verbindlichkeiten nicht mehr) muss der Verwaltungsrat weiterhin eine Zwischenbilanz zu Fortführungswerten und Veräusserungswerten erstellen. Eine Zwischenbilanz zu Veräusserungswerten muss neu nicht mehr erstellt werden, wenn die Annahme der Fortführung gegeben ist und die Zwischenbilanz keine Überschuldung zeigt. Logischerweise muss keine Zwischenbilanz zu Fortführungswerten erstellt werden, wenn die Vermutung der Fortführung nicht gegeben ist; in diesem Fall reicht eine Zwischenbilanz zu Veräusserungswerten.

Die Überschuldungsanzeige kann durch Rangrücktritt neu nur noch abgewendet werden, wenn der Gläubiger nicht nur für die Darlehensschuld, sondern auch die verfallenen und zukünftigen Zinsen hinter alle anderen Gläubiger zurücktritt.

Die Bedingungen einer sog. stillen Sanierung werden im Gesetz verankert. Der Verwaltungsrat darf die Benachrichtigung des Gerichts verschieben, falls (i) er berechtigte Gründe hat zu denken, dass die Überschuldung während einer Frist von max. 90 Tagen behoben werden kann, und (ii) die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden.

e) Abwahl der Revisionsstelle nur noch aus wichtigen Gründen

Zum Schutz der Minderheitsaktionäre kann die Generalversammlung die Revisionsstelle neu nur noch aus wichtigen Gründen abwählen, die im Anhang zur Jahresrechnung offengelegt werden müssen.

3.7 Änderungen im GmbH-Recht

Die Aktienrechtsrevision ist (anders als es der Name vermuten lässt) nicht nur für Aktiengesellschaften, sondern auch für Gesellschaften mit beschränkter Haftung von grosser Relevanz. Die in den Abschnitten 3.1 bis und mit 3.6

(mit Ausnahme von Abschnitt 3.1.e) erwähnten Änderungen gelten *mutatis mutandis* grundsätzlich auch für Gesellschaften mit beschränkter Haftung. In diesem Zusammenhang ist zu begrüssen, dass Stammanteile neu mit einem Nennwert grösser als Null (früher min. CHF 100) möglich sind.

3.8 Handlungsbedarf

Die Aktienrechtsrevision trat grösstenteils am 1. Januar 2023 in Kraft. Seither läuft eine zweijährige Übergangsfrist zur Anpassung von Statuten und Reglementen einer Gesellschaft. Sofern Statuten nicht mit dem neuen Recht vereinbare Bestimmungen enthalten, treten diese automatisch nach Ablauf der Frist ausser Kraft. Die vorgestellten Änderungen führen grundsätzlich nicht dazu, dass Statuten zwingend angepasst werden müssen. Wir empfehlen Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung jedoch, sich mit der Aktienrechtsrevision auseinanderzusetzen und zu prüfen, ob die neuen Änderungen zum Vorteil der Gesellschaft genutzt werden können und die Statuten an das neue Aktienrecht angepasst werden sollten. Dabei empfehlen wir insb. Folgendes zu berücksichtigen:

- Falls eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung ihre Rechnungslegung bereits in einer funktionalen Fremdwährung führt, kann es

sinnvoll sein, das Aktienkapital anstatt in CHF in der gleichen Fremdwährung zu führen (siehe Abschnitt 3.1.g).

- Bei Aktiengesellschaften mit genehmigtem oder bedingtem Kapital kann es angezeigt sein, das Kapital neu zu strukturieren (z.B. Schaffung eines Kapitalbandes, Anpassungen beim bedingten Kapital und Wegfall von genehmigtem Kapital; siehe Abschnitt 3.1.e).
- In den meisten Fällen (in jedem Fall bei Konzerngesellschaften) sollte eine allfällige Beschränkung der Vertretung an der Generalversammlung in den Statuten aufgehoben werden (siehe Abschnitt 3.3.a).
- Für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten kann eine Schiedsklausel eingeführt werden (siehe Abschnitt 3.3.d).
- Anpassungen aufgrund des gesunkenen Schwellenwertes für die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes und der Erweiterung des Katalogs von Beschlüssen, welche ein qualifiziertes Quorum erfordern (siehe Abschnitte 3.4.b) und c).
- Generalversammlungen können neu mit elektronischer Teilnahmemöglichkeit, vollständig virtuell ohne physischen Tagungsort oder

im Ausland durchgeführt werden (siehe Abschnitte 3.4.e) und f).

- Falls der Verwaltungsrat zukünftig durch Gesamtwahl gewählt oder in seiner Kompetenz zur Delegation der Geschäftsführung an die Geschäftsleitung eingeschränkt werden soll, müssen die Statuten angepasst werden (siehe Abschnitt 3.5.a) und b).
- Verwaltungsratssitzungen können neu ausschliesslich mit elektronischen Mitteln und ohne physischen Tagungsort (virtuelle Verwaltungsratssitzungen) abgehalten werden (siehe Abschnitt 3.5.c).

In gewissen Konstellationen muss die gesetzliche Gewinnreserve aufgestockt werden, bevor Dividenden ausgeschüttet werden können (siehe Abschnitt 3.2.c).

Im Zusammenhang mit den nun normierten Pflichten des Verwaltungsrates bei Interessenkonflikten und den flexibleren Möglichkeiten zur Durchführung von Verwaltungsratssitzungen kann es angezeigt sein, das Organisationsreglement zu überarbeiten (siehe Abschnitte 3.5.c) und e).

Bestehende Rangrücktrittvereinbarungen sollten geprüft werden, um sicherzustellen, dass auch die verfallenen und zukünftigen Zinsen durch den Rangrücktritt abgedeckt sind.

* * * * *