

# Legal Compass

## Gesellschaftsrecht

Version vom 15. Januar 2021



## Was bedeutet die Aktienrechtsrevision für nicht kotierte Unternehmen?

**Nach langem hin und her kam die Aktienrechtsrevision mit Ablauf der Referendumsfrist vom 8. Oktober 2020 zustande. Obwohl sie nicht zu einer grundlegenden Veränderung des Aktienrechts führt, gibt es einige bemerkenswerte Änderungen, die gerade für nicht kotierte Unternehmen von Bedeutung sind. Darunter fallen etwa die Einführung des Kapitalbandes, die Zulässigkeit von virtuellen Generalversammlungen und wesentliche Änderungen des Sanierungsrechts. Nachfolgend werden aus Sicht der KMUs die wichtigsten Änderungen vorgestellt und im Sinn einer Planungshilfe der Handlungsbedarf dargestellt.**

**Der Bundesrat hat das Inkrafttreten der Änderungen noch nicht bestimmt. Damit ist realistischerweise Anfangs 2022 zu rechnen. Einige in der Praxis relevante Änderungen der eidg. Handelsregisterverordnung traten allerdings bereits am 1. Januar 2021 in Kraft.**

### Autoren



**Marc Nufer**, Partner  
Head Corporate / M&A



**Dr. Lorenz Raess**  
Associate Corporate / M&A

### 1. Stand der Dinge und Inkrafttreten

Die Revision des Aktienrechts ist nunmehr seit 20 Jahren im Gange. Sie nahm bereits 2001 ihren Lauf, wurde aufgrund der Abzocker-Initiative dann aber gebremst und zwischenzeitlich beinahe ganz verworfen. Nach fast 20 Jahren und langem politischem Wirrwarr ist die Revision nun aber Tatsache und wurde vom Parlament verabschiedet.

Inhaltlich umfasst die Novelle die ganze Bandbreite des Aktienrechts, der GmbH und Genossenschaft. Die Änderungen treten wohl nicht vor Sommer 2021 in Kraft. Börsenkotierte Unternehmen müssen bereits ab dem 1. Januar 2021 die neuen Bestimmungen zu den Geschlechterrichtwerten beachten und auch für rohstofffördernde Unternehmen gelten bereits ab diesem Zeitpunkt strengere Transparenzregeln.

### 2. Die Neuerungen im Überblick

Obwohl die Revision zahlreiche Bestimmungen enthält, die nur börsenkotierte Unternehmen betreffen, konzentrieren sich die folgenden Ausführungen auf die Auswirkungen von nicht kotierten Gesellschaften. Wie gezeigt wird, ist die Revision gerade für solche Unternehmen nicht zu unterschätzen.

#### 2.1 Aktienkapital

Bereits nach dem geltenden Rechnungslegungsrecht können Unternehmen ihre Geschäftsbücher in einer Fremdwährung führen. Als Angleichung dazu ist neu auch das Aktienkapital in einer Fremdwährung zulässig, sofern es zum Zeitpunkt der Errichtung mindestens CHF 100'000 wert ist. Die Umwandlung erfolgt durch einen öffentlich beurkundeten Generalversammlungsbeschluss inkl. Statutenanpassung. Der Bundesrat wird die zulässigen Währungen noch bestimmen. Wer sich dafür entscheidet – was v.a. für Unternehmen mit einer ausländischen Muttergesellschaft sinnvoll ist – muss sowohl das Aktienkapital und die Geschäftsbücher in derselben Fremdwährung führen. Nur so lassen sich

mühsame Umrechnungen, bspw. bei Reservenbildung und Dividendenausschüttung, vermeiden. Folgedessen muss ein Unternehmen, welches über Partizipationsscheine verfügt, diese auch in der gewählten Fremdwährung führen.

Die Aktien selber müssen nun nur noch einen Nennwert "grösser als Null" aufweisen und nicht wie bisher, über CHF 0.01. Dadurch wird es möglich, bei einem Kapital von CHF 100'000 deutlich mehr Aktien zu schaffen und künftige Aktienstückelungen werden wesentlich vereinfacht. Da bereits heute zahlreiche Unternehmen auf die Ausgabe von physischen Aktienzertifikaten verzichten, entfällt bei einer Neu-Stückelung das Austauschen der alten Zertifikate.

Daneben werden eigene Aktien nicht mehr auf der Aktiv *und* Passivseite verbucht, sondern in Übereinstimmung mit dem neuen Rechnungslegungsrecht nur noch als Minusposten beim Eigenkapital auf der Passivseite.

## 2.2 Kapitalveränderungen

Eine der wesentlichen Neuerungen ist die Einführung des "Kapitalbands", einer Kombination von Kapitalerhöhung und -herabsetzung. Zur Einführung bedarf es eines qualifizierten Mehrs der Generalversammlung (GV). Neu kann diese den Verwaltungsrat (VR) ermächtigen, das Aktienkapital während maximal 5 Jahren innerhalb einer bestimmten *Bandbreite* zu erhöhen oder herabzusetzen, wobei auch bestimmt werden kann, dass nur das eine oder andere möglich ist. Die Limite nach oben und unten beträgt dabei maximal die Hälfte des Aktienkapitals. Faktisch wird damit die bisher "genehmigte Kapitalerhöhung" von 2 auf 5 Jahre verlängert und eine "genehmigte Kapitalherabsetzung" eingeführt.

Hat die GV einmal entschieden, bedarf es bei der tatsächlichen Erhöhung oder Herabsetzung keines erneuten GV-Beschlusses mehr. Der Gläubigerschutz wird weiterhin gewahrt, da auch hier sinngemäss die Bestimmungen zur Sicherstellung von Forderungen (Schuldenruf), zum Zwischenabschluss und zur Prüfungsbestätigung eines Revisors gelten.

Weiter wurde das Verfahren bei der Kapitalerhöhung vereinfacht. So wurde die Frist für deren Umsetzung und Eintragung von (den zu kurzen) drei auf sechs Monate verlängert. In diesem Zusammenhang wurde auch das Offenlegen von beabsichtigten Sachübernahmen abgeschafft, was Gründungen und Kapitalerhöhungen bisher unnötig verkomplizierte. Demgegenüber müssen jedoch neu Verrechnungsliberierungen sowie die Erhöhung aus Eigenkapital offengelegt werden.

## 2.3 Zwischendividenden

In der Vergangenheit gaben die Zulässigkeit von Zwischendividenden immer wieder Anlass zur Diskussion. Neu sind Zwischendividenden explizit zulässig, wenn ein geprüfter Zwischenabschluss und ein GV-Beschluss vorliegt. Auf die Prüfung durch einen Revisor kann verzichtet werden, wenn sämtliche Aktionäre der Ausschüttung in der GV zustimmen und die Forderungen der Gläubiger dadurch nicht gefährdet werden. Ein Zwischenabschluss muss jedoch immer vorliegen und Dividenden aus laufendem Gewinn, die nicht in einem Zwischenabschluss festgehalten sind, bleiben weiterhin unzulässig. Die Ausrichtung einer Zwischendividende bedarf keiner statutarischen Grundlage und kann anlässlich einer ausserordentlichen GV auch relativ "spontan" entschieden werden. Diese Neuerungen wird die Liquiditätsverteilung v.a. in Gruppenstrukturen vereinfachen, aber auch bei Unternehmen mit Aktionären, die aufgrund ihrer Herkunft gewohnt sind, quartalsweise Dividenden auszuschütten, wie das in den USA oder England gang und gäbe ist.

## 2.3 Aktionärsrechte

Die Aktienrechtsrevision bringt generell eine Aufwertung der Aktionärsrechte. Während die Schwellenwerte zur Einberufung der GV, für eine Sonderuntersuchung und für Auflösungsklagen für nicht börsennotierte Unternehmen unverändert bleiben, sind folgende Änderungen hervorzuheben:

<b>Aktionärsrecht</b>	<b>Geltendes Recht</b>	<b>Revidiertes Recht (nicht börsennotierte Unternehmen)</b>
Traktandierungsrecht	Nennwert von CHF 1 Mio. oder 10% des AKs	5% des Aktien-/ Partizi- pationskapitals oder der Stimmen
Auskunftsrecht ausserhalb der GV	bisher nicht vorhanden	10% des Aktienkapitals oder der Stimmen
Einsichtsrecht in die Geschäftsbücher	bisher keine Schwelle	5% des Aktienkapitals oder der Stimmen

Speziell das Auskunftsrecht ausserhalb der GV war für Aktionäre bisher ein praktisches Problem, da im Gegensatz zu börsenkotierten Gesellschaften oftmals keine regelmässige Information erfolgte. Neu können Aktionäre, die zusammen mindestens 10% des Aktienkapitals oder der Stimmen vereinen, Auskunft vom Verwaltungsrat verlangen, welcher innerhalb von vier Monaten dazu Stellung nehmen muss. Diese Antworten müssen an der nächsten GV zur Einsicht für die übrigen Aktionäre aufliegen.

#### 2.4 Generalversammlung

Als wichtige Neuerung ist die "virtuelle" GV hervorzuheben. GVs können neu auch elektronisch durchgeführt werden, sofern dazu eine statutarische Grundlage besteht. Bei nicht börsenkotierten Unternehmen ist die Bestimmung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters für virtuelle GVs zwar nicht vorgeschrieben, kann aber in der Praxis sinnvoll sein. Die Einzelheiten dazu sollten zudem im Organisationsreglement festgehalten werden.

Da die Wahrung der Aktionärsrechte an der GV zentral ist, hat der VR sicherzustellen, dass ein "Durchschnittsaktionär" ohne grössere technische Hindernisse an der GV teilnehmen kann. Der VR muss zudem garantieren, dass die Identität der Teilnehmer feststeht, die Voten in der GV unmittelbar übertragen werden, jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann sowie das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann. So wäre beispielsweise eine GV mittels Zoom/Microsoft Teams oder ähnlichen Applikationen möglich, sofern die zuvor geschilderten Voraussetzungen (Identität, Antragsrecht etc.) erfüllt sind. Zudem wird der VR nicht umhin kommen, diesbezüglich in der GV-Einladung Details zu den Formalitäten festzusetzen. Obwohl die vollständig virtuelle «live» GV aufgrund des erheblichen technischen Aufwands vorerst nur von börsenkotierten Unternehmen angewendet wird, könnte dies in Zeiten von COVID-19 auch für nicht börsenkotierte Gesellschaften interessant sein. Die GV kann bspw. über ein elektronisches Aktienrechtsportal oder durch eine besondere Applikation stattfinden. Einige Unternehmen haben diesbezüglich bereits während des laufenden Jahres in der COVID-19-Pandemie erste Erfahrungen gesammelt.

Neu ist es zulässig, dass die GV an verschiedenen Tagungsorten gleichzeitig stattfinden kann, sofern die Voten der Teilnehmer unmittelbar in Bild und Ton an sämtliche Tagungsorte übertragen werden. Diese Mischform von physischer und virtueller GV macht speziell für internationale Gesellschaften Sinn, bei welchem die Teilnehmer sich in verschiedenen Ländern befinden. Darüber hinaus kann die GV auch im Ausland stattfinden oder dank der Möglichkeiten der verschiedenen Tagungsorten im Ausland und in der Schweiz.

Schliesslich wird auch die bloss schriftliche GV mittels (1) Zirkularbeschluss oder (2) Urabstimmung eingeführt. Während der Zirkularbeschluss bloss die Wahl zwischen Annahme oder Ablehnung der jeweiligen Anträge ist, lässt die Urabstimmung auch neue Anträge zu. Bisher waren nur Verwaltungsratsbeschlüsse zirkularisch zulässig. Sofern kein Aktionär die mündliche Beratung wünscht, können die Beschlüsse schriftlich auf Papier oder in elektronischer Form erfolgen, was die Abhaltung der GV bei kleineren Gesellschaften und in Gruppen erheblich erleichtert. Der aufwändige Umweg, von sämtlichen Aktionären zuerst Vollmachten einzuholen um sodann die GV abzuhalten, fällt demnach weg. Ausserdem kann die auf dem Zirkularweg durchgeführte GV ohne Einhaltung der Einladungsfrist von 20 Tagen durchgeführt werden. Die Beschlussfassung kommt mit Unterzeichnung sämtlicher Aktionäre zustande. Im Gegensatz zur GV mittels Zirkularbeschluss kann wie gesagt auch

eine Urabstimmung erfolgen. Da diese gesetzlich nur sehr rudimentär geregelt ist, empfiehlt es sich, die Einzelheiten in den Statuten zu regeln, besonders hinsichtlich der Stellung von neuen Anträgen. Da diese den anderen Aktionären mitgeteilt werden müssen, empfiehlt es sich, eine Frist zu deren Einreichung festzusetzen um in Anschluss die definitiven Traktanden und Anträge bekanntzugeben.

## 2.5 Verwaltungsrat

Neu müssen auch die Verwaltungsräte nicht börsenkotierter Unternehmen einzeln gewählt werden, ausser die Statuten sehen etwas anderes vor oder alle Aktionäre verzichten auf die Einzelwahl. Um die Beschlüsse des Verwaltungsrates an die Moderne anzupassen, können diese nun rein elektronisch, das heisst ohne Unterschrift bspw. per Chat, SMS, E-Mail, DocuSign oder anderen Applikationen erfolgen.

## 2.6 Verantwortlichkeitsrecht

Hier ist v.a. die Möglichkeit der GV herauszustreichen, dass sie das Unternehmen, d.h. den VR oder einen anderen Vertreter, zwingen kann, eine Verantwortlichkeitsklage zu erheben. Die Praxis wird die zahlreichen Unsicherheiten in diesem Zusammenhang klären müssen, z.B. ob der Vertreter auch einen Vergleich abschliessen darf oder ob er sich dafür wieder die Bewilligung der GV einholen muss.

## 2.7 Neues Sanierungsrecht

Das gesamte "Frühwarnsystem" wurde neu angeordnet und damit die Chancen auf eine erfolgreiche Sanierungen erhöht. Nebst den bestehenden Tatbeständen des Kapitalverlustes (1. Stufe) und der Überschuldung (2. Stufe) wurde als Vorstufe die "drohende Zahlungsunfähigkeit" explizit im Gesetz aufgenommen. Der VR muss die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft überwachen und geeignete Massnahmen zu deren Sicherstellung ergreifen.

Ein Kapitalverlust liegt nach geltendem Recht vor, wenn "die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt sind". Fraglich war bis anhin, ob dabei die gesamten oder nur die gesperrten gesetzlichen Reserven zu berücksichtigten sind. Die Revision schafft hier Klarheit und stellt fest, dass nur die nicht rückzahlbaren gesetzlichen (Gewinn-)Reserven mitzuzählen sind. Im Gegensatz zum geltenden Recht muss der VR nicht zwingend eine GV einberufen, sondern es steht in seinem Ermessen, welche Sanierungsmassnahmen ergriffen werden. Verfügt das Unternehmen über keine Revisionsstelle (opting-out), so muss die letzte Jahresrechnung vor ihrer Genehmigung durch die GV einer eingeschränkten Revision unterzogen werden, ausser der VR hat ein Gesuch um Nachlassstundung eingereicht.

Bezüglich der Überschuldung, d.h. wenn begründete Besorgnis besteht, dass die Verbindlichkeiten des Unternehmens nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, muss auch weiterhin der Richter benachrichtigt werden, sofern kein Rangrücktritt der Gläubiger erfolgt. Neu wird jedoch eine absolute Frist von 90 Tagen festgelegt, innert derer die Überschuldung behoben werden muss, was relativ kurz bemessen ist. Die Benachrichtigung des Richters ist deshalb so unbeliebt, da die finanzielle Situation eines Unternehmens publik gemacht wird. Verglichen mit dem geltenden Recht, ist eine "stille Sanierung" mit den neuen Regelungen erfolgsversprechender.

## 2.8 Statutarische Schiedsklauseln

Die lange umstrittene Frage der Wirksamkeit statutarischer Schiedsklauseln wurde nun endgültig geklärt. Eine Stautenbestimmung ist zulässig, wonach im Fall von Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und Aktionären bzw. Organen nicht ein staatliches Gericht, sondern ein privates Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz zuständig ist. Je nach Bedarf kann die Reichweite der Schiedsklausel eingeschränkt werden und bspw. nur für gewisse Rechtsverhältnisse oder bestimmte Ansprüche gelten.

Im heutigen Wirtschaftsverkehr sind Schiedsverfahren als "alternative Streitbelegungsmechanismen" aufgrund des flexiblen Verfahrens, den besonders fachkundigen Richtern, der Raschheit des Verfahrens und der strikten Vertraulichkeit v.a. in internationalen Verhältnissen sehr beliebt. Auch für nicht börsennotierte Unternehmen können Schiedsklauseln in Statuten durchaus sinnvoll sein. In

Deutschland und Österreich spielt die Erledigung von gesellschaftlichen Streitigkeiten mittels Schiedsverfahren bereits eine grosse Rolle. Die Einführung einer statutarischen Schiedsklausel bedarf eines qualifizierten Mehrheitsbeschlusses der GV, da damit ein Verzicht auf den Rechtsschutz durch staatliche Gerichte einhergeht. Sodann muss im Handelsregister auf die statutarische Bestimmung hingewiesen werden, damit auch neue Aktionäre transparent informiert sind.

### 2.9 Revision der Handelsregisterverordnung (HRegV) auf den 1. Januar 2021

Rund um die Diskussion der Aktienrechtsrevision wird gerne übersehen, dass die Änderungen der HRegV bereits auf den 1. Januar 2021 in Kraft traten, was für nicht börsennotierte Unternehmen die im Folgenden beschriebenen praktischen Auswirkungen hat.

Neu können Handelsregisteranmeldungen anstatt von zwei Mitgliedern des VR auch von allen zeichnungsberechtigten Personen oder sogar per Vollmacht (bspw. von einem Anwalt, Notar oder Treuhänder) unterzeichnet werden. Alle Einträge, Statuten und Stiftungsurkunden sind neu zwingend *elektronisch* öffentlich zugänglich und über das Internet abrufbar, was bisher nur in einzelnen Kantonen möglich war. Alle übrigen Eintragsbelege (wie bspw. die Anmeldung) sind nach wie vor beim jeweiligen Handelsregisteramt einsehbar oder werden je nach Kanton ebenfalls elektronisch zur Verfügung gestellt. Ausgenommen davon ist die Korrespondenz (inkl. Kopien von Ausweisen, Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Jahresberichten etc.), die für die Ausnahme von der Revisionspflicht (opting-out) eingereicht wird. Einträge im Handelsregister werden zudem mit der Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) wirksam und nicht wie bisher rückbezogen auf das Datum der Eintragung ins Tagesregister. Das "Express-Eintragsverfahren" entfällt daher.

Weil bisher die in den kantonalen Handelsregistern enthaltenen Personendaten dezentral geführt werden, wird neu eine "zentrale Datenbank Personen" erstellt, um gesamtschweizerisch einheitlich festzustellen, welche Person in welcher Funktion und Zeichnungsberechtigung bei welchem Unternehmen eingetragen ist. Nach aktuellem Informationsstand wird die Datenbank jedoch nur Kanton und Bund offenstehen, um Doppelspurigkeiten in den Kantonen zu vermeiden und eine Person eindeutig zu identifizieren.

Zudem wird die berühmte "Stampa-Erklärung" abgeschafft, gemäss welcher bisher bei Gründungen oder Kapitalerhöhungen bestätigt werden musste, dass keine anderen Sacheinlagen, Sachübernahmen oder besondere Vorteile bestehen. Diese Informationen gehören neu nur noch in die öffentlichen Urkunde; ein separater Beleg entfällt.

Bei Abtretungen von Stammanteilen einer GmbH unter Gesellschaftern muss der Abtretungsvertrag und der Kapitalerhöhungsakt keinen Hinweis mehr auf die mit den Stammanteilen verbundenen statutarischen Rechten und Pflichten enthalten. Den Gesellschaftern wird zugemutet, dass sie ihre Statuten kennen.

Letzlich wurde auch die Registersperre direkt beim Handelsregister *selber* abgeschafft. Diese kann nur noch beim zuständigen Gericht beantragt werden, d.h. es muss beantragt werden, dass das betroffene Handelsregister vorsorglich eine Eintragung vornimmt oder unterlässt.

### 3. Fazit

Obwohl die Revision des Aktienrechts nicht grundlegende Veränderungen beinhaltet, bringen die genannten Änderungen willkommene Konkretisierungen und zusätzliche Flexibilität für Schweizer Unternehmen. Auch KMUs sind gut beraten, frühzeitig vor dem Inkrafttreten der Änderungen ihre Statuten und Reglemente zu überprüfen und Chancen und Handlungsoptionen auszuloten. Gerne unterstützen wir Sie dabei. Die Änderungen der Handelsregisterverordnung, die bereits am 1. Januar 2021 in Kraft getreten sind, bringen in der Praxis einige nützliche Vereinfachungen.

## Ihre Kontakte für Gesellschaftsrecht



**Marc Nufer**  
*Partner, Head Corporate M&A*

T: +41 31 328 75 75  
marc.nufer@eversheds-sutherland.ch

---



**Daniel Bachmann**  
*Partner*

T: +41 31 328 75 75  
daniel.bachmann@eversheds-sutherland.ch

---



**Oliver Beldi**  
*Partner*

T: +41 31 328 75 75  
oliver.beldi@eversheds-sutherland.ch

---



**Olivier Dunant**  
*Partner*

T: +41 22 818 45 00  
olivier.dunant@eversheds-sutherland.ch

---



**Patrick Eberhardt**  
*Partner*

T: +41 22 818 45 00  
patrick.eberhardt@eversheds-sutherland.ch

---

### **eversheds-sutherland.ch**

Die in diesem Dokument enthaltenen Informationen sind ausschliesslich zu Informationszwecken gedacht und können keinesfalls eine angemessene Rechtsberatung ersetzen. Eversheds Sutherland AG, mit Sitz in Zürich (Schweiz), übernimmt keinerlei Verantwortung für Handlungen, die gestützt auf die in diesem Dokument enthaltenen Informationen getroffen werden.

© Eversheds Sutherland 2021. Alle Rechte vorbehalten. Eversheds Sutherland ist ein globaler Anbieter von juristischen Dienstleistungen, der seine Dienstleistungen über verschiedene, voneinander unabhängige Rechtsträger erbringt. Eversheds Sutherland ist der Name und die Marke, unter der die Mitglieder von Eversheds Sutherland Limited (Eversheds Sutherland (International) LLP und Eversheds Sutherland (US) LLP) sowie die von diesen kontrollierten oder verwalteten oder mit diesen verbundenen Unternehmen sowie die Mitglieder von Eversheds Sutherland (Europe) Limited (nachfolgend je einzeln als "Eversheds Sutherland Gesellschaft" und zusammen als "Eversheds Sutherland Gesellschaften" bezeichnet) juristische oder andere Dienstleistungen für Klienten auf der ganzen Welt erbringen. Die Eversheds Sutherland Gesellschaften bestehen und sind reguliert gemäss den jeweils auf sie anwendbaren behördlichen und gesetzlichen Bestimmungen und treten unter ihrer jeweiligen Firma auf. Die Verwendung des Namens Eversheds Sutherland dient nur der Beschreibung und bedeutet nicht, dass die Eversheds Sutherland Gesellschaften eine Gesellschaft bilden oder Teil einer globalen LLP sind. Die Mandatsvereinbarung zwischen dem Klienten und der beauftragten Kanzlei ist massgebend bezüglich der Verantwortung für die Erbringung der jeweiligen Dienstleistungen an einen Klienten. Eversheds Sutherland AG, mit Sitz in Zürich (Schweiz), ist Mitglied von Eversheds Sutherland (Europe) Ltd.