

Revidiertes Aktienrecht – Überblick für den Verwaltungsrat

Am 1. Januar 2023 tritt das neue Aktienrecht in Kraft. Es wird ab dann grundsätzlich auf alle bereits bestehenden Gesellschaften anwendbar sein. Die Änderungen im Aktienrecht sind zahlreich. Nachfolgend haben wir deshalb die für VR-Mitglieder wichtigsten zusammengefasst:

1. Mehr Flexibilität bei Kapitalstruktur und Dividenden

- ✍ Aktien können neu auch einen kleineren **Nennwert** als das heutige Minimum von CHF 0.01 aufweisen (d.h. auch Bruch-Nennwerte), der Nennwert muss bloss **grösser als Null** sein.
- ✍ Das **Aktienkapital muss nicht mehr zwingend in Schweizer Franken lauten**, sondern bestehende und neu gegründete Gesellschaften können dafür auch eine ausländische Währung wählen, wenn diese ihre **sog. funktionale Währung** ist (d.h. die für die Geschäftstätigkeit wesentliche Währung). Die Auswahl ist aber gesetzlich beschränkt auf **EUR, GBP, USD oder JPY**. Ein Wechsel der Aktienkapital-Währung kann von der Generalversammlung (GV) jeweils auf den Beginn eines Geschäftsjahres beschlossen werden.
- ✍ Die GV kann ein sog. **Kapitalband** von maximal $\pm 50\%$ des eingetragenen Aktienkapitals und für eine Laufzeit von maximal fünf Jahren einführen. **Innerhalb der von der GV festgelegten Vorgaben für das Kapitalband kann der Verwaltungsrat (VR) das Aktienkapital dann beliebig erhöhen oder herabsetzen. Bei Gesellschaften ohne Revisionsstelle** darf die GV den VR im Rahmen eines Kapitalbands allerdings nur zu Kapitalerhöhungen ermächtigen, **Kapitalherabsetzungen** sind **ausgeschlossen**. Der VR hat bei der Umsetzung der Kapitalveränderungen gestützt auf ein Kapitalband gleich vorzugehen wie bisher bei genehmigten Kapitalerhöhungen. Die heutige genehmigte Kapitalerhöhung wird durch das Kapitalband ersetzt. Genehmigtes Kapital, das von der GV noch vor Inkrafttreten des neuen Aktienrechts geschaffen wurde, kann auch nach Inkrafttreten des neuen Rechts noch genutzt, allerdings nicht mehr verlängert oder geändert werden.
- ✍ Bei der **ordentlichen Kapitalerhöhung und -herabsetzung** hat der **VR neu 6 Monate Zeit** (statt wie bisher 3 Monate), um den GV-Beschluss umzusetzen.
- ✍ Die **Offenlegungspflicht von sog. beabsichtigten Sachübernahmen** (wenn die Gesellschaft im Zeitpunkt der Gründung oder einer Kapitalerhöhung bereits beabsichtigt, Vermögenswerte von nahestehenden Personen zu übernehmen) wird **abgeschafft**, d.h. solche Sachübernahmen müssen neu nicht mehr in den Statuten offengelegt und durch eine/n RevisorIn geprüft werden.
- ✍ Die Regelungen zu den Reserven werden dem bereits revidierten Rechnungslegungsrecht angepasst (Einteilung der Reserven in gesetzliche Kapitalreserven und gesetzliche / freiwillige Gewinnreserven). Zudem wird neu **nur noch eine einzige Zuweisung von 5% aus dem Jahresgewinn in die gesetzlichen Gewinnreserven vorgeschrieben** (bis gesetzliche Kapital- und Gewinnreserve zusammen 50% des Aktienkapitals (20% bei Holdinggesellschaften) erreichen). **Freiwillige Gewinnreserven** dürfen nur gebildet werden, wenn das **dauernde Gedeihen des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen aller AktionärInnen** es **rechtfertigt**. Das Gesetz gibt schliesslich neu eine **zwingende Verrechnungsreihenfolge für einen Jahresverlust** vor.
- ✍ Neu können schliesslich auch sog. **Zwischendividenden** aus Gewinnen des laufenden Geschäftsjahrs ausgeschüttet werden.

2. Corporate Governance im Verwaltungsrat

- ✍ Die **VR-Mitglieder sind** an der GV grundsätzlich **einzelnen zu wählen**. Eine Gesamtwahl ist nur möglich, wenn dies in den Statuten vorgesehen ist oder alle AktionärInnen an der GV einer Gesamtwahl zustimmen.

✍ Das Gesetz schreibt neu ausdrücklich vor, dass **alle Mitglieder von VR und Geschäftsleitung** den VR **unverzüglich und vollständig über allfällige, sie betreffende Interessenkonflikte informieren** müssen. Der VR hat alsdann die **notwendigen Massnahmen zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft zu ergreifen** (insbesondere Ausstandspflicht).

3. Erweiterte Aktionärsrechte

✍ Bei **börsenkotierten Gesellschaften** darf die **Vertretung der AktionärInnen an der GV nicht mehr auf andere AktionärInnen beschränkt** werden und ist die **Organ- und Depotstimmrechtsvertretung neu unzulässig**. Bei **nicht-börsenkotierten Gesellschaften** ist die **statutarische Beschränkung der Vertretung der AktionärInnen an der GV auf andere AktionärInnen weiterhin möglich**, die AktionärInnen können diesfalls aber die **Einsetzung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters** oder eines Organstimmrechtsvertreters verlangen. Bei unabhängigen Stimmrechtsvertretern gilt neu Stimmenthaltungspflicht, wenn keine Weisungen durch den/die AktionärIn erteilt wurden.

✍ Das neue Aktienrecht **senkt verschiedene Schwellenwerte für die Ausübung von Aktionärsrechten auf neu 5% des Kapitals oder Stimmrechte** [Antrag auf eine a.o. Generalversammlung in einer Publikumsgesellschaft, Traktandierungsrecht bei privaten Gesellschaften (0.5% bei börsenkotierten Gesellschaften)]. **Neu** haben **AktionärInnen mit mindestens 5% Kapital- oder Stimmanteil ein jederzeitiges Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher und Akten**, d.h. auch ausserhalb der GV, soweit die schutzwürdigen Gesellschaftsinteressen nicht gefährdet werden.

✍ AktionärInnen, die über **mindestens 10% des Kapitals oder der Stimmrechte** in privaten Gesellschaften verfügen, können **dem Verwaltungsrat neu jederzeit Fragen stellen** (statt wie bisher nur an der GV).

✍ Das **GV-Protokoll** ist den **AktionärInnen von börsenkotierten Gesellschaften zwingend innerhalb von 15 Tagen** und den **AktionärInnen von privaten Gesellschaften auf Verlangen innerhalb von 30 Tagen** nach der GV **zugänglich zu machen**.

✍ Die **Dekotierung** von Aktien **erfordert** neu die **Zustimmung der GV** (mit einer Zweidrittelmehrheit der vertretenen Stimmen und der Hälfte des vertretenen Kapitals).

4. Neue Regeln und Möglichkeiten für die Generalversammlung

✍ Das neue Aktienrecht erlaubt neu auch einen **ausländischen Tagungsort** (entsprechende Statutenbestimmung notwendig) sowie **neue Formen** zur Durchführung der GV:

- **Gleichzeitig an mehreren physischen Tagungsorten** durchgeführte GV (alle Tagungsorte müssen zeitgleich in Ton und Bild an den/die jeweils andere/n Tagungsort/e übertragen werden)
- **Hybride GV** (physischer Tagungsort und parallel elektronische Abstimmungsmöglichkeit)
- **Rein virtuelle GV** (entsprechende Statutenbestimmung notwendig)
- **schriftliche Zirkularbeschlüsse** (sofern alle AktionärInnen dieser Form zustimmen)

Der **VR** trägt die **Verantwortung für die Evaluierung und Auswahl der geeigneten Mittel und Plattformen** (Sicherstellung Teilnahmerechte AktionärInnen, Verhinderung Teilnahme von unberechtigten Personen, Verhinderung Verfälschung der Abstimmungsergebnisse etc.) und hat die entsprechenden **Anforderungskriterien und Regeln zur Verwendung von elektronischen Mitteln** in geeigneter Form **festzulegen** (z.B. Reglement). Treten während einer GV **technische Probleme** auf, so dass sie nicht (mehr) ordnungsgemäss durchgeführt werden kann, muss die **GV abgebrochen und wiederholt** werden. Die bis zum Abbruch gefassten GV-Beschlüsse bleiben jedoch gültig.

- ✍ Die **GV-Einladung und Beilagen** (insbesondere Geschäfts- und Revisionsbericht) können den AktionärInnen **auch elektronisch** zugestellt bzw. zur Verfügung gestellt werden. Die Einladung muss **bei Anträgen von AktionärInnen auch deren allfällige Begründung** enthalten, **bei börsenkotierten Gesellschaften sind auch die VR-Anträge kurz zu begründen**.
- ✍ Neben dem VR hat **neu auch die Geschäftsleitung ein gesetzliches Teilnahmerecht an der GV**, GL-Mitglieder dürfen jedoch keine Anträge stellen. VR-Mitglieder dürfen sich demgegenüber zu jedem Traktandum äussern.
- ✍ Für **börsenkotierte Gesellschaften** gelten **weitere neue Regeln** zu den unabhängigen Stimmrechtsvertretungen (Depot- oder Organstimmrechtsvertretungen sind neu unzulässig, Vertraulichkeit der Weisungen der AktionärInnen vor der GV).

5. Neuordnung der Sanierungsmassnahmen

- ✍ Der **Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit wird neu eingeführt**. Danach hat der **Verwaltungsrat die Liquidität zu überwachen**. Droht eine Zahlungsunfähigkeit (Richtschnur: die Erfüllung der Verbindlichkeiten der nächsten 6 Monate ist nicht mehr sichergestellt), muss er mit der gebotenen Eile **Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit** treffen und **wenn nötig zusätzliche Sanierungsschritte** einleiten (das Gesetz nennt als Beispiel dafür das Nachlassstundungsgesuch, in Frage kommen aber auch andere Sanierungsmassnahmen wie z.B. Kapitalherabsetzung etc.).
- ✍ Die **Definition des hälftigen Kapitalverlusts (sog. Unterbilanz) wird präzisiert**: Für die Berechnung der Unterdeckung ist die Hälfte der Summe aus Aktienkapital plus nicht an die AktionärInnen zurückzahlbarer gesetzlicher Kapital- und Gewinnreserve massgebend. Liegt ein Kapitalverlust vor, muss der **VR mit der gebotenen Eile Massnahmen zu dessen Beseitigung und wenn nötig zusätzliche Sanierungsmassnahmen treffen**. Eine **a.o. GV** muss hierfür neu nur noch einberufen werden, **wenn die vom VR beabsichtigten Massnahmen in die Kompetenz der GV fallen** (z.B. eine Kapitalherabsetzung). **Bei Gesellschaften ohne Revisionsstelle (Opting-Out) löst der Kapitalverlust neu eine Pflicht zur eingeschränkten Revision der betroffenen Jahresrechnung aus**, d.h. der VR muss diese Jahresrechnung zuerst durch eine zugelassene RevisorIn eingeschränkt prüfen lassen, bevor er sie der GV zur Genehmigung unterbreiten darf.
- ✍ Im Fall der **Überschuldung** kann der Verwaltungsrat die **Bilanzdeponierung neu aufschieben, wenn die Überschuldung mit begründeter Aussicht spätestens innert 90 Tagen nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse behoben werden kann oder Rangrücktritte** im Umfang der Überschuldung bestehen. Die **Rangrücktritte müssen neu auch die Zinsforderung auf dem Kapitalbetrag einschliessen**. Noch unter altem Recht bis Ende 2022 abgegebene, **bestehende Rangrücktritte sind längstens noch während einer Übergangsfrist von 2 Jahren gültig** und müssen spätestens dann an das neue Recht angepasst werden. Ein **Konkursaufschub durch das Gericht ist nicht mehr möglich**. Möglich bleibt aber die Einreichung eines Nachlassstundungsgesuches durch den VR.
- ✍ **Für börsenkotierte Gesellschaften ergeben sich noch zusätzliche Änderungen**, v.a. bezüglich Vergütungen (Regeln der Verordnung gegen übermässige Vergütungen (VegüV) neu im Aktienrecht mit gewissen Anpassungen) oder Geschlechtervertretung in VR und Geschäftsleitung.

Revidiertes Aktienrecht – Checkliste für Statuten

Viele Änderungen im neuen Aktienrecht bedingen auch eine entsprechende Anpassung der Statuten, v.a. wenn Gesetzestext in die Statuten übernommen wurde oder wenn möglichst rasch von den neuen Möglichkeiten (z.B. virtuelle GV) Gebrauch gemacht werden können soll. **Für die Anpassung der Statuten und Reglemente gilt** aber eine **Übergangsfrist von zwei Jahren, d.h. bis Ende 2024**. Nach der Revision nicht mehr rechtskonforme Statutenbestimmungen bleiben während dieser Übergangsfrist noch in Kraft, werden jedoch mit deren Ablauf von Gesetzes wegen ungültig. Es empfiehlt sich deshalb, bestehende Statuten rechtzeitig zu überprüfen und nach konkretem Bedarf an das neue Recht anzupassen.

Mit der nachfolgenden Checkliste können Sie herausfinden, ob die Statuten Ihrer Aktiengesellschaft dem revidierten Aktienrecht entsprechen oder ob eine Anpassung näher geprüft werden muss.

Fragen	JA	NEIN
<u>Frage 1:</u> Soll der Nennwert der Aktien angepasst werden?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 2:</u> Soll das Aktienkapital neu in einer Fremdwährung lauten?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 3:</u> Sind in den Statuten spezielle Kategorien von Reserven vorgesehen oder sollen solche neu eingeführt werden?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 4:</u> Enthalten Ihre Statuten Bestimmungen zu einer genehmigten oder bedingten Kapitalerhöhung, deren Dauer noch über den 31.12.2022 hinaus läuft?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 5:</u> Soll ein Kapitalband eingeführt werden?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 6:</u> Enthalten Ihre Statuten Bestimmungen, welche den Gesetzestext des OR wiedergeben (z.B. Aufzählungen der unübertragbaren Kompetenzen von GV und VR, Hinweise auf spezielle Beschlussmehrheiten für wichtige Bestimmungen, Hinweise auf bestimmte Schwellenwerte für die Ausübung von Aktionärsrechten, usw.)?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 7:</u> Soll die GV inskünftig auch an einem ausländischen Ort durchgeführt werden können?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 8:</u> Soll die GV inskünftig komplett virtuell durchgeführt werden können?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 9:</u> Soll der Vorsitzende der GV den Stichentscheid haben?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 10:</u> Sollen die VR-Mitglieder alle zusammen (statt einzeln) von der GV gewählt werden?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Fragen	JA	NEIN
<u>Frage 11:</u> Soll ausgeschlossen werden, dass der VR die Geschäftsführung delegieren kann?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 12:</u> Sollen Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und den Aktionären von einem Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz beurteilt werden (statt von den staatlichen Gerichten)?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Zusätzliche Fragen <u>nur</u> für börsenkotierte Gesellschaften:	JA	NEIN
<u>Frage 13:</u> Sehen Ihre Statuten Organ- oder Depotstimmrechtsvertretungen vor?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 14:</u> Sehen Ihre Statuten eine Beschränkung der Vertretung von Aktien an der GV vor (d.h. nur Aktionäre können als Stellvertreter bevollmächtigt werden)?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 15:</u> Fehlen in Ihren Statuten die Angaben zu Anzahl der Tätigkeiten, welche Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsführung und des Beirats in vergleichbaren Funktionen bei anderen Unternehmen mit wirtschaftlichem Zweck ausüben dürfen?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 16:</u> Fehlen in Ihren Statuten die Angaben zu der maximalen Dauer der Verträge, die den Vergütungen für die Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirats zugrunde liegen, und die maximale Kündigungsfrist für unbefristete Verträge?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 17:</u> Fehlen in Ihren Statuten die Angaben zu den Grundsätzen zu den Aufgaben und Zuständigkeiten des Vergütungsausschusses?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Frage 18:</u> Fehlen in Ihren Statuten die Angaben zu den Einzelheiten zur Abstimmung der Generalversammlung über die Vergütungen des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Wenn Sie eine der Fragen mit JA beantwortet haben, empfehlen wir Ihnen eine genauere Überprüfung Ihrer Statuten, ob bzw. wieviel Anpassungsbedarf besteht. Mit gesetzeskonformen und widerspruchsfreien Statuten erhöhen Sie die Transparenz gegenüber allen Beteiligten (Aktionärinnen, VR, Handelsregisteramt etc.) und reduzieren das Konfliktpotential.

Die NotarInnen unserer Kanzlei beraten und unterstützen Sie gerne dabei.

<p>ANDRÉ BICHSEL Notar</p> <p>BIRGIT BIEDERMANN Rechtsanwältin, Notarin, Fachanwältin SAV Erbrecht</p> <p>EVELYNE SUTER Rechtsanwältin, Notarin</p>	<p>KANZLEI JUSTINA Advokatur & Notariat Casinoplatz 8 CH-3011 Bern</p> <p>Kanzlei-justina.ch</p>	<p>Alle Rechtsanwälte eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Bern</p> <p>Alle NotarInnen eingetragen im Notariatsregister des Kantons Bern</p>
---	--	--