

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

Ausgewählte Aspekte der Aktienrechtsrevision

Flexibilisierung und Digitalisierung

Luzerner Juristenverein

12. September 2023

Prof. Dr. iur. Karin Müller

Einführung



Die Revision des Aktienrechts – eine (fast) unendliche Geschichte

12. September 2023

Karin Müller

2

Einführung

Die Frage: Ist es eine *grosse Reform*, die am 1. Januar 2023 in Kraft getreten ist?

- Die Revision verfolgte das Ziel, «das *Aktienrecht zu modernisieren und den wirtschaftlichen Bedürfnissen der nächsten Jahre anzupassen*» (Botschaft Aktienrecht, BBl 2017 399, 401).
- Dabei sollen neben der *Verbesserung der Corporate Governance* insbesondere die «*Gründungs- und Kapitalbestimmungen [...] flexibler ausgestaltet*» und die «*Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung*» geregelt werden (Botschaft Aktienrecht, BBl 2017 399, 401 f.).
- Somit vor allem: **Flexibilisierung** und **Digitalisierung**

AK in Fremdwährung

Art. 621 Abs. 2 OR B. Aktienkapital

² Zulässig ist auch ein Aktienkapital in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung. Zum Zeitpunkt der Errichtung muss dieses einem Gegenwert von mindestens 100'000 Franken entsprechen. Lautet das Aktienkapital auf eine ausländische Währung, so haben die Buchführung und die Rechnungslegung in derselben Währung zu erfolgen. Der Bundesrat legt die zulässigen Währungen fest.

- Zulässige ausländische Währungen: Britische Pfund, Euro, US-Dollar, Yen (vgl. Art. 45a HRegV i.V.m. Anhang 3)
- Beschluss GV (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 9 OR) für Wechsel der Währung auf Beginn Geschäftsjahr (Art. 621 Abs. 3 OR)
- Liberierung in Fremdwährung (frei konvertierbare Währung; Art. 633 Abs. 3 OR)
- Keine verdeckte Kapitalerhöhung/-herabsetzung (auch keine Rundungen)!



Nennwert Aktie

Art. 622 Abs. 4 OR C. Aktien / I. Arten

⁴ Die Aktien weisen einen **Nennwert** auf, der **grösser als null** ist.

- Nennwerte müssen *als Bruch* oder *als Dezimalzahl* (mit beliebig vielen Stellen nach dem Komma) dargestellt werden können (EHRA, Faktenblätter zum neuen Aktienrecht, REPRAX 2022, 151 ff., Faktenblatt Nr. 2)

Kapitalband: Einführung

- Regelung des **Kapitalbands** auf Gesetzes- und Verordnungsstufe
 - Art. 653s ff. OR und Art. 59a ff. HRegV
 - Weitere Bestimmungen im OR, z.B. Art. 656a Abs. 4 Ziff. 4, Art. 656b Abs. 3 Ziff. 5 und Art. 959c Abs. 2 Ziff. 15 OR
 - Steuerrechtliche Vorschriften (Art. 20 Abs. 8 DBG, Art. 7b Abs. 6 StHG, Art. 5 Abs. 1^{septies} VStG, Art. 7 Abs. 1 lit. f und Art. 9 Abs. 3 StG)
- **Anwendungsbereich:** AG, nicht GmbH
- Kapitalband **ersetzt** die bisherigen Bestimmungen über die **genehmigte Kapitalerhöhung** (Art. 651 f. aOR werden aufgehoben)
 - *Vorsicht: keine* Kumulation von Kapitalband und bisheriger genehmigter Kapitalerhöhung (Praxismitteilung EHRA 1/2023, REPRAX 2023, 123 [Ziff. 2.3])

Konzept des Kapitalbands (1/3)

- Einführung Kapitalband durch **Beschluss der Generalversammlung**
 - Qualifiziertes Mehr (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 5 OR)
- **Statutarische Grundlage** (Art. 653s Abs. 1 und Art. 653t OR)
- **Ermächtigung des Verwaltungsrats** zur Erhöhung und/oder Herabsetzung des Aktienkapitals (vgl. Art. 653s Abs. 1 S. 1 OR)
 - Bei Ermächtigung zur Herabsetzung des Aktienkapitals ist Verzicht auf die eingeschränkte Revision nicht möglich (Art. 653s Abs. 4 OR)
 - Bei Kapitalveränderungen innerhalb des Kapitalbands gelten «sinngemäss» die Vorschriften über die ordentliche Kapitalerhöhung bzw. die Erhöhung aus bedingtem Kapital und über die Kapitalherabsetzung (Art. 653u Abs. 5 OR)

Konzept des Kapitalbands (2/3)

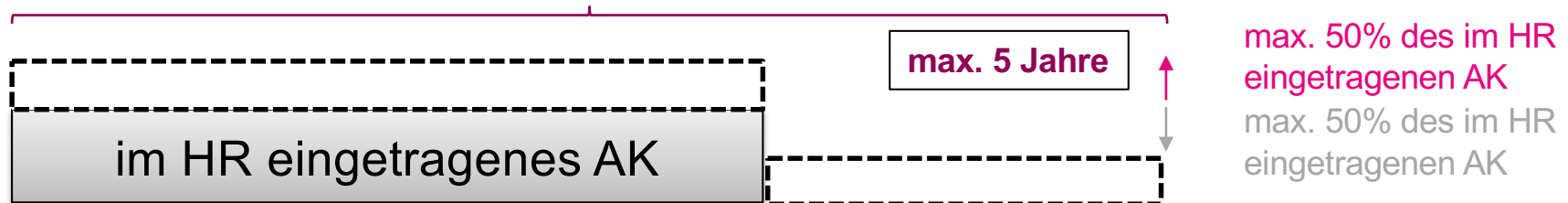
- **Inhalt Statutenbestimmung**
 - untere und obere Grenze Kapitalband, Befristung der Ermächtigung sowie (Anzahl, Nennwert und) Art der Aktien (Art. 653t Abs. 1 Ziff. 1, 2 und 4 OR)
 - Vgl. auch Praxismitteilung EHRA 2/2023 vom 6. Juni 2023, Ziff. 2.2
 - weitere Aspekte, sofern von der dispositiven gesetzlichen Ordnung abgewichen werden soll (vgl. Art. 653t Abs. 1 OR), z.B.
 - Einschränkungen, Auflagen und Bedingungen der Ermächtigung (Ziff. 3)
 - Einschränkung/Aufhebung des Bezugsrechts (Ziff. 7)

Konzept des Kapitalbands (3/3)

▪ Zwingende gesetzliche Schranken

- *Zeitliche Schranke*: «während einer Dauer von längstens fünf Jahren» (Art. 653s Abs. 1 S. 1 OR)
- *Umfangmässige Schranke*:
Kapitalband darf max. die Hälfte des im HR eingetragenen (bisherigen) AK *übersteigen* (obere Grenze) bzw. *unterschreiten* (untere Grenze) (Art. 653s Abs. 2 OR)

💡 CHF 100'000 als tiefstmögliche untere Grenze Kapitalband (BBI 2017 399, 513)



Ausgestaltungsmöglichkeiten des Kapitalbands (1/2)

- Möglichkeit der **Beschränkung der Befugnisse** des Verwaltungsrats:
 - Nur Kapitalerhöhung oder nur Kapitalherabsetzung (Art. 653s Abs. 3 S. 2 OR; sog. «einseitiges Kapitalband»)
 - Praxismitteilung EHRA 2/2023 vom 6. Juni 2023, Ziff. 2.2: Verzicht auf Angabe Untergrenze, wenn einseitiges Kapitalband mit Möglichkeit nur zur Erhöhung Kapital
 - Gestaltungen bzgl. der Ermächtigungsdauer (vgl. Art. 653s Abs. 1 OR: «während einer Dauer von längstens fünf Jahren»)
 - Weitere Einschränkungen, Auflagen und Bedingungen der Ermächtigung (vgl. Art. 653t Abs. 1 Ziff. 3 OR), z.B.
 - Unterteilung in verschiedene Tranchen, ggf. für jeweils bestimmte Zwecke
 - Begrenzung des Umfangs der jeweiligen Kapitalveränderung

Ausgestaltungsmöglichkeiten des Kapitalbands (2/2)

- Möglichkeit der Delegation der **Bezugsrechtseinschränkung bzw. des -ausschlusses** an VR (Art. 653t Abs. 1 Ziff. 7 OR)
 - *abstrakte* Umschreibung der wichtigen Gründe in den Statuten
 - tatsächlicher Eingriff in Bezugsrecht der Aktionäre erfolgt erst im Erhöhungsbeschluss des VR (Art. 653u Abs. 2 OR)
 - Rechtsschutz? (keine Anfechtung VR-Beschluss!)

Generalversammlung (1/3)

- **Präsenz-GV** (physischer Tagungsort; Art. 701a Abs. 1 OR)
- **multilokale GV:** verschiedene Tagungsorte gleichzeitig (Art. 701a Abs. 3 OR)
- **GV im Ausland** (Art. 701b OR)
 - statutarische Grundlage, qualifiziertes Mehr nach Art. 704 Abs. 1 Ziff. 11 OR
 - Bezeichnung unabhängiger Stimmrechtsvertreter in der Einberufung
 - Verzicht auf Bezeichnung unabhängiger Stimmrechtsvertreter mit Zustimmung aller Aktionäre zulässig bei nicht börsenkotierten Gesellschaften
- 💡 ▪ Genereller (statutarischer) Verzicht auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter für alle künftigen GV nicht zulässig (Praxismitteilung EHRA 1/2023, REPRAX 2023, 124 [Ziff. 3.1.1])
- **hybride GV:** vor Ort (physischer Tagungsort) mit Möglichkeit der Teilnahme auf elektronischem Weg (Art. 701c OR; VR-Kompetenz!)

Generalversammlung (2/3)

- **virtuelle GV:** GV mit elektronischen Mitteln (rein digitale GV) ohne (physischen) Tagungsort (Art. 701d OR)
 - statutarische Grundlage (Quorum nach Art. 703 OR)
 - Bezeichnung unabhängiger Stimmrechtsvertreter in der Einberufung
 - Statuten können vorsehen (vgl. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 15 OR), dass bei nicht börsenkotierten Gesellschaften auf Bezeichnung unabhängiger Stimmrechtsvertreter verzichtet werden kann
 - VR entscheidet im Rahmen der Einberufung *im Einzelfall* über die Einsetzung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreter; keine erneute Zustimmung der GV erforderlich (Praxismitteilung EHRA 1/2023, REPRAX 2023, 125 [Ziff. 3.1.2])
- Ein *genereller* statutarischer Verzicht ist nicht möglich (Vorsicht: Formulierung Statutenbestimmung!) (Praxismitteilung EHRA 1/2023, REPRAX 2023, 125 [Ziff. 3.1.2])



Generalversammlung (3/3)

- **Universalversammlung** (Art. 701 Abs. 1 und 2 OR)
- **GV auf dem Zirkularweg** (Art. 701 Abs. 3 OR)
 - Beschlüsse auf schriftlichem Weg auf Papier oder in elektronischer Form
 - sofern kein Aktionär (oder dessen Vertreter) die mündliche Beratung verlangt
 - Einstimmigkeit für *Art* der Beschlussfassung (Zustimmung zum Zirkulationsverfahren); für materielle Beschlussfassung genügt hingegen ein Mehrheitsbeschluss (Praxismitteilung EHRA 1/2023, REPRAX 2023, 125 [Ziff. 3.2])

VR-Sitzungen und -Beschlüsse

- **Präsenz-VR-Sitzung** (Art. 713 Abs. 2 Ziff. 1 OR)
- **hybride VR-Sitzung** (Art. 713 Abs. 2 Ziff. 2 OR; sinngemässe Anwendung von Art. 701c und Art. 701e OR)
- **virtuelle VR-Sitzung** mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort (Art. 713 Abs. 2 Ziff. 2 OR; sinngemässe Anwendung von Art. 701d und Art. 701e OR)
- ▪ aber *keine* statutarische Grundlage und Bezeichnung unabhängiger Stimmrechtsvertreter erforderlich (Praxismitteilung EHRA 2/2023 vom 6. Juni 2023, Ziff. 3.2)
- **Zirkularbeschluss** des VR (auf Papier oder in elektronischer Form; Art. 713 Abs. 2 Ziff. 3 OR)

Digitale Sitzungen – Voraussetzungen und technische Probleme

- **Voraussetzungen** für die Verwendung elektronischer Mittel (Art. 701e OR)
 - Grundsatz: VR regelt Verwendung elektronischer Mittel
 - Identifikation der Teilnehmer
 - Sicherstellung des korrekten Ablaufs und Gewährleistung eines direkten Meinungsaustausches zwischen Aktionären
- **Technische Probleme** (Art. 701f OR)
 - Wiederholung der GV beim Auftreten technischer Probleme, welche die ordnungsgemässe Durchführung behindern
 - Vor dem Auftreten technischer Probleme gefasste Beschlüsse bleiben gültig

Statutarische Schiedsklausel

Art. 697n OR L. Schiedsgericht

¹ Die Statuten können vorsehen, dass **gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten** durch ein **Schiedsgericht** mit Sitz in der Schweiz beurteilt werden. Wenn die Statuten es nicht anders bestimmen, bindet die Schiedsklausel die Gesellschaft, die **Organe der Gesellschaft**, die **Mitglieder der Organe** und die **Aktionäre**.

² [...]

³ Die **Statuten** können die **Einzelheiten regeln**, insbesondere durch Verweisung auf eine Schiedsordnung. [...]

- Art. 704 Abs. 1 Ziff. 14 OR: qualifiziertes Mehr
- Schiedsklausel unterliegt Registerpublizität (Art. 45 Abs. 1 lit. u HRegV)
 - Neu hinzukommende Aktionäre unterstehen mit dem Erwerb ihrer Aktionärsstellung *ipso iure* der Schiedsklausel (EHRA, Faktenblätter zum neuen Aktienrecht, REPRAX 2022, 151 ff., Faktenblatt Nr. 7)

Änderungen bei GmbH und Genossenschaft

▪ GmbH

- Stammkapital in ausländischer Währung (Art. 773 Abs. 2 und Art. 808b Abs. 1 Ziff. 6^{bis} OR)
- Nennwert Stammanteile «grösser als null» (Art. 774 Abs. 1 OR)
- Vorschriften des Aktienrechts über den Tagungsort und die Verwendung elektronischer Mittel bei Vorbereitung/Durchführung GV sinngemäss anwendbar (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2^{bis} i.V.m. Art. 701a – Art. 701f OR)
- 💡
 - Bzgl. Beschlussfassung vgl. Praxismitteilung EHRA 2/2023 vom 6. Juni 2023, Ziff. 3.1
- Zulässigkeit statutarische Schiedsklausel (Art. 797a i.V.m. Art. 697n und Art. 808b Abs. 1 Ziff. 10^{bis} OR)

▪ Genossenschaft

- Vorschriften des Aktienrechts über den Tagungsort und die Verwendung elektronischer Mittel bei Vorbereitung/Durchführung GV sinngemäss anwendbar (Art. 893a i.V.m. Art. 701a – Art. 701f OR)

Anpassungen der Statuten

- **Grundsatz:** Keine generelle Pflicht zur Anpassung der Statuten
- **Statutarische Grundlage** aber erforderlich für:
 - Aktienkapital in Fremdwährung
 - Einführung Kapitalband
 - Tagungsort der GV im Ausland
 - Virtuelle GV
 - Schiedsklausel
 - Einführung Stichentscheid Vorsitzender an der GV
- **Übergangsfrist von zwei Jahren:** vgl. Art. 2 ÜbBest zur Änderung vom 19. Juni 2020 (AS 2020 4062)

Schlussbemerkungen



12. September 2023

Karin Müller

20

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

