



Ausgewählte Fragen und Antworten zum neuen Aktienrecht

Am 1. Januar 2023 ist das neue Aktienrecht in Kraft getreten. Es bringt Neuerungen für börsenkotierte und nicht börsenkotierte Aktiengesellschaften und in geringerem Umfang für Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften, Stiftungen und Vereine. Das neue Recht beinhaltet eine Teilrevision des Aktienrechts (sowie weiterer verwandter Rechtsgebiete). Die Teilrevision erfasst jedoch **zahlreiche** Neuerungen.

Das vorliegende **Q&A** beantwortet **Fragen** im Zusammenhang mit dem neuen Recht für Aktiengesellschaften und soll einen praxisrelevanten, einfachen und schnellen Zugang zum neuen Recht ermöglichen (die spezifischen Neuerungen für kotierte Aktiengesellschaften werden nicht behandelt).

Bei weitergehenden Fragen steht Ihnen das Corporate M&A Team von MME gerne zur Verfügung.



Dr. Thomas Müller · Legal Partner

+41 41 726 99 66

thomas.mueller@mme.ch

Das vorliegende Q&A beinhaltet Fragen, die nach den folgenden Themenbereichen geordnet sind:

Einleitung	3
Aktien, Kapitalveränderungen	5
Reserven, Zwischendividenden, Rückleistungen, Sanierung	8
Generalversammlung	10
Verwaltungsrat	12

Einleitung

Welche Dokumentation ist massgebend für das neue Recht und dessen Auslegung?

- Schweizerisches Handbuch für Wirtschaftsprüfung, Band «Buchführung und Rechnungslegung», Expert Suisse (2023);
- Ausgewählte Fragen und Antworten zu Pflichten bei drohender Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung gemäss revidiertem Aktienrecht, Expert Suisse (10. Mai 2023);
- **Botschaft** des Bundesrates zur Änderung des Obligationenrechts vom 23. November 2016;
- **Botschaft** des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Sanierungsrecht) vom 8. September 2010;
- **Praxismitteilung** EHRA 3/22 vom 19. Dezember 2022: Fragen im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts (Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung, Sanierung; Feststellungen des Verwaltungsrates; Liberierungsgrad, Belege, HR-Anmeldung);
- **Praxismitteilung** EHRA 1/23 vom 21. März 2023: Fragen im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts (Kapitalveränderungen, Generalversammlung, Sacheinlage);
- **Praxismitteilung** EHRA 2/23 vom 6. Juni 2023: Fragen im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts (Kapitalveränderungen, Diverses); und
- **Praxismitteilung** der Direktion des Innern des Kantons Zug (Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte) zur öffentlichen Beurkundung von Beschlüssen virtueller Generalversammlungen und virtueller Verwaltungsratssitzungen nach neuem Aktienrecht (nur anwendbar im Kanton Zug).

Welche Erlasse und Gesetze von von der Aktienrechtsrevision betroffen?

Weitreichende Änderungen erfolgten vor allem im Obligationenrecht. Diese Änderungen beziehen sich auf das Recht der Aktiengesellschaft, der Kommanditaktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, und der Genossenschaft. Zudem wurden Änderungen im Bereich des Buchführungs- und Rechnungslegungsrechts sowie des Wertpapierrechts vorgenommen.

Das neue Recht bewirkt auch die Änderung von folgenden anderen Erlassen:

- **Zivilgesetzbuch (ZGB):** Das neue Gesetz sieht vor, dass Vereine, die Vermögenswerte im Ausland sammeln, eintragungspflichtig sind (Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB). Art. 69d ZGB verweist zudem auf die Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 725-725c OR) im Bereich des Gläubigerschutzes. Für Stiftungen sieht das neue Recht vor (Art. 84a ZGB), dass die Artikel 725 und 725b OR dynamisch anzuwenden sind (Stärkung des Gläubigerschutzes). Sämtliche Stiftungen und Vereine sind damit (unabhängig ihrer Grösse) zur Liquiditätsplanung verpflichtet.
- **Fusionsgesetz (FusG):** Das Fusionsgesetz wird an verschiedene Stellen an das neue Recht angepasst.
- **Zivilprozessordnung (ZPO):** Die Änderungen betreffen die Sonderuntersuchung (Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO, Anpassung an Art. 697c OR ff.) und die Angelegenheiten, die dem summarischen Verfahren unterliegen.
- **Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG):** Das neue SchKG enthält Erleichterungen im Zusammenhang mit der Sanierung des Unternehmens («revidiertes Sanierungsrecht»).
- **Verordnungen:** Die Handelsregisterverordnung wurde an das neue Aktienrecht angepasst.

Einleitung

Was ist in zeitlicher Hinsicht zu beachten?

Inkrafttreten: Die Änderung des Obligationenrechts vom 19. Juni 2020 und die Änderung der Handelsregisterverordnungen traten am 1. Januar 2023 in Kraft.

Übergangsrechtliche Aspekte: Die Bestimmungen des OR sind seit dem 1. Januar 2023 auf alle bestehenden Gesellschaften anwendbar. Dabei ist folgendes zu beachten:

Kapitalveränderungen: Für Beschlüsse, die in 2022 oder früher gefasst wurden, gelten die Bestimmungen des alten Rechts («Grandfathering»-Klausel). Die Beschlüsse der Generalversammlung können allerdings nicht mehr verlängert oder materiell geändert werden. Bei der Einführung eines Kapitalbandes muss die Bestimmung über das genehmigte Kapital aufgehoben werden.

Altrechtliche Bestimmungen zum genehmigten und bedingten Kapital müssen angepasst werden bei Teilausschöpfungen und Nennwertänderungen der Aktien.

Sanierungen: Das neue Sanierungsrecht findet ab dem 1. Januar 2023 Anwendung auch für Gesellschaften, die vor dem 31. Dezember 2022 sanierungsbedürftig waren.

Statuten: Die Statuten müssen innerhalb von zwei Jahren seit Inkrafttreten an das neue Recht angepasst werden.

Unmittelbarer Handlungsbedarf? Nein aber!

Muss eine Statutenänderung durchgeführt werden? Die bestehenden Statuten bleiben weiterhin in Kraft (auch wenn diese Bestimmungen enthalten könnten, die mit dem neuen Recht nicht übereinstimmen). Die Statuten müssen aber innerhalb von zwei Jahren an das neue Recht angepasst werden. Das neue Recht muss aber gleichwohl ab dem 1. Januar 2023 beachtet werden. Nimmt die Gesellschaft die notwendigen Anpassungen nicht fristgerecht vor, so werden die statutarischen oder reglementarischen Bestimmungen, die nicht im Einklang mit dem neuen Recht stehen, nach Ablauf der Frist ungültig. Es besteht genügend Zeit, um die Statuten dem neuen Recht anzupassen.

Muss etwas durch die Generalversammlung oder den Verwaltungsrat beschlossen werden? Auch hier besteht kein unmittelbarer Handlungsbedarf. Bestimmte neue Instrumente bedürfen aber eine statutarische Grundlage, bevor sie angewandt werden können.

Empfehlung: Es ist deshalb zu empfehlen, die Statuten zeitnah an das neue Recht anzupassen.

What's new?

Das neue Recht beinhaltet folgende wesentliche, neue Elemente und Flexibilisierungen in den Bereichen:

- Kapital (Kapitalherabsetzung, Kapitalband, Fremdwährung),
- Reserve (Regelung im Bereich der Kapitalrücklagereserve),
- Aktien (Mindestnennwert)
- Dividenden (Zwischendividende)
- Gläubigerschutz (Liquiditätsplanung)
- Verwendung elektronischer Mittel (virtuelle Generalversammlung, virtuelle Verwaltungsratssitzung, sonstige Verwendung von elektronischen Mitteln)
- Corporate Governance (Interessenkonflikte, Aktionärsrechte, Gläubigerschutz)

Aktien, Kapitalveränderungen

Kann das Kapital in einer Fremdwährung denominated werden?

Das Aktienkapital kann auch in einer Fremdwährung denominated werden. Die Denomination in Fremdwährung ermöglicht es der Gesellschaft, sämtliche kapitalbezogenen Aspekte in der gewählten ausländischen Währung festzulegen. Dies bezieht sich auf die Buchführung und Rechnungslegung, die Dividenden und die Bereiche des bilanzbezogenen Kapitalschutzes (Gläubigerschutz gemäss Art. 725 ff. OR). Dies führt zu Kohärenz zwischen Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht. Zurzeit können folgende Fremdwährungen gewählt werden: Britisches Pfund, Euro, US-Dollar und Yen.

Voraussetzungen: (i) Sachlicher Grund (Geschäftstätigkeit); (ii) Gegenwert von CHF 100 K im Zeitpunkt des HR-Eintrages und (iii) Grundsatzbeschluss der Generalversammlung und (iv) Umsetzung durch den Verwaltungsrat mit der Schaffung einer statutarischen Grundlage.

Statuten: Die Währung gehört neu zum Statuteninhalt.

Welcher Nennwert gilt neu bei den Aktien?

Der Nennwert der Aktien kann neu unter einem Rappen liegen – er muss nur grösser als Null sein. Die Gesellschaften erhalten damit faktisch dieselbe Flexibilität wie bei nennwertlosen Aktien.

Gibt es Änderungen beim Inhalt der Statuten?

Art 627 OR wird aufgehoben – es gibt aber weiterhin zahlreiche Bestimmungen im Aktienrecht, die zu ihrer Verbindlichkeit die Aufnahme in den Statuten benötigen (z. B. Bestimmungen zur qualifizierten Gründung, Wahl einer Vertreterin oder eines Vertreters einer Aktienkategorie in den Verwaltungsrat, Bestimmungen im Bereich der bedingten Kapitalerhöhung, Bestimmungen zu den Reserven sowie Prasenzquoten in der Generalversammlung).

Der Statuteninhalt ist neu in Art. 626 geregelt und auf das Minimum beschränkt. Wie oben erwähnt, gehört die Währung des Kapitals neu zum Statuteninhalt.

Gibt es die (beabsichtigte) Sachubernahme noch?

Die Sachubernahme gilt nicht mehr als qualifizierender Tatbestand und muss bei der Gründung und einer Kapitalerhöhung nicht mehr offengelegt werden (keine Register- und Statutenpublizitat).

Sachubernahmen sind aber nach wie vor möglich und kommen auch im Rahmen von Sacheinlagen vor, wenn der anzurechnende Wert der Sacheinlage die Einlagepflicht übersteigt (gemischte Sacheinlage und Sachubernahme). Die allfällig «weitere Gegenleistung» muss in den Statuten angegeben werden, unterliegt aber nicht der Registerpublizität. Eine freiwillige Eintragung wird von den Handelsregistern abgelehnt. Formulierungen «im Wert von», «zum Preis von», welche auf eine weitere Gegenleistung hindeuten, werden nicht in den Publikationstext aufgenommen.

Aktien, Kapitalveränderungen

Welche qualifizierten Tatbestände bestehen noch?

Mit dem neuen Recht sollen die qualifizierten Tatbestände möglichst einheitlich geregelt werden, was die Anwendung erleichtert, und die Rechtssicherheit erhöht. Als qualifizierte Tatbestände gelten die Liberierung mit Sacheinlagen oder durch Verrechnung, besondere Vorteile und (bei der Kapitalerhöhung) die Liberierung aus Eigenkapital.

Sacheinlage: Ein Vermögenswert kann kapitaldeckend in eine Gesellschaft eingebracht werden, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen bestehen: (i) Bilanzierungsfähig, (2) frei übertragbar, (3) frei verfügbar und (4) verwertbar. Nicht sacheinlagefähig sind damit Vermögenswerte mit Eigentumsvorbehalt, zukünftige Rechte, Lizenzen, vinkulierte Wertpapiere oder Wertpapiere mit vertraglichen Übertragungsbeschränkungen sowie Prototypen oder belastete Grundstücke, Goodwill, Knowhow. Das neue Recht enthält spezielle Bestimmungen bei der Beurkundung von Liegenschaften als Sacheinlagen.

Forderungsverrechnung: Neu wird klargestellt, dass die Forderung der Gesellschaft nicht zwingend werthaltig sein muss, was im Falle der Sanierung Erleichterungen bringt. Diese Erleichterung entbindet den Verwaltungsrat nicht von den Pflichten gemäss Art. 725 ff. OR. Neu unterliegt die Verrechnungsliberierung der Register- und Statutenpublizität.

Liberierung aus Eigenkapital: Die Deckung des Erhöhungsbetrages kann neu auch aus einem Zwischenabschluss hergeleitet werden. Die Liberierung aus Eigenkapital unterliegt neu der Register- und Statutenpublizität.

Gibt es Änderungen bei der ordentlichen Kapitalerhöhung?

Nein, das bisherige Verfahren wird grundsätzlich beibehalten, wobei bestimmte Schwachstellen und Unklarheiten des alten Rechts bereinigt wurden. Neu wird der Maximalbetrag ausdrücklich im Gesetz erwähnt und die Frist für die Durchführung der Kapitalerhöhung wird (von drei) auf sechs Monate erhöht. Die Kapitalerhöhung mit maximalem Nennbetrag ist auch im Rahmen der Verrechnungsliberierung zulässig. Neu wird auch geregelt, dass diese Frist mit dem Beschluss der Generalversammlung zu laufen beginnt. Der Verwaltungsrat hat hier keinen Entscheidungsspielraum und es liegt keine Kompetenzdelegation von der Generalversammlung an den Verwaltungsrat vor.

Gibt es die genehmigte Kapitalerhöhung noch?

Mit der Schaffung der Bestimmungen über das Kapitalband wurde die genehmigte Kapitalerhöhung abgeschafft.

Gibt es Änderungen bei der bedingten Kapitalerhöhung?

Nein, das bisherige Verfahren wird grundsätzlich beibehalten. Es werden nur punktuelle Anpassungen und Präzisierungen vorgenommen. Der Kreis der Berechtigten für Wandel- und Optionsrechte wurde ausgebaut, was der bisherigen liberalen Praxis entspricht. Bezugs- und Vorwegzeichnungsrechte müssen aber in jedem Fall gewahrt werden.

Neu wird wie folgt unterschieden:

Bedingtes Kapital ausserhalb des Kapitalbands: Neben dem Kapitalband kann ein vom Kapitalband unabhängiges bedingtes Kapital bestehen. Dieses hat entweder vor der Aufnahme des Kapitalbands bestanden oder es kann nachträglich eingeführt werden. Beschliesst die Generalversammlung nachträglich ein bedingtes Kapital aufzunehmen, so erhöhen sich die obere und die untere Grenze des Kapitalbands im entsprechend dem Umfang der Erhöhung des Aktienkapitals.

Bedingtes Kapital innerhalb des Kapitalbands: Die Generalversammlung hat die Möglichkeit, ein bedingtes Kapital innerhalb des Kapitalbands aufzunehmen. Dies kann anlässlich der Einführung des Kapitalbands oder später erfolgen. In beiden Fällen hat die Ermächtigungsklausel des Kapitalbands die entsprechenden Angaben zu enthalten.

Gibt es Änderungen im Bereich der Kapitalherabsetzung?

Ja, die Kapitalherabsetzung wird neu mit den verschiedenen Arten der Kapitalerhöhung im Kapitel zu den Kapitalveränderungen geregelt. Das neue Recht beseitigt Unklarheiten und Lücken des alten Rechts. Für Aktionäre hat die Kapitalherabsetzung unterschiedliche Vorteile: (i) Auszahlung flüssiger Mittel; (ii) Umwandlung von Aktienkapital in Reserven oder Fremdkapital (namentlich Aktionärsdarlehen) oder (iii) die Verrechnung mit Schulden der Aktionäre (darin eingeschlossen die Verrechnung mit Liberierungspflichten und die Rückliberierung).

Aktien, Kapitalveränderungen

Neu ist nur noch ein Schuldenruf nötig. Die Gesellschaft muss einen Zwischenabschluss erstellen, wenn der letzte Bilanzstichtag mehr als sechs Monate zurück liegt. Die Kapitalherabsetzung kann auch auf der Grundlage eines Zwischenabschlusses durchgeführt werden. Die Überwachung der Liquidität bleibt beim Verwaltungsrat und der zugelassene Revisionsexperte muss nur bestätigen, dass die Forderungen gedeckt sind. Das Gesetz sieht vor, dass die Generalversammlung die Möglichkeit hat, den Maximalbetrag der Kapitalherabsetzung festzulegen, was vor allem bei Aktienrückkaufprogrammen hilfreich ist.

Sonderformen der Kapitalherabsetzung: Die Kapitalherabsetzung im Falle einer Unterbilanz (sog. deklaratorische Kapitalherabsetzung) bleibt grundsätzlich unverändert. Neu geregelt ist die Kapitalherabsetzung bei gleichzeitiger Erhöhung des Kapitals (Harmonika). Für beide Sonderformen gilt grundsätzlich die Praxis des alten Rechts.

Was ist das Kapitalband?

Die Statuten können den Verwaltungsrat dazu ermächtigen, das Kapital während einer Dauer von längstens fünf Jahren flexibel innerhalb einer Bandbreite (Kapitalband) beliebig zu erhöhen oder herabzusetzen. Die Statuten legen die Bandbreite fest, wobei die obere und die untere Grenze auf 50 % des eingetragenen Kapitals beschränkt ist. Unter diese Sperrziffer darf das Kapital nicht herabgesetzt werden (dies auch nicht im Falle einer Harmonika, siehe oben).

Gibt es Besonderheiten hinsichtlich der Ermächtigungsklausel in den Statuten für das Kapitalband?

Ja, Anzahl und Nennwert der auszugebenden Aktien sollten nur dann in die Ermächtigungsklausel der Statuten aufgenommen werden, wenn die Ermächtigung des Verwaltungsrats entsprechend eingeschränkt werden soll. Im Falle der Ermächtigung nur zur Erhöhung (entsprechend dem altrechtlichen genehmigten Kapital) kann auf die Nennung der Untergrenze verzichtet werden, da es hier keine eigentliche fixe Untergrenze gibt, sondern die Untergrenze dem jeweils aktuellen Aktienkapital entspricht (in diesem Fall muss davon ausgegangen werden, dass eine Kapitalherabsetzung nicht ausgeschlossen ist).

Muss die Ermächtigungsklausel im Rahmen der nachfolgenden Statutenänderung angepasst werden?

Nein, die Ermächtigungsklausel steht in der Kompetenz der Generalversammlung und bleibt unverändert. Im Rahmen der nachfolgenden Statutenänderung wird nur die Kapitalbestimmung in den Statuten (Kapital, Aktien und Nennwert) angepasst. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die Ermächtigungsklausel Angaben zu Anzahl und Nennwert der auszugebenden Aktien enthält.

Kann die Generalversammlung vorgängig der Einführung des bedingten Kapitals oder eines Kapitalbandes eine ordentliche Erhöhung des Kapitals oder eine Kapitalherabsetzung beschliessen?

Ja, dies ist möglich und bei der Festlegung der Grenzwerte darf vom erhöhten bzw. herabgesetzten Grenzwert ausgegangen werden.

Reserven, Zwischendividenden, Rückleistungen, Sanierung

Was ist neu bei der Regelung der Reserven?

Neu wird zwischen Kapital- und Gewinnreserve unterschieden.

Kapitalreserve: Bei der Kapitalreserve handelt es sich um Mittel, die der Gesellschaft von den Eigenkapitalgebern geleistet werden. Es handelt sich mithin um Mittel, die nicht aus der unternehmerischen Tätigkeit stammen. Die Kapitalreserve wird neu in Art. 671 OR geregelt und kann an die Aktionäre zurückbezahlt werden (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 6 OR). Die Kapitalreserve ist n. a. ein Instrument zur Weiterführung des Unternehmens in schwierigen Zeiten (Sanierung). Die Rückzahlung der Kapitalreserve wird wie die Rückzahlung von Aktienkapital behandelt und ist bei Erfüllung der steuerlichen Voraussetzungen steuerfrei.

Gewinnreserve: Die Gewinnreserve umfasst sämtliche Reserven, die aus einbehaltenen Gewinnen der Gesellschaft gebildet werden (gesetzliche und freiwillige Gewinnreserve). Die Gewinnreserve wird neu in Art. 672 OR geregelt.

Was ist die grundsätzliche Bedeutung der Kapitalreserve?

Vor der Aktienrechtsreform war es umstritten, ob z. B. das Agio an die Aktionäre ausgeschüttet werden darf. Ein Teil der Lehre vertrat die Auffassung, dass das Agio als Gewinnanteil zu behandeln sei, während ein anderer Teil die Auffassung vertrat, dass das Agio wie eine gewöhnliche allgemeine Reserve zu behandeln sei und keinen besonderen Schutz, namentlich des Verbots der Einlagerückgewähr nach Art. 680 Abs. 2 OR, genieße. Zur Begründung wurde angeführt, dass der Wortlaut von Art. 671 aOR sowie der Zweck des Kapitalschutzes dafür sprechen, dass Agio nach Massgabe der Regeln über die allgemeine gesetzliche Reserve an die Aktionäre ausgeschüttet werden könne. Unter dem alten Recht durfte sodann das Agio der allgemeinen Reserve zugeordnet und frei verwendet werden, soweit sie die Hälfte des Aktienkapitals übersteigt. Das Agio fiel mithin nicht in den Anwendungsbereich von Art. 680 Abs. 2 OR und konnte als Teil der (ungesperrten) allgemeinen Reserve im Verfahren der Dividendenausschüttung ausgezahlt werden (vgl. BGE 140 533 E. 6.2.2, S. 547 f. mit weiteren Nachweisen für das alte Recht).

Das neue Recht ordnet der Kapitalreserve nicht nur das Agio zu, sondern n. a. auch weitere durch die Inhaber der Beteiligungspapiere geleistete Einlagen und Zuschüsse (Art. 671 Abs. 1 Ziff. 3 OR).

Im Gegensatz zum Agio unterliegen diese Zuschüsse nicht der Registerpublizität und erzeugen kein Gläubigervertrauen in die Kapitalhöhe und der Kapitaldeckung. Eine voraussetzungslose Rückzahlung dieser Werte wäre aus Sicht des Gläubigerschutzes ohne weiteres möglich gewesen. Der Gesetzgeber hat hier die Chance verpasst, eine für die Gesellschaft und deren Beteiligte (vor allem Falle von Sanierungen) interessante Finanzierungsvariante zu schaffen.

Was sind die Voraussetzungen für die Rückzahlung der Kapitalreserve?

Die Kapitalreserve darf zurückgezahlt werden, wenn die gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven, die Hälfte des Aktienkapitals übersteigen. Der Verweis auf die Verrechnung mit den Verlusten in Art. 671 Abs. 2 ergibt sich schon aus Art. 674 OR.

Sind Zwischendividenden zulässig?

Neu wird eine rechtliche Grundlage für die Ausschüttung einer Zwischendividende geschaffen (Art. 675a OR).

Was ist neu bei der Rückerstattung von Leistungen?

Das Gesetz sieht neu vor, dass auch die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zur Rückleistung an die Gesellschaft verpflichtet werden können. Auch materielle und faktische Organe können damit zur Rückleistung verpflichtet werden. Übernimmt die Gesellschaft von solchen Personen Vermögenswerte oder schliesst mit diesen Rechtsgeschäfte ab, dann besteht eine Rückleistungspflicht neu schon dann, wenn die Leistung und Gegenleistung in einem Missverhältnis stehen – das Kriterium der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft wurde fallen gelassen. Schliesslich sieht das neue Recht vor, dass auch die Gläubiger die Rückleistung verlangen können. Insgesamt wird damit der Schutz der Gesellschaft und der Gläubiger ausgebaut – das Instrument ist auch im Falle einer Sanierung griffiger geworden.

Reserven, Zwischendividenden, Rückleistungen, Sanierung

Wie erleichtert das neue Recht die Sanierung von Gesellschaften?

Die Sanierung von Gesellschaften wird wie folgt erleichtert:

- Auf die Privilegierung der bisherigen Aktionäre im Rahmen der Herabsetzung des Nennwertes der Aktien wird verzichtet (Art. 692 Abs. 3 aOR ersatzlos aufgehoben);
- Die Rückerstattung von Leistungen an die Gesellschaft wurde griffiger und im Interesse der Gesellschaft, der Aktionäre und der Gläubiger ausgebaut (Art. 678 OR);
- Die Kapitalreserve (Art. 672 OR) beinhaltet ein Finanzierungsinstrument für die Unternehmensfinanzierung, das im Falle einer Sanierung Erleichterungen bringt;
- Die Sonderformen für die Kapitalherabsetzung (deklaratorische Kapitalherabsetzung und Harmonika) wurden geregelt und vereinfacht;
- Mit dem Maximalbetrag bei Kapitalherabsetzungen können Aktienrückkaufprogramme unterstützt werden;
- Die Kapitalherabsetzung ist auch auf der Grundlage eines Zwischenabschlusses möglich; und
- Die Verrechnungsliberierung ist auch möglich, wenn die Forderung der Gesellschaft nicht werthaltig ist, was eine Verrechnungsliberierung auch im Falle einer Unterbilanz möglich macht.

Generalversammlung

Was ist bei der Durchführung einer virtuellen Generalversammlung zu beachten?

Das Covid-19 Sonderrecht wird durch das neue Recht ersetzt und findet keine Anwendung mehr. Eine virtuelle Generalversammlung kann nur durchgeführt werden, wenn die Statuten dies vorsehen. Will eine Gesellschaft diese Möglichkeit in Anspruch nehmen, dann muss sie vorher bzw. vor der Durchführung der Generalversammlung die Statuten ändern. Die allgemeine Verwendung von elektronischen Mitteln benötigt darüber hinaus keine eigene statutarische Grundlage. Der Bundesgesetzgeber hat den Versammlungsorganisatoren strenge Auflagen betreffend die technischen Anforderungen gemacht, die einzuhalten sind (nicht notwendig ist eine Bildübertragung und bei überschaubaren Verhältnissen ist auch der Einsatz eines Telefons denkbar). Bei der Verwendung von elektronischen Mitteln muss der Verwaltungsrat vom Durchschnittsaktionär ausgehen und der Verwaltungsrat muss die technische Entwicklung im Auge behalten. Bei der virtuellen Generalversammlung ist es zulässig, dass auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet werden kann. Der Verwaltungsrat wird so ermächtigt, darüber zu entscheiden, ob auf einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter im Einzelfall verzichtet werden kann. Ein genereller Verzicht in den Statuten ist nicht zulässig.

Formulierungsvorschlag: *«Eine Generalversammlung kann mit elektronischen Mitteln ohne physischen Tagungsort durchgeführt werden (virtuelle Generalversammlung). Der Verwaltungsrat kann in diesem Fall auf die gesetzlich vorgesehene Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichten.»*

Was gilt, wenn technische Probleme im Rahmen einer virtuellen Generalversammlung auftreten?

Treten technische Probleme auf, dann muss der Verwaltungsrat die Abstimmung oder die Wahl oder unter Umständen die ganze Generalversammlung wiederholen. Letzteres ist dann der Fall, wenn die Generalversammlung nicht ordnungsgemäss durchgeführt oder beendet werden kann. Vorherige Beschlüsse bleiben gültig. Die neu anzusetzende Generalversammlung kann ohne Einhalten der ordentlichen Fristen durchgeführt werden, sofern keine neuen Traktanden vorgeschlagen werden.

Was versteht man unter direct voting?

Der Verwaltungsrat kann vorsehen, dass Aktionäre, die nicht am Ort der Generalversammlung anwesend sind, ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben können. Ohne anderslautende statutarische Grundlage besteht keine rechtliche Pflicht, ein direct voting vorzusehen.

Was ist bei der Protokollierung von Generalversammlungsbeschlüssen zu beachten?

Es gilt grundsätzlich das alte Recht, wobei Beginn und Ende der Versammlung sowie allfällige technische Probleme, die bei der Durchführung entstanden sind, zu protokollieren sind.

Was bedeutet die schriftliche Beschlussfassung?

Das neue Recht sieht vor, dass Beschlüsse der Generalversammlung auf schriftlichem Weg gefasst werden können, sofern kein Aktionär die mündliche Beratung verlangt. Damit sind schriftliche Beschlüsse neu auf der Ebene der Generalversammlung zulässig. Die neue Regelung schafft bei Gesellschaften mit kleinem Aktionariat sowie bei Gesellschaften, die in einem Konzern eingebunden sind, mehr Flexibilität. Die Einstimmigkeit wird nur für die Art der Beschlussfassung und nicht für die materielle Beschlussfassung selbst verlangt (hier genügt Mehrheitsbeschluss). Die schriftliche Beschlussfassung ist damit nicht gleichbedeutend wie der Zirkularbeschluss.

Was ist bei der Einberufung zur Generalversammlung zu beachten?

Neu schreibt das Gesetz detailliert die Inhalte der Einberufung vor. Sämtliche Anträge der Aktionäre sind neu bekannt zu geben. Die Verhandlungsgegenstände müssen den Grundsatz der Einheit der Materie wahren. Die Aktionärinnen und Aktionäre sollen ihr Stimmrecht differenziert und gezielt ausüben können. Die Einheit der Materie ist besonders wichtig bei Abstimmungen über die Statuten. Trotzdem sind globale Totalrevisionen der Statuten möglich. Zudem muss der Verwaltungsrat alle Informationen vorlegen, die zur Beschlussfassung notwendig sind. Dies bedingt eine sachliche und neutrale Information der Aktionäre.

Generalversammlung

Kann eine Generalversammlung im Ausland durchgeführt werden und was ist zu beachten?

Ja, das ist möglich, wenn eine entsprechende statutarische Grundlage besteht und ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter bezeichnet wird. Der Verwaltungsrat kann auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichten, sofern alle Aktionäre damit einverstanden sind. Aus dem Sinn und Zweck der Norm ergibt sich, dass die Zustimmung zum Verzicht auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter anlässlich jeder Generalversammlung neu einzuholen ist. Ein genereller statutarischer Verzicht ist nicht zulässig. Der Tagungsort darf nicht so gewählt werden, dass ein wesentlicher Teil des Aktionariats von vornherein an der Teilnahme gehindert wird (Gebot der schonenden Rechtsausübung).

Findet die Generalversammlung im Ausland statt, dann können auch Beschlüsse gefasst werden, die der öffentlichen Beurkundung bedürfen. In diesem Fall gilt Art. 25 HregV.

Kann eine Generalversammlung an mehreren Tagungsorten in der Schweiz und im Ausland durchgeführt werden?

Ja, das ist zulässig. Es muss aber sichergestellt sein, dass die Durchführung gleichzeitig und unmittelbar mit Bild- und Tonübertragung erfolgt. Der oder die Tagungsorte dürfen nicht so gewählt werden, dass ein wesentlicher Teil des Aktionariats von vornherein an der Teilnahme gehindert wird (Gebot der schonenden Rechtsausübung).

Verwaltungsrat

Was ist zu beachten bei der Wahl des Präsidenten des Verwaltungsrates?

Grundsätzlich wurde das alte Recht übernommen. Es wurde aber mit Bestimmungen zur Verhinderung eines Organisationsmangels ergänzt. Die Regelung für börsennotierte Gesellschaften, wonach die Amtsdauer des Präsidenten bis zum Abschluss der nächsten ordentlichen Generalversammlung erfolgt, ist auch für nicht kotierte Gesellschaften zur Verhinderung eines Organisationsmangels zu empfehlen.

Wie kann eine Verwaltungsratssitzung durchgeführt werden?

Das Gesetz sieht folgende Formen der Verwaltungsratssitzung vor:

- Sitzung mit Tagungsort
- Sitzung ohne Tagungsort
- Sitzung mit und ohne Tagungsort
- Sitzung mit elektronischen Mitteln (Telefon- oder Videokonferenz)
- Zirkularbeschluss

Was ist neu bei den Verwaltungsratspflichten?

- Das Gesetz sieht folgende neue Pflichten des Verwaltungsrates vor:
- **Interessenkonflikt:** Der Verwaltungsrat ist schon heute gehalten, Interessenkonflikte so weit wie möglich zu vermeiden. Das neue Recht sieht weitergehende Pflichten vor (z. B. Informationspflicht).
- **Zahlungsfähigkeit:** Der Verwaltungsrat muss die Zahlungsfähigkeit überwachen und ist zur Liquiditätsplanung verpflichtet.
- **Kapitalveränderungen:** Die neuen Instrumente der Kapitalveränderungen führen auch zu neuen Durchführungspflichten des Verwaltungsrates.

Haben Sie Fragen?
Kontaktieren Sie mich
und ich helfe Ihnen
gerne weiter.



Thomas Müller
Legal Partner

+41 41 726 99 66
thomas.mueller@mme.ch

[zum Profil](#)



MME |||

Office Zürich

MME Legal | Tax | Compliance
Zollstrasse 62
CH-8031 Zürich

Office Zug

MME Legal | Tax | Compliance
Gubelstrasse 22
CH-6302 Zug

office@mme.ch
www.mme.ch

Wir betreuen unsere Klienten persönlich
und setzen uns für sie ein: unkompliziert
und beharrlich – in der Schweiz
und international.