



## Zum Inkrafttreten der "grossen" schweizerischen Aktienrechtsreform

[Peter Nobel](#) ♦

Die "grosse" Revision des Schweizerischen Aktienrechts vom 19. Juni 2020, die eigentlich klein ist, hat ihren Abschluss gefunden und tritt – ausser wenige schon in Kraft gesetzte Bereiche – am 1. Januar 2023 in Kraft. Der vorliegende Newsletter gibt dazu einen Überblick.

### Die Aktienrechtsreform 2020 und das bestehende Aktienrecht der Schweiz

Nach über zwei Jahrzehnten Vorlaufzeit wurde die Aktienrechtrevision vom Schweizer Parlament schliesslich am 19. Juni 2020 verabschiedet (AS 2020 4005).

Die neuen Bestimmungen der Aktienrechtsreform treten grundsätzlich per 1. Januar 2023 in Kraft. Davon ausgenommen sind nur wenige Fälle: Bereits per 1. Januar 2021 sind Art. 734f nOR (Pflicht zur Berichterstattung über die Geschlechtervertretung) und Art. 964a-964e nOR (Transparenz bei Rohstoffunternehmen) in Kraft getreten.

Das Recht der Aktiengesellschaft wird mit der Aktienrechtsreform in vielen Einzelheiten nachgetragen und modernisiert (Flexibilisierungen im Bereich des Kapitals, zusätzliche moderne Formen für die Durchführung der General-

versammlung und der Verwaltungsratssitzungen, einige Klarstellungen bei der Überführung ins OR der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften vom 20. November 2013 (VegüV, SR 221.331), dann nicht zuletzt auch eine Überarbeitung des Finanznotrechts), aber an den Grundsätzen des bisherigen Aktienrechts ändert sich kaum etwas (Einheit des Aktienrechts, Kapitalbezogenheit, Paritätsprinzip). Von einer Totalrevision kann demgemäss nicht gesprochen werden.

Ausserdem ist es bereits in der jüngeren Vergangenheit zu einer grösseren Anzahl von bedeutenden Reformen gekommen, die – getreu dem Motto «same business, same risk, same rules» – rechtsformunabhängige, d.h. allgemeine und damit nicht nur für Unternehmen im Rechtskleide der Aktiengesellschaft anwendbare Lösungen verwirklichen; und dies in so bedeutenden Bereichen wie Handelsregisterrecht, Rechnungslegungs-

♦ Partner, Nobel Baudenbacher Rechtsanwälte; emeritierter Extraordinarius für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen; emeritierter Professor ad personam für schweizerisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich.



recht, Revisionsrecht, Börsenrecht, Wertpapierrecht, Fusionsrecht und weitere mehr. Überdies ist mittelbar durch Initiativen – vor allem die an der Abstimmung vom 3. März 2013 erfolgreiche Abzocker-Initiative (Art. 95 Abs. 3, Art. 197 Ziff. 10 BV), welche zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften vom 20. November 2013 (VegüV, SR 221.331) führte, und die Konzernverantwortungsinitiative, die an der Abstimmung vom 29. November 2020 nur am Ständemehr scheiterte, aber einen weitgehenden indirekten Gegenvorschlag (AS 2021 846) zur Folge hatte – eine Fülle von neuen Materien hinzugekommen.

Die Aktienrechtsreform 2020 erweist sich somit im Lichte des bestehenden Aktienrechts der Schweiz als etwas kleiner, als ihr Name es impliziert. Nichtsdestotrotz enthält sie zahlreiche wichtige Änderungen, von denen einige der bedeutendsten nachstehend vorgestellt werden sollen.

Eine ausführlichere Besprechung der Aktienrechtsreform 2020 dieses Autors ist bereits im Jusletter vom 19. September 2022 erschienen.<sup>1</sup>

## Übersicht zur Aktienrechtsreform 2020

*Flexibilisierung beim Grundkapital:* Am Grundsatz der Kapitalbezogenheit wurde festgehalten und so auch am festen Grundkapital. Der Nennwert einer Aktie muss nach künftigem Recht aber (nur noch) grösser als Null sein (Art. 622 Abs. 4 nOR). Das Aktienkapital kann künftig auch in Fremdwährung denominiert werden, soweit es sich für die Geschäftstätigkeit wesentliche und eine vom Bundesrat anerkannte Währung (britisches Pfund, Euro, US-Dollar, Yen; siehe Art. 45a nHRegV) handelt (Art. 621 Abs. 2 nOR). Dies wirkt sich entsprechend auf verschiedene aktienkapitalbezogene Bestimmungen aus, etwa die Buchführung und Rechnungslegung (Art. 621 Abs. 2 nOR). Neu gilt für kotiertes Partizipationskapital eine fixe Obergrenze vom zehnfachen des Aktienkapitals (Art. 656b Abs. 1 nOR). Präziser als im geltenden Recht wird sodann festgehalten, wann das Partizipationskapital zum Aktienkapital hinzuzurechnen ist (Art. 656b Abs. 3 nOR), wann eine getrennte Berechnung erfolgen muss (Art. 656b Abs. 4 nOR), und wann allein auf das Aktienkapital abgestellt werden soll (Art. 656b Abs. 6 nOR).

## Präzisierungen und Neues bei der Liberierung des Aktienkapitals und

<sup>1</sup> PETER NOBEL, Aktienrecht heute, in: Jusletter 19. September 2022; hingewiesen sei diesbezüglich auch auf die ausgezeichnete Kommentierung von PETER FORSTMOSER / MARCEL KÜCHLER, Schweizerisches Aktienrecht 2020, Bern 2022; wie auch die systematische Gesamtdarstellung von HANS CASPAR

VON DER CRONE, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020; siehe auch Berner Kommentar der ersten Stunde zur Aktienrechtsrevision, Hrsg: Nobel Peter/Müller Christoph (erhältlich ab Februar 2023).



**Kapitalveränderungen:** Die spezielle Regelung für die *beabsichtigte Sachübernahme* als besondere Form der Liberierung bei der Gründung einer Aktiengesellschaft (Art. 628 OR) entfällt nach neuem Recht. Neben gewissen Vereinfachungen und Präzisierungen ist die bislang strittige Rechtsfrage positiv geklärt worden, ob für eine *Liberierung durch Sacheinlage* die Übertragbarkeit auf Dritte erforderlich sei (vgl. zu den Voraussetzungen Art. 634 Abs. 1 nOR). Neu ist die *Liberierung durch Verrechnung* mit einer Forderung gegen die zu gründende Gesellschaft gesetzlich verankert (Art. 634a Abs. 1 nOR). In Art. 634a Abs. 2 nOR wird sodann festgehalten, dass die zu verrechnende Forderung gegen die Gesellschaft nicht notwendigerweise durch Aktiven der Gesellschaft gedeckt bzw. nicht voll werthaltig sein muss (bisher strittig), was besonders im Kontext einer Sanierung von einiger Bedeutung sein kann. Buchhalterisch kommt es so zu einer Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital. Eine *ordentliche Kapitalerhöhung* ist vom Verwaltungsrat innert sechs Monaten durchzuführen, statt wie bisher innert Dreimonatsfrist (Art. 650 Abs. 3 OR), was in der Praxis bislang einhellig als zu kurz bewertet worden ist. In Art. 653 Abs. 1 nOR wird klargestellt, dass im Rahmen einer *bedingten Kapitalerhöhung* Wandel- und Optionsrechte auch «Dritten» ausgegeben werden dürfen, so wie es in der Praxis bereits gehandhabt wurde. Als neues Instrument wird das *Kapitalband* eingeführt (Art. 653s ff. nOR), während die beiden Bestimmungen Art. 651 und Art. 651a OR – und damit das

Institut der genehmigten Kapitalerhöhung – gestrichen werden. Mit dem Kapitalband kann der Verwaltungsrat über eine von der Generalversammlung beschlossene Statutenänderung dazu ermächtigt werden, das Aktienkapital innert längstens fünf Jahren «innerhalb einer Bandbreite (Kapital-band)» zu verändern (Art. 653s Abs. 1 nOR); womit der Vorgang einer Aktienkapitalherabsetzung mit jener einer Kapitalerhöhung massgeschneidert kombiniert werden kann. Auch die bislang eher losen Bestimmungen zur *Kapitalherabsetzung* sind angepasst, präzisiert und systematisch verschoben bzw. mit den anderen Formen von Kapitalveränderungen zusammengeführt worden (Art. 653j-653r nOR). Die geltenden Grundsätze werden beibehalten, doch werden verschiedene Bestimmungen flexibler ausgestaltet, generell etwas erleichtert, und der Vorgang der Kapitalherabsetzung damit im Ergebnis auch beschleunigt.

*Klarstellungen und terminologische Anpassungen im Recht der Reserven:* Augenfällig ist die Neugliederung der Reserven nach dem Vorbild der Rechnungslegung, in die «gesetzliche Kapitalreserve» (Art. 671 nOR), die «gesetzliche Gewinnreserve» (Art. 672 nOR), sowie die «freiwillige Gewinnreserve» (Art. 672 nOR). Klarheit ist auch mit Art. 674 nOR geschaffen worden, der nun verbindlich festschreibt, in welcher Reihenfolge die verschiedenen Reservepositionen mit Verlusten verrechnet werden. In Art. 671 Abs. 2 und 3 nOR sind auch die Voraussetzungen für eine Rückzahlung der



gesetzlichen Kapitalreserve geregelt.

*Zulässigkeit der Zwischendividende:* Während es unter geltendem Recht strittig ist, ob eine Zwischendividende erstattet werden kann, ist dies nach neuem Recht ausdrücklich zulässig (Art. 675a nOR). Voraussetzung dafür ist die Einhaltung der allgemeinen Bestimmungen zu den Dividenden (Art. 675a Abs. 3 nOR), die Erstellung eines Zwischenabschlusses (näheres zur Prüfung und Ausnahmen in Art. 675a Abs. 2 nOR), und ein auf dieser Grundlage erfolgter Beschluss der Generalversammlung (Art. 675a Abs. 2 nOR).

*Überarbeitetes Finanznotstandsrecht in drei Stufen:* Neben dem *Kapitalverlust* (Art. 725a nOR) und der *Überschuldung* (Art. 725b nOR), die fortan in eigenen Artikeln verortet sind, tritt neu die drohende *Zahlungsunfähigkeit* (Art. 725 nOR) als ein konkrete Handlungspflichten auslösendes Warnsignal. Dies ist zu begrüssen, auch wenn eine (vorübergehende) Zahlungsunfähigkeit nicht notwendigerweise mit einer Überschuldung einhergehen muss, so sind Liquiditätsengpässe in der Regel doch ein dynamischer Indikator zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens. Droht nun eine Zahlungsunfähigkeit, so ist der Verwaltungsrat fortan verpflichtet, mit gebotener Eile Massnahmen zur unmittelbaren Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit sowie, soweit notwendig, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft an die Hand zu nehmen bzw. der Generalversammlung zu beantragen (Art. 725 Abs. 2 und 3 nOR).

Relevant sind zudem die Präzisierungen dazu, unter welchen eine Überschuldungsanzeige unterbleiben darf: Bei einem Rangrücktritt für Forderungen von Gesellschaftsgläubigern im Umfange der Überschuldung kann eine Anzeige unterbleiben, wenn neben der Hauptforderung auch die Zinsen abgedeckt sind und überdies eine Stundungserklärung vorliegt (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 nOR). Neu ist im Gesetz festgehalten, dass mit der Überschuldungsanzeige während maximal 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse zugewartet werden darf, solange auch begründete Aussicht auf Sanierung besteht (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 nOR).

*Mitwirkungs- Kontrollrechte der Aktionäre werden massiv gestärkt:* Bei der Geltendmachung von Mitwirkungs- und Kontrollrechten kommt es zu Anpassung diverser Schwellenwerte. Das *Recht zur Einberufung einer Generalversammlung* erfordert fortan bei nicht börsenkotierten Gesellschaften eine Beteiligung von 10% des Aktienkapitals oder der Stimmen (Art. 699 Abs. 3 Ziff. 2 nOR), während bei Publikumsaktiengesellschaften nunmehr 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen zur Einberufung berechtigen (Art. 699 Abs. 3 Ziff. 1 nOR). Das *Recht zur Traktandierung von Verhandlungsgegenständen an der Generalversammlung sowie die Aufnahme von Anträgen zu traktandierten Verhandlungsgegenständen in die Einberufung* erfordert bei Publikumsaktiengesellschaften nunmehr eine Beteiligung



von 0,5% des Aktienkapitals oder der Stimmen (Art. 699b Abs. 1 Ziff. 1 nOR) bzw. 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen bei nicht börsenkotierten Gesellschaften (Art. 699b Abs. 1 Ziff. 2 nOR). Das Recht in der Generalversammlung Anträge im Rahmen der traktandierten Verhandlungsgegenständen stellen zu können, bleibt wie bisher Individualrecht (Art. 699b Abs. 5 nOR). Schon seit Inkrafttreten der VegüV im Jahr 2014 besteht im *Recht der Vertretung des Aktionärs an der Generalversammlung* eine Zweiteilung für Publikums- und Nichtpublikums-gesellschaften. Im nOR sind nun die betreffenden materiellen Inhalte der VegüV, wie das Verbot der Organ- und Depotstimmrechtsvertretung bei Generalversammlungen von Publikumsgesellschaften, weitgehend übernommen worden (Art. 689b ff. nOR). Während die Auskunfts- und Einsichtsrechte bislang in Art. 697 OR geregelt sind, werden diese fortan in Art. 697 nOR («*Auskunftsrecht*»), Art. 697a nOR («*Einsichtsrecht*»), Art. 697b nOR («*Ablehnung des Begehrens um Auskunft oder Einsicht*») jeweils separat aufgegliedert und auch inhaltlich angepasst. Neben dem etablierten Individualrecht des Aktionärs, an der Generalversammlung Auskunft von Verwaltungsrat und Revisionsstelle verlangen zu können (Art. 697 Abs. 1 nOR), wird es nach künftigem *Recht* zusätzlich auch ein Minderheitsrecht (10% des Aktienkapitals oder der Stimmrechte) *auf schriftliche Auskunftserteilung ausserhalb der Generalversammlung* geben, sofern es sich dabei um eine nicht börsenkotierte Aktiengesellschaft handelt (Art. 697 Abs. 2

nOR). Der Verwaltungsrat erteilt die Auskunft innert vier Monaten, wie das Gesetz nun präzisiert, und legt diese spätestens an der nächsten Generalversammlung zuhanden der übrigen Aktionäre auf (Art. 697 Abs. 3 nOR). Das künftig in Art. 697a nOR geregelte *Einsichtsrecht in Geschäftsbücher und Akten* ist nicht mehr Individualrecht, sondern Minderheitsrecht, das für seine Geltendmachung 5% am Aktienkapital oder an den Stimmrechten voraussetzt, und den Verwaltungsrat sodann zur Einsichtsgewährung innert vier Monaten verpflichtet (Art. 697a Abs. 1 und Abs. 2 nOR). Sowohl Auskunft wie Einsicht müssen erteilt werden, soweit sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sind und damit keine Geschäftsgeheimnisse oder anderen schutzwürdigen Interessen der Gesellschaft gefährdet werden; eine Verweigerung muss schriftlich begründet werden (Art. 697 Abs. 4 nOR bzw. Art. 697a Abs. 3 nOR). Wird die Auskunft oder die Einsicht ganz oder teilweise verweigert oder verunmöglicht, so können die Aktionäre innerhalb von dreissig Tagen (Verwirkungsfrist) beim zuständigen Gericht um formelle Anordnung der Auskunft oder Einsicht ersuchen (Art. 697b nOR).

Die «Sonderprüfung» nach bisherigem Recht (Art. 697a ff. OR) heisst nach neuem Recht «*Sonderuntersuchung*» und wird in Art. 697c nOR geregelt. Neben weiteren terminologischen und rein redaktionellen Anpassungen wird vor allem ihre Geltendmachung etwas erleichtert: Lehnt die Generalversammlung den Antrag auf eine Sonderuntersuchung durch einen



Aktionär, der das Recht auf Auskunft oder Einsicht bereits ausgeübt hat, durch Beschluss ab (Art. 697c Abs. 1 nOR), so kann innert drei Monaten an das zuständige Gericht gelangt und um Anordnung einer Sonderuntersuchung ersucht werden, wenn die Gesuchsteller mindestens 10% des Aktienkapitals oder der Stimmen auf sich vereinigen bzw. 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen einer börsenkotierten Aktiengesellschaft (Art. 697d Abs. 1 nOR). Nach geltendem Recht ist hingegen eine Beteiligung von 10% am Aktienkapital oder von zwei Millionen am Nennwert Anspruchsvoraussetzung (Art. 697b Abs. 1 OR). Sodann muss nicht mehr der Gutgläubensbeweis eine tatsächliche Schädigung von Gesellschaft oder Aktionären durch eine Gesetzes- oder Statutenverletzung glaubhaft gemacht werden, ausreichend ist vielmehr die Glaubhaftmachung der hypothetischen Eignung zu einer Schädigung (Art. 697d Abs. 3 nOR).

Nach neuem Recht kann die *Auflösungsklage* aus wichtigen Gründen sowohl von Aktionären erhoben werden, die zusammen mindestens 10% des Aktienkapitals halten (wie bisher), als auch von Aktionären, die 10% der Stimmrechte auf sich vereinigen (Art. 736 Abs. 1 Ziff. 4 nOR).

Neu müssen Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, sicherstellen, dass das Gesuch um Eintragung in das Aktienbuch auch auf elektronischem Weg gestellt werden kann (Art. 686 Abs. 2bis nOR).

*Anpassung von Einberufung und*

*Durchführung der Generalversammlung, insb. Tagungsort, an die Anforderungen des modernen Geschäftsverkehrs:* Wie bisher muss der Verwaltungsrat die *Einberufung zur Generalversammlung* mindestens 20 Tage vor der Versammlung zustellen (Art. 700 Abs.1 nOR). Der *Inhalt der Einberufung* wird noch etwas näher als bislang präzisiert (Art. 700 Abs. 2 nOR) und es werden die ungeschriebenen Grundsätze statuiert, dass Verhandlungsgegenstände summarisch dargestellt werden dürfen, wenn weiterführende Informationen auf anderem Weg (elektronisch) zur Verfügung gestellt werden (Art. 700 Abs. 3 nOR), und dass die Verhandlungsgegenstände dem Grundsatz der «Einheit der Materie» entsprechen müssen (Art. 700 Abs. 3 nOR). Die Berücksichtigung der Digitalisierung zeigt sich bei der Bestimmung zur Bekanntmachung des Geschäftsberichtes im Vorfeld der Generalversammlung, der nunmehr nur dann den Aktionären zugestellt und physisch aufgelegt werden muss, wenn er nicht elektronisch zugänglich gemacht wird (Art. 699a Abs. 2 nOR). Neben der Universalversammlung (Art. 701 Abs. 1 und 2 nOR) ist es nunmehr auch zulässig, *Generalversammlungsbeschlüsse zu einem Antrag auf dem Zirkularwege (schriftliche oder elektronisch)* zu erwirken, wenn nicht ein Aktionär die mündliche Beratung verlangt (Art. 701 Abs. 3 nOR), was vor allem für Aktiengesellschaften mit kleinerem Aktionariat und Konzerngesellschaften praktische Relevanz erhalten dürfte.

Die Art. 701a und Art. 701b nOR enthalten Bestimmungen über den *Tagungsort der*



*Generalversammlung*; eine Thematik, die im bisherigen Recht nicht geregelt wurde und nunmehr mit Blick auf die technischen Möglichkeiten sehr flexibel ausgestaltet ist: Dabei wird der Grundsatz festgeschrieben, dass die *Wahl des Tagungsorts* dem Verwaltungsrat zusteht (Art. 701a Abs. 1 nOR), doch darf er durch seine Wahl keine unsachliche Erschwerung für die Ausübung der Aktionärsrechte bewirken (Art. 701a Abs. 2 nOR). Geklärt ist mit Art. 701b nOR auch die bislang offene Frage, ob es zulässig sei, die Generalversammlung an einem *ausländischen Tagungsort* durchzuführen. Dies wird nun ausdrücklich bejaht (Art. 701d Abs. 1 nOR); vorausgesetzt, dass dies in den Statuten vorgesehen ist (doppelt qualifiziertes Mehr; Art. 704 Abs. 1 Ziff. 11 nOR) und der Verwaltungsrat einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet (bei nicht börsenkotierten Gesellschaften kann auf Letzteres mittels einer Statutenbestimmung verzichtet werden; Art. 701d Abs. 2 nOR). Die traditionelle Generalversammlung findet unter der physischen Anwesenheit der Teilnehmer an einem einzigen Tagungsort statt. Künftig ist es aber auch zulässig, dass die Generalversammlung an mehreren Orten (beispielsweise auch im Ausland) gleichzeitig stattfindet, sofern gewährleistet ist, dass die Stimmen der Teilnehmer «unmittelbar in Bild und Ton an sämtliche Tagungsorte übertragen werden» (sog. *multilokale Generalversammlung*; Art. 701a Abs. 3 nOR). Dann ist es nun auch zulässig, dass Aktionäre ihre Rechte an einer traditionellen oder multilokalen Generalversammlung ohne physische

Präsenz vor Ort, auf elektronischem Wege wahrnehmen (sog. *hybride Generalversammlung*; Art. 701c nOR). Schliesslich darf eine Generalversammlung nach neuem Recht fortan gar gänzlich ohne physischen Tagungsort, also als *rein virtuell stattfindende Generalversammlung* durchgeführt werden, wenn eine statutarische Grundlage dafür besteht und vom Verwaltungsrat ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter bestellt worden ist (Art. 701d Abs. 1 nOR). Nicht börsenkotierte Gesellschaften können in ihren Statuten bestimmen, dass auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet wird; was aber ein doppelt qualifiziertes Mehr erfordert (Art. 701d Abs. 1 nOR i.V.m. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 15 nOR).

Multilokale, hybride und rein digitale Generalversammlung setzen hohe Anforderungen an die Technik, da stets der korrekte Ablauf und der Meinungsaustausch unter den Aktionären gewährleistet sein muss. Die Verwendung der diesbezüglichen Technik regelt der Verwaltungsrat und er muss sicherstellen, dass die Identität der Teilnehmer feststeht, die Stimmen in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden, jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann, und dass Abstimmungsergebnisse nicht verfälscht werden können (Art. 701e nOR). Kann eine Generalversammlung dennoch nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden, so muss sie ganz oder teilweise wiederholt werden (Art. 701f Abs. 1 nOR) bzw. bleiben nur jene Beschlüsse gültig, welche vor dem Auftreten der technischen Probleme



gefasst wurden (Art. 701f Abs. 2 nOR). Technische Probleme und deren Folgen sind zu protokollieren (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 6 nOR). Die Digitalisierung zeigt sich schliesslich darin, dass das Protokoll der Generalversammlung einer Publikums-gesellschaft den Aktionären innerhalb von 15 Tagen «elektronisch» zugänglich gemacht werden muss (Art. 702 Abs. 5 nOR).

Anders als nach bisherigem Recht sind nicht nur die *Mitglieder des Verwaltungsrats zur Teilnahme an der Generalversammlung berechtigt, sondern auch jene der Geschäftsleitung* (Art. 703 Abs. 1 nOR). Weiter ist nun auch festgehalten, dass jedem einzelnen Mitglied des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung auch ein Äusserungsrecht zu jedem Verhandlungsgegenstande zusteht, wohingegen ein eigentliches Antragsrecht nur dem Verwaltungsrat als Gesamtorgan zusteht (Art. 703 Abs. 1 und 2 nOR).

Wie bislang fasst die Generalversammlung ihre einfachen «Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen, mit der Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen» (Art. 703 Abs. 1 nOR) und ihre «wichtigen Beschlüsse» mit dem doppelt qualifizierten Mehr (zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte; Art. 704 Abs. 1 nOR). Die Liste der wichtigen Beschlüsse wurde aber teilweise umgestellt und spürbar erweitert (vgl. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1-16 nOR).

Es soll hier einmal ein Problemkreis angesprochen werden, wäre dies die Frage

ob "Enthaltungen" als vertreten gelten und im bejahenden Falle damit als (höflichere) Nein-Stimme zählen. Das ist stossend; eine ernsthaft zu prüfende Variante wäre, Stimmen der Enthaltung als nicht vertreten zu betrachten. Sie folgen ja auch nicht dem biblischen Gebot: Deine Rede sei ja, ja, nein, nein.

*Moderate Erweiterungen der GV-Kompetenzen:* Insbesondere zu nennen sind die bereits dargestellte Beschlussfassung zur Festsetzung einer Zwischendividende und die Genehmigung des dafür erforderlichen Zwischenabschlusses (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 5 nOR), die Beschlussfassung über die Rückzahlung der gesetzlichen Kapitalreserve (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 6 nOR) sowie der bislang dem Verwaltungsrat vorbehaltenen Dekotierungsbeschluss (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 8 nOR). Zu nennen sind aber (im Sinne einer Klarstellung) auch die Beschlussfassung für Anhebung der Rückerstattungsklage (Art. 678 Abs. 5 nOR) und die Verantwortlichkeitsklage (Art. 756 Abs. 2 nOR) als Gesellschaft. Es wird auch die Möglichkeit von statutarischen Schiedsklauseln über «gesellschaftliche Streitigkeiten» eingeführt, die Gesellschaft, Organe und Aktionäre (nicht aber Gläubiger) binden kann, und deren Gültigkeit als auch ihre inhaltliche Tragweite weitgehend von einer entsprechenden statutarischen Grundlage (doppelt qualifiziertes Mehr; Art. 704 Abs. 1 Ziff. 14 nOR) bestimmt werden kann (Art. 697 nOR). Durch die materielle Überführung der VegüV ins nOR sind die diesbezüglichen Kompetenzen der



Generalversammlung nunmehr in Art. 698 Abs. 3 nOR verankert (Wahl des Verwaltungsratspräsidenten, der Mitglieder des Vergütungsausschusses, des unabhängigen Stimmrechtsvertreters, sowie die Abstimmung über die Vergütungen bei börsenkotierten Gesellschaften).

*Verwaltungsrat:* Das Recht des Verwaltungsrates, das allgemein auf alle Aktiengesellschaften Anwendung findet, insbesondere alle nichtkotierten Gesellschaften, erfährt nur kleinere Änderungen. Von konzeptioneller Bedeutung ist aber immerhin Art. 716b nOR, der sich zur *Übertragung der Geschäftsführung* äussert. Während nach bisherigem Recht eine statutarische Bestimmung den Verwaltungsrat zur Geschäftsübertragung ermächtigen muss (Art. 716b Abs. 1 OR), heisst es nun in Umkehr dieses Prinzips: «Sehen die Statuten nichts anderes vor, so kann der Verwaltungsrat die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglements ganz oder zum Teil einzelnen Mitgliedern oder Dritten übertragen (Geschäftsleitung)» (Art. 716b Abs. 1 nOR). Weiter folgt nun aus dem Gesetz, dass die Geschäftsführung von nichtkotierten Aktiengesellschaften ganz oder teilweise an natürliche, aber auch juristische Personen übertragen werden darf, denn laut Art. 716b Abs. 2 nOR darf die Geschäftsführung von börsenkotierten Gesellschaften einschränkend, und mit Ausnahme der Vermögensverwaltung, nur an natürlichen Personen delegiert werden. Die Digitalisierung findet ihren Einschlag in Art. 713 Abs. 2 nOR, demgemäss wird

klargestellt, dass eine *Beschlussfassung auch auf elektronischem Wege* zulässig ist; insbesondere auch auf dem Zirkulationswege, wobei nun auch richtigerweise präzisiert worden ist, dass die Gültigkeit des Zirkulationsbeschlusses keine Unterschrift erfordert.

Sodann ist präzisiert worden, dass bei Interessenkonflikten (auch nur potentiellen, da der Begriff laut Botschaft weit zu verstehen ist, BBl 2017 399, 571 f.) eine zwingende Informationspflicht des betreffenden Verwaltungsrats- oder Geschäftsleitungsmitglieds zuhanden des Gesamtverwaltungsrates besteht (Art. 717a Abs. 1 nOR). Den Verwaltungsrat trifft sodann die Pflicht, die erforderlichen, also sachlich gerechtfertigten Massnahmen zu treffen (Art. 717a Abs. 2 nOR). Eine pauschale Ausstandspflicht wird entsprechend nicht statuiert (BBl 2017 399, 572).

In Folge der *Umsetzung von Art. 95 Abs. 3 BV bzw. der VegüV* in ein formelles Gesetz im Rahmen der Aktienrechtsreform kommt es zu grossen redaktionellen Änderungen des Obligationenrechts beim *Recht des Verwaltungsrates von börsenkotierten Gesellschaften* (im Wesentlichen galten diese Regelungen materiell freilich bereits seit Inkrafttreten der VegüV): Zu nennen sind insbesondere die zwingende einjährige Amtszeit (Art. 710 Abs. 1 nOR), die zwingende Wahl des Verwaltungsratspräsidenten durch die Generalversammlung (Art. 712 Abs. 1 nOR), die zwingende Wahl eines Vergütungsausschusses und die Wahl seiner Mitglieder durch die Generalversammlung (Art. 733 i.V.m. Art. 698 Abs. 3 Ziff. 2 nOR), die unübertragbare und un-



entziehbare Zuweisung der Verantwortung für die Erstellung des Vergütungsberichtes an den Verwaltungsrat (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 9 nOR). Obschon dazu kontroverse Diskussionen geführt wurden in den Räten, konnte man sich nicht auf wesentliche inhaltliche Abweichungen vom VegüV-«Bestand» einigen, sodass nur kleinere Änderungen zu verzeichnen sind (BBl 2017 399, 447). Dies bezieht sich etwa auf kleinere Anpassungen und Ergänzungen von Katalogen wie die Liste der unzulässigen Vergütungen, die aus Art. 20 VegüV in Art. 735c nOR übernommen wurde. Dann ist in den Statuten nach neuem Recht auch die zulässige Anzahl externer Mandate für Organmitglieder auf Mandate «in vergleichbaren Funktionen» zu bestimmen (Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 nOR). Diese Mandate müssen auch im Vergütungsbericht offengelegt werden (Art. 734e nOR). Nach Art. 734 Abs. 3 Ziff. 4 nOR ist der Vergütungsbericht im Falle prospektiver Abstimmungen über variable Vergütungen neu zwingend der GV zur Konsultativabstimmung vorzulegen.

Zur Kenntnis zu nehmen ist schliesslich, dass es nichtkотиerten Gesellschaften offensteht, sich den Regeln über die «Vergütung bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kотиert sind» über eine entsprechende Statutenbestimmung zu unterwerfen (Art. 732 Abs. 2 nOR).

*Revisionsstelle:* Da das Recht der Revision und der Revisionsstellen schon jüngst im Rahmen der GmbH-Reform umfassend revidiert worden ist (AS 2007 4791, in Kraft seit 1. Januar 2008), sind keine wesentlichen Änderungen im Zuge der

Aktienrechtsreform vorgesehen.

Die Aufgaben der Revisionsstelle wurden in Art. 652d Abs. 2 Ziff. 2 nOR und in Art. 728a Abs. 1 Ziff. 4 nOR mit der Pflicht zur Prüfung von Zwischenabschlüssen bzw. der Vergütungsberichte, erweitert. Sodann wurde für die Umsetzung der Möglichkeit, dass das Aktienkapital resp. das Stammkapital der GmbH auf eine ausländische Währung lauten darf, der Art. 727 Abs. 1bis nOR eingeführt, welcher die massgebenden Kriterien zur Bestimmung des Wechselkurses festhält (BBl 2017 399, 581). Eine weitere Neuerung bezieht sich auf die erforderliche Unabhängigkeit der Revisionsstelle. Da gemäss Art. 728 Abs. 6 nOR auch Unternehmen von den Bestimmungen der Unabhängigkeit betroffen sind, die durch die Gesellschaft oder die Revisionsstelle kontrolliert werden und nicht mehr nur wie bisher solche, die unter einer einheitlichen Leitung stehen, wird der Wechsel vom Leitungs- zum Kontrollprinzip nachvollzogen, der bereits mit der Revision des Rechnungslegungsrechts erfolgt ist (BBl 2017 399, 582; Art. 963 OR). Sodann erfährt die Revisionsstelle eine strukturelle Stärkung, zumal eine Abberufung nach revidiertem Recht gemäss Art. 730a Abs. 4 nOR nur noch aus wichtigen Gründen und nicht wie zuvor jederzeit abberufen werden kann.

*Rückersatzklage wird verschärft:* Es wird keine Bösgläubigkeit mehr vorausgesetzt und auch nicht mehr auf die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft abgestellt, zudem ist auch der Kreis der Passivlegitimierten (neu auch «mit der



Geschäftsführung befasste Personen und Mitglieder des Beirats» sowie die ihnen nahestehende Personen) redaktionell erweitert worden (Art. 678 nOR). Anstatt innert einer fünfjährigen Frist, verjährt der Rückerstattungsanspruch fortan grundsätzlich innert einer zehnjährigen absoluten Frist und einer dreijährigen relativen Frist ab Kenntnis (Art. 679 nOR).

*Verantwortlichkeitsklage:* Es kommt mit der Reform nur zu wenigen Anpassungen bei der Verantwortlichkeitsklage. In Art. 756 Abs. 2 nOR wird klargestellt, dass die *Anhebung der Klage durch die Gesellschaft in der Kompetenz der Generalversammlung* liegt (was bislang strittig war); und dass für die Prozessführung auch aussenstehende Dritte beauftragt werden dürfen. In Art. 757 Abs. 4 nOR wird eine Rechtsprechung des Bundesgerichts korrigiert und festgelegt, dass im Konkurs eine mit einem Rangrücktritt versehenen Forderungen i.S.v. Art. 725 Abs. 4 Ziff. 1 nOR nicht zum Schaden hinzugerechnet werden darf. In Bezug auf die Wirkung des Entlastungsbeschlusses auf nicht zustimmende Aktionäre ist die Klagefrist von sechs auf zwölf Monate verlängert worden (Art. 758 Abs. 2 nOR). Ausserdem wurde korrekterweise präzisiert, dass die Klagefrist während einer Sonderuntersuchung (sowohl das Verfahren auf Erlass einer Sonderuntersuchung als auch deren Durchführung) stillsteht (Art. 758 Abs. 2 nOR). Neu verjährt die Verantwortlichkeitsklage nach einer dreijährigen relativen Frist «von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom

Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat» und einer zehnjährigen absoluten Frist «vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte» und sie steht während dem Verfahren auf Anordnung und während der Durchführung einer Sonderuntersuchung sinnvollerweise still (Art. 760 Abs. 1 nOR).

*Näheres zum Inkrafttreten und zu den Übergangsbestimmungen:* Die neuen Bestimmungen der Aktienrechtsreform treten grundsätzlich per *1. Januar 2023* in Kraft. Davon ausgenommen sind nur wenige Fälle: Bereits per *1. Januar 2021* sind Art. 734f nOR (Pflicht zur Berichterstattung über die Geschlechtervertretung) und Art. 964a-964e nOR (Transparenz bei Rohstoffunternehmen) in Kraft getreten.

Die *Übergangsbestimmungen* des revidierten OR erklären die Art. 1-4 des Schlusstitels ZGB für anwendbar (Art. 1 Ueb nOR). Als vorgehende lex specialis dazu sind in Art. 2-7 Ueb nOR aber für verschiedene Bereiche des revidierten Aktienrechts gesonderte Regelungen vorgesehen. So sind die Statuten und Reglemente der am *1. Januar 2023* im Handelsregister bereits eingetragenen Gesellschaften innerhalb von zwei Jahren, damit bis am *31. Dezember 2024*, anzupassen (Art. 2 Ueb nOR). Mit den neuen Bestimmungen nicht im Einklang befindliche Bestimmungen werden nach Ablauf der Übergangsfrist automatisch ungültig und die gesetzliche Regelung direkt anwendbar. Weiter bleiben Beschlüsse über genehmigte und bedingte



Kapitalerhöhungen unter dem bisherigen Recht auch nach dem 1. Januar 2023 gültig und können auch nach dem bisherigen Recht vollzogen werden (Art. 3 Ueb nOR). Allerdings können diese Kapitalerhöhungsbeschlüsse nicht mehr verlängert oder geändert werden. Ähnlich gelangt auf einen bis spätestens zum 31. Dezember 2022 gewährten Konkursaufschub gemäss Art. 725a Abs. 1 OR (welcher im neuen Recht nicht mehr vorgesehen ist) auch danach weiterhin das bisherige Recht zur Anwendung (Art. 5 Ueb nOR). Künftig wird Art. 725b Abs. 4 nOR die Möglichkeit vorsehen, eine Benachrichtigung des Konkursgerichts vorläufig zu unterlassen (welcher sich inhaltlich teilweise an Art. 725 Abs. 2 OR anlehnt). Ebenfalls eine zweijährige Übergangsfrist gilt für «altrechtliche Verträge» (gemeint sind Verträge über Arbeitsleistungen jeglicher Art), welche am 1. Januar 2023 bereits bestehen und nicht im Einklang mit den revidierten Normen stehen (Art. 6 Ueb nOR). Nach Ablauf dieser Übergangsfrist gelten für revisionswidrige Vertragsklauseln die gesetzlichen Bestimmungen direkt. Diese betrifft insbesondere die Vertragsverhältnisse mit den Organen von börsenkotierten Gesellschaften, da die Bestimmungen der VegüV in das nOR überführt werden (Art. 732 ff. nOR).