

Legal Compass

Gesellschaftsrecht

September 2022



Entsprechen Ihre Statuten dem neuen Aktienrecht?

Die Revision des Aktienrechts ist Tatsache. Die Änderungen werden am 1. Januar 2023 in Kraft treten. Im Januar 2021 haben wir an dieser Stelle bereits einen Überblick über die wichtigsten Neuerungen der Aktienrechtsrevision gegeben ([Link](#)). Für alle Schweizer Gesellschaften ist es nun an der Zeit, ihre Statuten an das neue Aktienrecht anzupassen.

Die Revision regelt auch die Amtsdauer von Verwaltungsräten. Diesbezüglich erging Ende 2021 ein wegweisender Bundesgerichtsentscheid, auf den wir ebenfalls eingehen.

1. Einführung

Die Aktienrechtsrevision enthält zahlreiche Änderungen und Vereinfachungen, von denen eine Gesellschaft Gebrauch machen kann, aber nicht muss. Soll z.B. die Währung des Aktienkapitals geändert werden oder die Möglichkeit einer virtuellen Generalversammlung (GV) eingeführt werden, erfordert dies eine Änderung der Statuten. Diese kann nur gültig von der GV beschlossen werden, zudem muss der Beschluss von einem Notar öffentlich beurkundet werden.

2. Die wichtigsten Änderungen im Überblick

2.1 Virtuelle Generalversammlung (GV) and Zirkularbeschluss

Die wohl wichtigste Änderung betrifft die virtuelle GV. Falls eine statutarische Grundlage besteht, kann die GV künftig auch elektronisch oder per Videokonferenz (bspw. über MS Teams/Zoom) stattfinden. Börsenkotierte Gesellschaften brauchen hierfür zwingend einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter, welcher bei den übrigen Gesellschaften nicht nötig ist.

Neu ist auch ein "GV-Zirkularbeschluss" möglich, was heute bei der GmbH gängig ist. Wenn alle Aktionäre unterzeichnen, kann auf die gesetzliche Einladungsfrist von 20 Tagen verzichtet werden und die Beschlussfassung kommt mit der Unterzeichnung zustande. Dies ist bei kleinen und übersichtlichen Aktionärsstrukturen eine in der Praxis willkommene Vereinfachung.

Eine GV kann neu auch an verschiedenen Tagungsorten gleichzeitig und/oder im Ausland stattfinden. Voraussetzung hierfür ist, dass die Statuten dies zulassen und die Voten der Teilnehmer unmittelbar in Bild und Ton an sämtliche Tagungsorte übertragen werden.

Unter der (noch) geltenden Covid-19-Verordnung konnten bereits erste positive Erfahrungen mit elektronischen und/oder schriftlichen GV gemacht werden. Diese Neuerungen sind nun auch im Gesetz verankert und erleichtern die praktische Durchführung einer GV merklich.

Autoren



Marc Nufer, Partner
Head Corporate / M&A



Dr. Lorenz Raess
Associate Corporate / M&A

2.2 Kapitalband

Neu können die Statuten vorsehen, dass der Verwaltungsrat (VR) das Aktienkapital während maximal 5 Jahren innerhalb einer bestimmten Bandbreite erhöhen oder herabsetzen kann, wobei auch nur das eine oder andere möglich ist. Bisher gab es diese "genehmigte Kapitalveränderung" nur für Kapitalerhöhungen, jedoch nicht für Kapitalherabsetzungen, zudem war die Frist auf 2 Jahre beschränkt.

Das Kapitalband darf die Hälfte des Aktienkapitals nicht übersteigen. Ist es einmal in den Statuten verankert, bedarf es bei den tatsächlichen Kapitalerhöhungen keines weiteren Beschlusses der GV mehr, sondern lediglich eines VR-Beschlusses.

Die Einführung einer Statutenbestimmung des Kapitalbands macht v.a. dort Sinn, wo Akquisitionen bzw. Investitionen geplant sind und der Verwaltungsrat schnell reagieren und das Kapital entsprechend verändern sollte.

2.3 Wechsel der Währung des Aktienkapitals

Das Führen des Aktienkapitals in einer Fremdwährung ist v.a. für Konzerngesellschaften mit einer ausländischen Konzern-Mutter oder für solche Gesellschaften, die ihren Umsatz hauptsächlich in einer Fremdwährung generieren, interessant. Das Aktienkapital kann statutarisch in einer Fremdwährung sein, sofern es umgerechnet mindestens CHF 100'000 beträgt. Die zugelassenen Fremdwährungen werden vom Bundesrat bestimmt (u.a. EUR, USD, GBP). Ist das Aktienkapital in einer Fremdwährung angegeben, können auch die Geschäftsbücher in dieser Währung geführt werden.

2.4 Statutarische Schiedsklausel

Neu ist eine Statutenbestimmung 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. Schliesslich muss im Handelsregister auf die statutarische Bestimmung hingewiesen werden, damit auch neue Aktionäre informiert sind.

Der Hauptvorteil einer statutarischen Schiedsklausel ist es, dass die Gesellschaft, ihre Organe und die Aktionäre sich bei gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten einem vertraulichen Schiedsverfahren unterwerfen, dessen Eckpunkte (Einleitung des Verfahrens, Anzahl Schiedsrichter, Verfahrensgestaltung etc.) entweder bereits in den Statuten geregelt oder mit Verweis auf eine bestehende Schiedsordnung bestimmt sind.

2.5 Sanierungsrecht

Das gesamte "Frühwarnsystem" des Sanierungsrechts wurde neu geordnet, detaillierter ausgeführt und damit die Chancen auf eine erfolgreiche Sanierung erhöht. Nebst den bekannten Tatbeständen des Kapitalverlustes und der Überschuldung, die inhaltlich nicht geändert wurden, wurde im Gesetz als Vorstufe die "drohende Zahlungsunfähigkeit" aufgenommen. Der VR muss die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft demnach ständig überwachen und geeignete Massnahmen zu deren Sicherstellung ergreifen. In der Praxis ist dies ein Hauptanwendungsfall für die Haftung von VR.

Sollten die geltenden Statuten Verweise auf Kapitalverlust und Überschuldung beinhalten, müssten diese an die neue gesetzliche Ordnung angepasst werden.

2.6 Aktionärsrechte und Interim dividende

Der Vollständigkeit halber sei noch auf zwei Änderungen hingewiesen, die jedoch in der Regel keine Statutenänderungen erfordern.

Erstens wurden die **Schwellenwerte** folgender Aktionärsrechte angepasst, was die Aktionärsrechte verbessert.

Aktionärsrecht	Geltendes Recht	Revidiertes Recht (nicht börsenkotierte Unternehmen)
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

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

Zweiten sind neu **Zwischendividenden** ausdrücklich zulässig, was bisher umstritten war. Dafür ist ein geprüfter Zwischenabschluss und ein GV-Beschluss notwendig. Auf die Prüfung durch einen Revisor kann dann verzichtet werden, wenn sämtliche Aktionäre der Ausschüttung in der GV zustimmen und die Forderungen der Gläubiger dadurch nicht gefährdet werden.

Die Ausrichtung einer Zwischendividende kann in 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 es aufgrund ihrer Herkunft gewohnt sind, quartalsweise Dividenden auszuschütten, wie das in den USA oder England üblich ist.

3. Amtsdauer von Verwaltungsräten

Abgesehen von der Aktienrechtsrevision, gibt auch ein jüngeres Bundesgerichts-urteil hinsichtlich der Amtsdauer von VR Grund zur Änderung der Statuten.

Die meisten Statuten sehen vor, dass ein VR für eine Dauer von 1-3 Jahre gewählt wird (die gesetzliche Maximaldauer beträgt 6 Jahre). Das Bundesgericht befasste sich jüngst mit der Frage, ob ein VR-Mandat stillschweigend verlängert wird, wenn innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des letzten Geschäftsjahres der Amtszeit keine GV durchgeführt wird und damit **keine rechtzeitige Wiederwahl** erfolgt. Ein Teil der Lehre bejahte eine stillschweigende Verlängerung der Amtsdauer bis zur nächsten GV, ein anderer Teil argumentierte, dass der nicht wieder gewählte VR ab diesem Zeitpunkt nur noch als faktisches Organ wirke und ein Organisationsmangel bestehe. Eine weitere Lehrmeinung differenzierte, ob die GV überhaupt nicht durchgeführt wurde oder ob eine GV abgehalten, die Wahl aber vergessen wurde.

Das Bundesgericht hat nun Klarheit geschaffen und entschieden, dass das VR-Mandat in jedem Fall **6 Monate nach Ablauf des letzten Geschäftsjahres endet**, für das der jeweilige VR gewählt wurde. Begründet wird der Entscheid damit, dass das Obligationenrecht vorschreibt, dass die ordentliche GV bis zum 30. Juni jedes Jahres durchzuführen ist und dass die GV für die Wahl zuständig sei.

Verfügt eine Gesellschaft über keinen gültig gewählten VR, da die Wiederwahl vergessen ging oder nicht rechtzeitig erfolgte, besteht ein Organisationsmangel. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der nicht wieder gewählte VR weiterhin im Handelsregister eingetragen ist. Die Folgen eines Organisationsmangels sind teilweise gravierend. Da eine Gesellschaft in einem solchen Fall keinen gültig gewählten VR mehr hat, kann auch keine GV einberufen werden bzw. wären deren Beschlüsse nichtig.

Gelöst werden kann dies, in dem die Revisionsstelle eine GV einberuft oder alle Aktionäre eine Universalversammlung abhalten, bei welcher der VR neu bestellt wird. Fruchten beide Variaten nicht, kann ein Aktionär oder Gläubiger beim Gericht beantragen, dass der VR neu bestellt wird.

Um jegliche Missverständnisse zu vermeiden, sollte unbedingt in den **Statuten** klar gemacht werden, dass der VR jeweils bis zur nächsten ordentlichen GV gewählt wird. Eine Statutenbestimmung kann wie folgt lauten:

"Der Verwaltungsrat besteht aus einem oder mehreren Mitgliedern. Die Amtsdauer beträgt jeweils bis zur nächsten ordentlichen Generalversammlung. Die Wiederwahl ist möglich."

4. Anmeldung der Statutenänderung

Da die Aktienrechtsrevision erst auf den 1. Januar 2023 in Kraft tritt, kann man sich zurecht fragen, wann die Statutenänderung beschlossen werden soll bzw. ob diese auch vor diesem Zeitpunkt möglich ist. Das Eigenössische Handelsregisteramt (EHRA) lässt zwar zu, dass die Statuten bereits "bedingt" geändert werden, die jeweiligen Änderungen treten jedoch in jedem Fall erst per 1. Januar 2023 in Kraft. Deshalb empfehlen wir, die **Statutenänderung** an der **ordentlichen GV 2023 zu traktandieren** und die Statuten dort einer Generalüberholung zu unterziehen. Für die Statutenänderung braucht es eine öffentliche Urkunde eines Notars. Der Einfachheit halber kann dies mittels Vollmachten durchgeführt werden, damit die Aktionäre nicht physisch vor Ort sein müssen.

5. Fazit

Das neue Aktienrecht bietet zahlreiche Möglichkeiten, um die Organisation einer Aktiengesellschaft zeitgemäss zu gestalten und zu vereinfachen. Damit man von den Neuerungen profitieren kann, müssen die Statuten überarbeitet und an das neue Recht angepasst werden. Es empfiehlt sich, die Statutenänderung frühzeitig zu planen, und diese der ordentlichen Generalversammlung 2023 vorzulegen.

Ihre Kontakte für Gesellschaftsrecht und M&A



Marc Nufer
Partner, Head Corporate M&A

T: +41 58 255 56 00
marc.nufer@eversheds-sutherland.ch



Daniel Bachmann
Partner

T: +41 58 255 56 00
daniel.bachmann@eversheds-sutherland.ch



Oliver Beldi
Partner

T: +41 58 255 56 00
oliver.beldi@eversheds-sutherland.ch



Olivier Dunant
Partner

T: +41 58 255 57 00
olivier.dunant@eversheds-sutherland.ch



Patrick Eberhardt
Partner

T: +41 58 255 57 00
patrick.eberhardt@eversheds-sutherland.ch



Alexander Schütz
Partner

T: +41 58 255 56 00
alexander.schuetz@eversheds-sutherland.ch



Dr. Michael Mosimann
Partner

T: +41 58 255 56 50
michael.mosimann@eversheds-sutherland.ch



Ludovic Duarte
Partner

T: +41 58 255 56 00
ludovic.duarte@eversheds-sutherland.ch



Cyril Troyanov
Partner

T: +41 58 255 57 00
cyril.troyanov@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 2022. 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.