

Das neue Aktienrecht

Was lange währt, wird endlich gut!

Nach nunmehr fast zwanzig Jahren Vorarbeit verabschiedete das Parlament am 19. Juni 2020 die Aktienrechtsrevision¹. An seiner Sitzung vom 11. September 2020 hat der Bundesrat die Bestimmungen des Obligationenrechts zu den Geschlechterrichtwerten und den strengeren Transparenzregeln für rohstofffördernde Unternehmen auf den 1. Januar 2021 in Kraft gesetzt. Die übrigen Anpassungen im Aktienrecht werden aufgrund erforderlicher Ausführungsbestimmungen im Laufe des Jahres 2022 in Kraft gesetzt².

Die neuen Bestimmungen bringen unter anderem wichtige Flexibilisierungen im Bereich des Kapitals, zusätzliche modernere Formen für die Generalversammlungen (GV) und Verwaltungsratssitzungen sowie Klarstellungen hinsichtlich der Implementierung der Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV).

Dieser Artikel liefert einen Überblick über einige für den Verwaltungsrat (VR) wichtige Neuerungen der Revision.

¹ Obligationenrecht (Aktienrecht), Änderungen vom 19. Juni 2020, BBl 2020, 5573 ff.

² Siehe Mitteilung des Bundesrats unter folgendem Link: www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-80358.html

Aktienkapital

Fremdwährung

Das Aktienkapital kann inskünftig statt in Schweizer Franken in einer anderen für die Geschäftstätigkeit wesentlichen Währung lauten (Art. 621 Abs. 2 nOR), womit auch die kapitalbezogenen Aspekte wie Dividenden, Reserven und Überschuldung nach der betreffenden Fremdwährung zu beurteilen sind.

Nennwert >0

Der minimale Nennwert einer Aktie wird von derzeit CHF 0,01 auf einen Betrag grösser als null reduziert (Art. 622 Abs. 4 nOR).

Neues Instrument des Kapitalbands

Die GV kann den VR ermächtigen, das Aktienkapital innerhalb einer Bandbreite (Kapitalband) im Umfang von jeweils 50 % des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals während maximal fünf Jahren zu erhöhen oder herabzusetzen (Art. 653s nOR).



Ausschüttungen, Rückzahlungen, Rückerstattungspflicht

Zwischendividenden sind neu explizit zulässig

Die GV kann solche beschliessen, sofern die Voraussetzungen zur Dividendenausschüttung erfüllt sind und ein geprüfter Zwischenabschluss³ vorliegt. Bei einer Gesellschaft mit Opting-out ist keine Prüfung des Zwischenabschlusses nötig. Auf eine Prüfung kann auch verzichtet werden, wenn alle Aktionäre der Ausschüttung zustimmen und die Forderungen der Gläubiger dadurch nicht gefährdet werden (Art. 675a nOR).

Klarstellung bei Rückzahlung von gesetzlicher Kapitalreserve

Die gesetzliche Kapitalreserve darf an die Aktionäre zurückbezahlt werden, wenn die gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven abzüglich eines Verlustvortrags die Hälfte – bzw. bei Holdinggesellschaften 20 % – des eingetragenen Aktienkapitals übersteigen (Art. 671 Abs. 2 und 3 nOR).

Verschärfung der Rückerstattungspflicht

Eine Rückerstattungspflicht seitens der Aktionäre und Organe sowie der ihnen nahestehenden Personen besteht neu immer bei ungerechtfertigt bezogenen Leistungen. Bösgläubigkeit bzw. ein offensichtliches Missverhältnis zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft sind nicht mehr nötig (Art. 678 nOR).

Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Aktionäre

Anpassung diverser Schwellenwerte zur Geltendmachung von Mitwirkungs- und Kontrollrechten

Mitwirkungs-/ Kontrollrecht	Geltendes Recht	Neues Recht
Einberufung GV	10 % des Aktienkapitals (AK)	10 % des AK oder der Stimmen (nicht kotierte) 5 % des AK oder der Stimmen (kotierte)
Traktandierung	10 % des AK oder CHF 1 Mio. Nennwert	5 % des AK oder der Stimmen (nicht kotierte) 0,5 % des AK oder der Stimmen (kotierte)
Auskünfte ausserhalb GV	n/a	10 % des AK oder der Stimmen (nicht kotierte) n/a (kotierte)
Einsicht in die Geschäftsbücher	kein Schwellenwert	5 % des AK oder der Stimmen
Sonderprüfung (neu: Sonderuntersuchung)	10 % des AK oder CHF 2 Mio. Nennwert	5 % des AK oder der Stimmen (kotierte) 10 % des AK oder der Stimmen (nicht kotierte)

Generalversammlung

Strengere Vorgaben, aber auch Erleichterungen im Vorfeld und Nachgang der GV

- Die Einberufung zur GV kotierter Gesellschaften muss neu eine kurze Begründung der Anträge des VR enthalten (Art. 700 Abs. 2 Ziff. 3 nOR).
- In den Traktanden ist die Einheit der Materie zu wahren (Art. 700 Abs. 3 nOR). Trotzdem soll es etwa bei einer Totalrevision der Statuten weiterhin möglich sein, über einzelne Themenblöcke abzustimmen, allerdings wohl nicht mehr über die gesamte Revision.
- Vor der ordentlichen GV genügt es inskünftig, wenn Geschäfts- und Revisionsbericht elektronisch zugänglich gemacht werden. Diese Unterlagen müssen nicht mehr physisch aufgelegt und (auf Verlangen) zugestellt werden (Art. 699a Abs. 1 nOR). Die Frist von 20 Tagen vor der GV ist unverändert geblieben.
- Die Beschlüsse und Wahlergebnisse aus der GV sind den Aktionären kotierter Gesellschaften innert 15 Tagen elektronisch zugänglich zu machen. Bei nicht kotierten Gesellschaften können die Aktionäre verlangen, dass ihnen das Protokoll innert 30 Tagen nach der GV zugänglich gemacht wird (Art. 702 Abs. 4 und 5 nOR).

Mehr Flexibilität für die Durchführung der GV

- Neu können Beschlüsse der GV ohne Einhaltung der für die Einberufung geltenden Vorschriften auch auf dem Zirkularweg (schriftlich oder elektronisch) gefasst werden, sofern nicht ein Aktionär mündliche Beratung verlangt (Art. 701 Abs. 3 nOR).
- In Art. 701a Abs. 3 nOR wird die multilokale GV explizit erlaubt, sofern die Voten an sämtlichen Tagungsorten unmittelbar in Bild und Ton übertragen werden.
- Auch ein ausländischer Tagungsort ist zulässig, sofern die Statuten dies vorsehen und ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter bezeichnet wird. Bei nicht kotierten Gesellschaften ist ein Verzicht auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter mit Zustimmung aller Aktionäre möglich (Art. 701b nOR).
- Inskünftig kann der VR sodann die unmittelbare elektronische Ausübung der Aktionärsrechte an der GV, d. h. das sog. Direct Voting, ermöglichen (Art. 701c nOR). Eine GV darf sogar gänzlich virtuell, d. h. ohne Tagungsort, durchgeführt werden, wenn die Statuten dies vorsehen und ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter bezeichnet wurde (Art. 701d nOR).

³ Der Zwischenabschluss ist nach den Vorgaben von Art. 960f OR zu erstellen und darf entsprechend Vereinfachungen und Kürzungen enthalten.

Verwaltungsrat

Zirkulationsbeschlüsse auf elektronischem Weg ohne Unterschriften neu zulässig

Unter geltendem Recht ist umstritten, ob Zirkulationsbeschlüsse des VR auch via E-Mail möglich sind. Nun stellt Art. 713 Abs. 2 nOR klar, dass eine Beschlussfassung auf elektronischem Weg zulässig ist und diesfalls keine Unterschrift verlangt wird.

Neue ausdrückliche Sorgfalts- und Treuepflicht bei Interessenkonflikten

Neu sind die Mitglieder des VR und der Geschäftsleitung (GL) verpflichtet, den VR unverzüglich und vollständig über sie betreffende Interessenkonflikte zu informieren (Art. 717a Abs. 1 nOR).

Revisionsstelle

Abberufung der Revisionsstelle nur noch aus wichtigem Grund

Die GV kann die Revisionsstelle inskünftig nur noch aus wichtigen Gründen abberufen (Art. 730a Abs. 4 nOR).

Die Gründe sind im Anhang zur Jahresrechnung offenzulegen (Art. 959c Abs. 2 Ziff. 14 nOR).

Finanzielle Notlagen

Neue ausdrückliche Pflichten des VR bei drohender Zahlungsunfähigkeit (Art. 725 nOR)

Der VR hat die Pflicht zur Überwachung der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft und muss bei drohender Zahlungsunfähigkeit mit gebotener Eile

- Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit ergreifen;
- soweit erforderlich weitere Sanierungsmassnahmen treffen bzw. der GV beantragen und
- nötigenfalls ein Nachlassstundungsgesuch einreichen.

Keine zwingende GV-Einberufung mehr bei hälftigem Kapitalverlust

Bei hälftigem Kapitalverlust muss der VR inskünftig Massnahmen zu dessen Beseitigung ergreifen und soweit erforderlich weitere Sanierungsmassnahmen treffen oder der GV beantragen. Die Einberufung einer Sanierungsgeneralversammlung wie nach geltendem Recht wird aber nicht mehr zwingend verlangt (Art. 725a Abs. 1 nOR). Dafür hat eine Gesellschaft ohne Revisionsstelle die letzte Jahresrechnung neu einer eingeschränkten Revision durch einen zugelassenen Revisor unterziehen zu lassen (Art. 725 Abs. 2 nOR).



Klare Vorgaben und grössere Rechtssicherheit bei Überschuldung

- Bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung sind wie bisher grundsätzlich je ein Zwischenabschluss zu Fortführungs- und Veräusserungswerten zu erstellen und prüfen zu lassen. Wenn die Annahme der Fortführung nicht besteht, genügt der Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten. Besteht hingegen die Annahme der Fortführung und zeigt der entsprechende Zwischenabschluss keine Überschuldung, kann auf den Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten verzichtet werden (Art. 725a Abs. 1 und 2 nOR).
- Die Rangrücktritte, welche den VR ermächtigen, von der Richterbenachrichtigung abzusehen, müssen nun explizit auch die Zinsforderungen während der Überschuldung umfassen (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 nOR).
- Auf die Benachrichtigung des Gerichts kann neu explizit verzichtet werden, solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung spätestens 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse behoben werden kann und die Gläubigerforderungen nicht zusätzlich gefährdet werden (Art. 725b Abs. 4 nOR).

Implementierung der VegüV

Klarstellungen und Verschärfungen gegenüber der VegüV

- Die in den Statuten zu regelnde zulässige Anzahl externer Mandate für Organmitglieder umfasst neu Mandate «in vergleichbaren Funktionen», d. h. insbesondere neu auch GL-Mandate, aber nur noch in Unternehmen mit wirtschaftlichem Zweck (Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 nOR).
- Neu müssen zudem diese Funktionen der Organmitglieder in anderen Unternehmen mit wirtschaftlichem Zweck auch im Vergütungsbericht offengelegt werden (Art. 734e nOR).
- Eine weitere, viel besprochene Verschärfung betrifft die Geschlechterquoten: Sofern nicht beide Geschlechter zu mind. 30 % im VR und zu mind. 20 % in der GL vertreten sind, müssen im Vergütungsbericht die Gründe und die Förderungsmassnahmen des weniger stark vertretenen Geschlechts offengelegt werden (Art. 734f nOR).





- Diese Geschlechterquoten gelten allerdings
 - nur für börsennotierte Gesellschaften, welche die Schwellenwerte für die Pflicht zur ordentlichen Revision gemäss Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR überschreiten, und
 - erst ab dem Geschäftsjahr, das fünf Jahre (betr. VR) bzw. zehn Jahre (betr. GL) nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt (Art. 4 nUeb. Best. OR).
- Der neue Art. 689c Abs. 4 OR stellt klar, dass der unabhängige Stimmrechtsvertreter die Aktionärsweisungen bis zur GV vertraulich behandeln muss. Der Gesellschaft darf er frühestens drei Werktage vor der GV eine allgemeine Auskunft über die eingegangenen Weisungen erteilen und muss anlässlich der GV über die erteilte Auskunft berichten.
- Bei prospektiver Abstimmung über variable Vergütungen muss der GV der Vergütungsbericht inskünftig zwingend zur konsultativen Abstimmung vorgelegt werden (Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 nOR).
- Zudem gilt der Katalog der unzulässigen Vergütungen neu auch für frühere Organmitglieder. Schliesslich wird dieser Katalog erweitert: Inskünftig sind auch folgende Vergütungen ausdrücklich unzulässig:
 - Entschädigungen aufgrund eines Konkurrenzverbots, die den Durchschnitt der Vergütungen der letzten drei Geschäftsjahre übersteigen, oder aufgrund eines geschäftsmässig nicht begründeten Konkurrenzverbots (Art. 735c Ziff. 2 nOR);
 - nicht marktübliche Vergütungen im Zusammenhang mit einer früheren Organtätigkeit (Art. 735c Ziff. 3 nOR);
 - Antrittsprämien, die keinen nachweisbaren finanziellen Nachteil kompensieren (Art. 735c Ziff. 4 nOR).

Insgesamt darf ein positives Fazit gezogen werden. Die Abstimmung des Aktienrechts auf das neue Rechnungslegungsrecht, die grössere Flexibilität beim Aktienkapital und bei den Dividenden sowie die Modernisierung der Generalversammlung dürften den Unternehmensstandort Schweiz noch attraktiver machen. Auch die anfänglichen Befürchtungen weiterer Verschärfungen bei der Überführung der VegüV in das Obligationenrecht haben sich in Luft aufgelöst. Die Änderungen betreffen vorwiegend Klarstellungen, die von der Praxis mit Sicherheit begrüsst werden.



Jörg Kilchmann
Partner, Rechtsanwalt,
Leiter KPMG Law Schweiz

+41 58 249 35 73
jkilchmann@kpmg.com

Dieser Artikel ist Bestandteil der KPMG Board Leadership News. Um diesen Newsletter für Verwaltungsrätinnen und Verwaltungsräte dreimal pro Jahr zu erhalten, können Sie sich [hier registrieren](#).

Über das KPMG Board Leadership Center

Das KPMG Board Leadership Center ist unser Kompetenzzentrum für Verwaltungsrätinnen und Verwaltungsräte. Mit vertieftem Fachwissen und neusten globalen Kenntnissen unterstützen wir Sie in Ihren aktuellen Herausforderungen, damit Sie Ihre Rolle höchst effektiv erfüllen können. Zusätzlich bieten wir Ihnen die Möglichkeit, mit Gleichgesinnten in Kontakt zu treten und sich auszutauschen.

Erfahren Sie mehr unter kpmg.ch/blc

Die hierin enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und beziehen sich daher nicht auf die Umstände einzelner Personen oder Rechtsträger. Obwohl wir uns bemühen, genaue und aktuelle Informationen zu liefern, besteht keine Gewähr dafür, dass diese die Situation zum Zeitpunkt der Herausgabe oder eine künftige Situation akkurat widerspiegeln. Die genannten Informationen sollten nicht ohne eingehende Abklärungen und professionelle Beratung als Entscheidungs- oder Handlungsgrundlage dienen. Bei Prüfkunden bestimmen regulatorische Vorgaben zur Unabhängigkeit des Prüfers den Umfang einer Zusammenarbeit. Sollten Sie mehr darüber erfahren wollen, wie KPMG AG personenbezogene Daten bearbeitet, lesen Sie bitte unsere Datenschutzerklärung, welche Sie auf unserer Homepage www.kpmg.ch finden.

© 2020 KPMG AG, eine Schweizer Aktiengesellschaft, ist eine Tochtergesellschaft der KPMG Holding AG. KPMG Holding AG ist Mitglied der globalen KPMG-Organisation unabhängiger Firmen, die mit KPMG International Limited, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung englischen Rechts, verbunden sind. Alle Rechte vorbehalten.