

# Das neue Aktienrecht

Prof. Dr. Beat Brändli, RA

13. September 2022 – Hotel Widder, Widder Saal, Zürich

## Inhaltsübersicht

- (1) Grundlagen
- (2) Vertiefung
- (3) Aus der Praxis

# (1) Grundlagen

## (1) Grundlagen

### Wesentliche Sachbereiche

- a. Geschlechterrichtwerte für Börsengesellschaften
- b. Transparenzregeln für rohstofffördernde Unternehmen
- c. Flexibilisierung von Gründungs- und Kapitalvorschriften
- d. Neuerungen bei den Aktionärsrechten (insb. Mitwirkung, aber auch Vermögensrechte)
- e. Veränderte Rechte und Pflichten des VR (insb. Sanierung, Liquiditätsüberwachung)
- f. Umsetzung der «Abzocker»-Initiative / VegüV

## (1) Grundlagen

### Inkrafttreten wesentlicher Sachbereiche

- a. Geschlechterrichtwerte für Börsengesellschaften **1. Januar 2021**
  - b. Transparenzregeln für rohstofffördernde Unternehmen
- 
- a. Flexibilisierung von Gründungs- und Kapitalvorschriften **1. Januar 2023**
  - b. Neuerungen bei den Aktionärsrechten (insb. Mitwirkung, aber auch Vermögensrechte)
  - c. Veränderte Rechte und Pflichten des VR (insb. Sanierung, Liquiditätsüberwachung)
  - d. Umsetzung der «Abzocker»-Initiative / VegüV

## (1) Grundlagen

### Assoziierte Sachbereiche

- a. Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register (sog. Distributed-Ledger-Technology-Gesetz/DLT-Gesetz) vom 25. September 2020 (AS 2021 33; OR-Bestimmungen seit 1. Februar 2021 in Kraft, Rest seit 1. August 2021 in Kraft)
- b. Konzernverantwortungsinitiative am 29. November 2020 abgelehnt, indirekter Gegenvorschlag des Parlaments zur Konzernverantwortungsinitiative (BBl 2021 890: Referendumsfrist lief am 5. August 2021 ab; AS 2021 846: seit 1. Januar 2022 in Kraft); inkl. ausführende Verordnung des Bundesrates über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

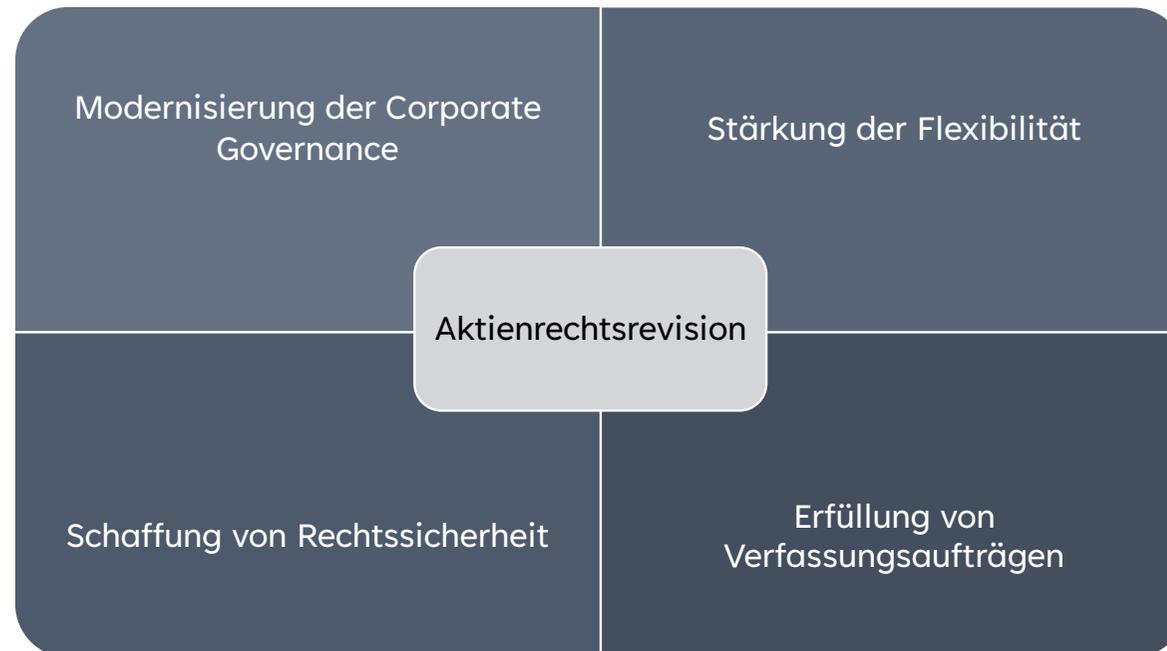
## (1) Grundlagen

### Verortung und Umfang der Revision

- Das neue Aktienrecht revidiert die Bestimmungen im Schweizer Aktienrecht (Art. 620 ff. OR)
- Die neuen Bestimmungen sind in der amtlichen Sammlung vom 13. Oktober 2020 erschienen (AS 2020 4005)
- Betroffen sind über 200 Artikel im OR

## (1) Grundlagen

### Zielsetzungen



## (2) Vertiefung

## (2) Vertiefung

- a) Geschlechterrichtwerte für Börsengesellschaften
- b) Neue Transparenzregeln
- c) Flexibilisierung von Gründungs- und Kapitalvorschriften
- d) Neuerungen bei den Aktionärsrechten (insb. Mitwirkung, aber auch Vermögensrechte)
- e) Veränderte Rechte und Pflichten des VR (insb. Sanierung, Liquiditätsüberwachung)
- f) Umsetzung der «Abzocker»-Initiative / VegüV

## (2) Vertiefung

### a) Geschlechterrichtwerte für Börsengesellschaften (Art. 734f OR)

*Sofern nicht jedes Geschlecht mindestens zu 30 Prozent im Verwaltungsrat und zu 20 Prozent in der Geschäftsleitung vertreten ist, sind im Vergütungsbericht bei Gesellschaften, welche die Schwellenwerte gemäss Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 2 überschreiten, anzugeben:*

- 1. die Gründe, weshalb die Geschlechter nicht wie vorgesehen vertreten sind; und*
- 2. die Massnahmen zur Förderung des weniger stark vertretenen Geschlechts.*

- Untervertretung von Frauen in VR und GL, Gleichstellungsauftrag nach Art. 8 Abs. 3 BV
- Kotierte, grosse UN (2 von 3 der Grössen): CHF 20 Mio. Bilanzsumme, CHF 40 Mio. Umsatz, 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt
- Methode: Comply-or-Explain

## (2) Vertiefung

### a) Geschlechterrichtwerte für Börsengesellschaften

- Was ist zu tun beim Nichteinhalten? Sog. Regulierte Selbstregulierung
  - Substanziert begründen: Ausreichend klar und umfangreich, wieso das Ziel verpasst wurde
  - Konkrete Massnahmen zur Förderung anstossen und darlegen, welche diese sind
- Ähnliche Schwellen in Norwegen (40%) und Deutschland (30%) für den Aufsichtsrat
- Kulante Übergangsfrist: Erstmals Berichterstattungspflicht für VR ab Geschäftsjahr, das fünf Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes beginnt (d.h. ab 2026), für GL zehn Jahre (d.h. ab 2031)

## (2) Vertiefung

### b) Neue Transparenzregeln für rohstofffördernde Unternehmen (Art. 964a Abs. 1 OR)

*Unternehmen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet und selber oder durch ein von ihnen kontrolliertes Unternehmen im Bereich der Gewinnung von Mineralien, Erdöl oder Erdgas oder des Einschlags von Holz in Primärwäldern tätig sind, müssen jährlich einen Bericht über die Zahlungen an staatliche Stellen verfassen. [...]*

- **Ziel:** Bekämpfung der Korruption in Entwicklungsländern
- Für grosse Unternehmen, Publikumsgesellschaften sowie Unternehmen, die eine Konzernrechnung erstellen müssen
- Die Gewinnung von Mineralien etc. umfasst die Exploration, Prospektion, Entdeckung, Erschliessung und Förderung (Art. 964a Abs. 4 OR)
- Staatliche Stellen: Alle Behörden und Unternehmen eines Drittlandes, die von Behörden kontrolliert werden

## (2) Vertiefung

### b) Neue Transparenzregeln für rohstofffördernde Unternehmen (Art. 964c Abs. 1 OR)

*Der Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen erstreckt sich nur auf Zahlungen, die sich aus der Geschäftstätigkeit in der **mineral-, erdöl- oder erdgasgewinnenden Industrie** oder auf dem Gebiet des **Holzeinschlags in Primärwäldern** ergeben.*

- Bericht hat Zahlungen von mindestens CHF 100'000.- jährlich an staatliche Stellen zu umfassen (Zusammenrechnung von Einzelzahlungen) und soll mindestens zehn Jahre lang öffentlich zugänglich sein
- Jeglicher geldwerte Vorteil ist offenzulegen (Sach-, Dienstleistung etc.)
- Konsolidierter Konzernzahlungsbericht möglich
- Problematik: Rohstoffhändler werden nicht erfasst, BR könnte Berichtspflicht aber noch auf diese in internationaler Abstimmung ausdehnen (Art. 964f OR)

## (2) Vertiefung

### b) Assoziiert: Neue Transparenz über nichtfinanzielle Bereiche

- In Art. 964a ff. OR
- Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative
- Bereits in Kraft seit 1. Januar 2022; formell getrennt behandelt, materiell zum neuen Aktienrecht zugehörig
- Sog. Nachhaltigkeitsbericht nach europäischem Vorbild
- Für Grosse Unternehmen (mit 500 AN) und solche des öffentlichen Interessens (Art. 964a OR)
- Rechenschaft über Umweltbelange, CO<sub>2</sub>-Ziele, Sozialbelange, Arbeitnehmerbelange, Achtung der Menschenrechte und Bekämpfung der Korruption (Art. 964b OR)
- Kann sich auf europäische Vorgaben oder auf Int. Standards stützen (Art. 964b Abs. 3 OR), Schweizer Vorgaben sind aber einzuhalten
- Bericht ist zu veröffentlichen, hat 10 Jahre zugänglich zu sein (Art. 964c OR)

## (2) Vertiefung

- b) Assoziiert: Neue Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Konfliktmineralien und Kinderarbeit
  - In Art. 964j ff. OR
  - Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative
  - Bereits in Kraft seit 1. Januar 2022; formell getrennt behandelt, materiell zum neuen Aktienrecht gehörig
  - Zur Verhinderung von Konfliktmineralien und Kinderarbeit nach europäischem und niederländischem Vorbild
  - Für Unternehmen, die betroffene Mineralien in der Schweiz bearbeiten oder anbieten bzw. Produkte/Dienstleistungen mit Verdacht auf Kinderarbeit (im Ausland) anbieten
  - Ausführungsverordnung des Bundesrates dazu (VSoTr)
  - Stattdessen können als gleichwertig anerkannte Internationale Standards eingehalten werden (Art. 964j Abs. 4 OR)

## (2) Vertiefung

- c) Flexibilisierung von Gründungs- und Kapitalvorschriften
  - Aktienkapital ist in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen Fremdwährung zulässig (Art. 621 Abs. 2 und Abs. 3 OR)
  - bei Errichtung muss das Aktienkapital einen Gegenwert von CHF 100'000.- haben
  - **Nennwert** einer Aktie muss «grösser als null» sein (Art. 622 Abs. 4 OR)
  - **Sacheinlagen** müssen als Aktiven bilanzier-, übertrag- und verwertbar sein (Art. 634 Abs. 1 OR)

## (2) Vertiefung

- c) Flexibilisierung von Gründungs- und Kapitalvorschriften (Fortsetzung)
  - Bestimmungen zur (beabsichtigten) **Sachübernahme** werden ersatzlos gestrichen
    - Problematik der indirekten Sacheinlagen
    - Werden überbewertete Vermögenswerte von nahestehenden Personen erworben, muss dies künftig über eine Rückerstattungsklage (Art. 678 f. OR) oder eine Verantwortlichkeitsklage (Art. 754 OR) korrigiert werden.

## (2) Vertiefung

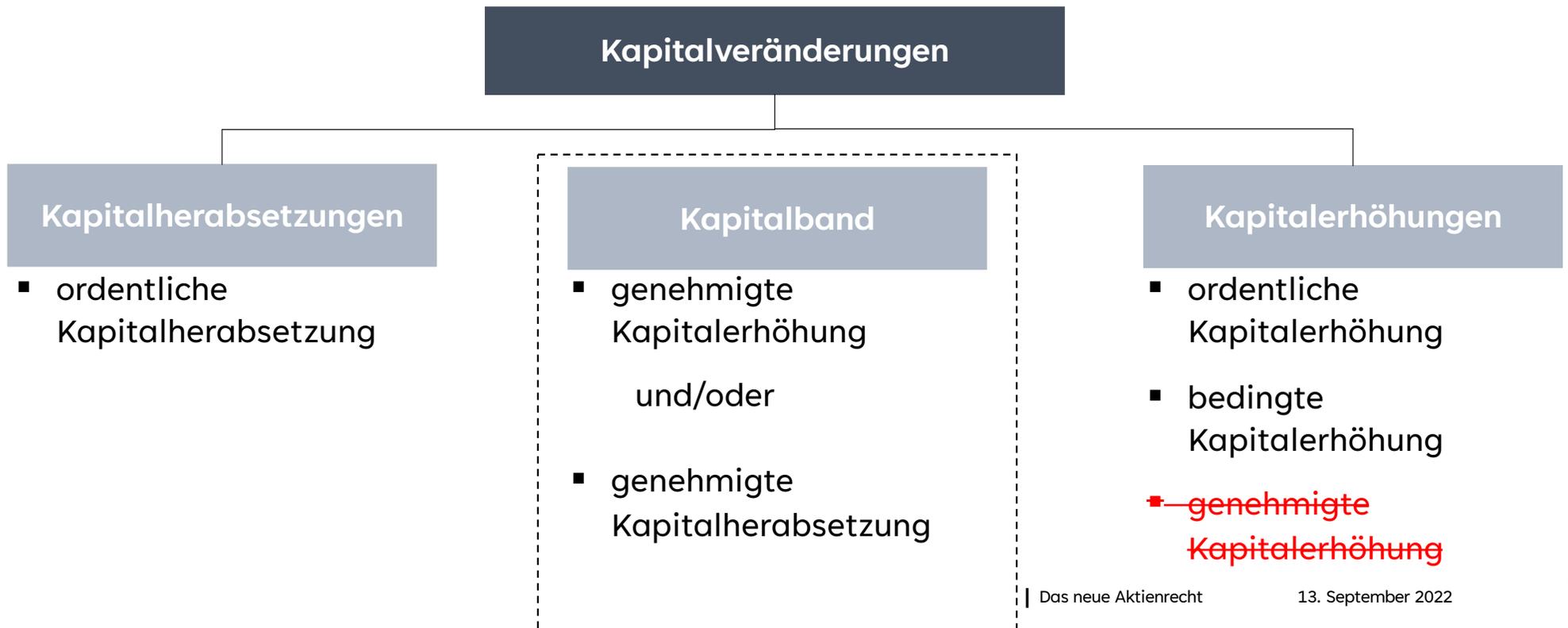
### c) Flexibilisierung von Gründungs- und Kapitalvorschriften (Fortsetzung)

#### – Verrechnungsliberierung (Art. 634a OR):

- Forderung gegen Gesellschaft kann mit Liberierungsforderung verrechnet werden, auch wenn die Forderung (Darlehen/FK aus Gesellschaftssicht) nicht mehr durch Aktiven gedeckt ist (Art. 634a Abs. 2 OR)
- Statuten müssen bei Verrechnungsliberierung aber Betrag, der verrechnet wird, Namen des Aktionärs und die ihm zukommenden Aktien angeben. Statutenbestimmung erst nach zehn Jahren aufhebbar (Art. 634a Abs. 3 OR)

## (2) Vertiefung

### c) Kapitalveränderungen (Überblick)



## (2) Vertiefung

### c) Kapitalerhöhung (Art. 650 ff. OR)

- Kapitalerhöhung muss innerhalb von sechs statt drei Monaten durchgeführt und im Handelsregister eingetragen werden, sonst fällt GV-Beschluss dahin (Art. 650 Abs. 3 OR)
- erweiterter Schutz bestehender Aktionäre beim Bezugsrecht  
*«Durch die Aufhebung des Bezugsrechts oder die Festsetzung des Ausgabebetrags darf niemand in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden»*  
(Art. 652b Abs. 4 OR)
- Die genehmigte Kapitalerhöhung wurde gestrichen und geht neu im Kapitalband auf

## (2) Vertiefung

### c) Kapitalherabsetzung

- neu im gleichen Kapitel wie Kapitalerhöhung geregelt (Art. 653j ff. OR)
- ordentliche Kapitalherabsetzung per GV-Beschluss (Art. 653j Abs. 1 OR)
- durch Herabsetzung des Nennwerts oder Vernichtung von Aktien (Art. 653j Abs. 2 OR)
- Beschluss der GV kann Herabsetzung bis **Maximalbetrag** (analog Kapitalerhöhung) vorsehen (maximaler Nennbetrag, um den Aktienkapital herabgesetzt wird, Art. 653n OR)
- Erleichterungen für Kapitalherabsetzung zur Beseitigung einer durch Verluste entstandenen **Unterbilanz** (Art. 653p OR) → Bestimmungen zum Gläubigerschutz und zu Feststellungen des Verwaltungsrats nicht anwendbar, bei Vorliegen Bestätigung eines zugelassen Revisionsexperten
- Erleichterungen bei **gleichzeitiger Wiedererhöhung** auf bisherigen Betrag (Art. 653q OR, sog. Harmonika) → Bestimmungen zum Gläubigerschutz und Feststellungen des VR nicht anwendbar

## (2) Vertiefung

### c) Kapitalherabsetzung

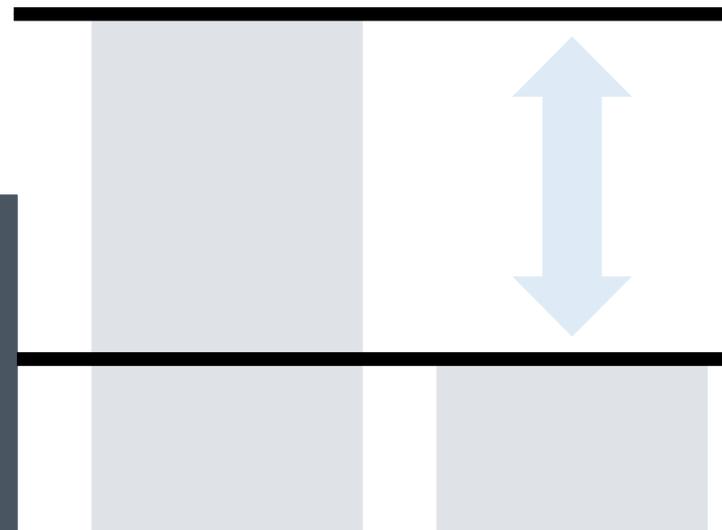
- «dreimaliger» **Schuldenruf** wird durch einmaligen ersetzt (Art. 653k OR); Verwaltungsrat kann Schuldenruf vor oder nach Beschlussfassung der GV durchführen
- Gläubiger können innert 30 Tagen Sicherstellung verlangen (Art. 653k Abs. 2 OR)
- Verwaltungsrat kann auf Sicherstellung der Forderung verzichten, wenn Gesellschaft Forderung erfüllt oder nachweist, dass diese durch Kapitalherabsetzung nicht gefährdet wird (Art. 653k Abs. 3 OR)
- Bestätigung durch zugelassenen Revisionsexperten (Art. 653m OR)
- volle Deckung der Forderungen der Gläubiger trotz Kapitalherabsetzung
- Verwaltungsrat vollzieht Kapitalherabsetzung (Art. 653o OR)
- Änderung Statuten und Eintrag ins Handelsregister (innerhalb von sechs Monaten)

## (2) Vertiefung

c) Kapitalband (Art. 653s ff. OR)

100 %  
z.B. CHF 200'000

im HR  
ein-  
getragenes  
Aktien-  
kapital



## (2) Vertiefung

### c) Kapitalband (Art. 653s ff. OR)

- GV kann Verwaltungsrat in Statuten ermächtigen, das Aktienkapital **während fünf Jahren** zu erhöhen oder herabzusetzen
- **Bandbreite und detaillierte Regelung (Art. 653t OR)** ist in Statuten festzulegen
- maximale Erhöhung / Herabsetzung von **50% des Aktienkapitals** bei Einführung
- Verwaltungsrat kann auch einzig zur Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung ermächtigt werden (genehmigte Kapitalerhöhung/-herabsetzung wird damit obsolet)
- Regelung zum Bezugsrecht: Entweder im Ermächtigungsbeschluss oder an VR delegiert
- Bestimmungen für Kapitalerhöhung und -herabsetzung gelten analog (Art. 653u Abs. 3 und 5 OR)
- Keine Kapitalherabsetzung möglich bei Verzicht auf Revision

## (2) Vertiefung

### c) Kapitalband (Art. 653s ff. OR)

- Höhere Flexibilität aber keine Blankovollmacht für Verwaltungsrat:
  - Kapitalveränderungen innerhalb des Korridors sind mittels Erhöhungs- bzw. Herabsetzungsbeschlüssen zu erreichen (vgl. Art. 653u Abs. 1 und 2 OR)
  - Danach Beschluss über Statutenänderung und Feststellungen betreffend Veränderungen Kapital durch VR (Art. 653u Abs. 4 OR, beides ist öffentlich zu beurkunden)
  
- Gläubigerschutz nach 3-stufigem Konzept bei Herabsetzung zu beachten (Art. 653u Abs. 3 OR):
  1. Schuldenruf im SHAB → Gläubiger können Sicherstellung verlangen
  2. Erstellung eines Zwischenabschlusses, wenn Bilanzstichtag länger als 6 Monate her
  3. Bestätigung durch Revisionsexperte, dass Gläubigerforderungen gedeckt sind

## (2) Vertiefung

### c) Kapitalband (Art. 653s ff. OR)

#### – **Praktische Anwendungsfälle:**

- Projektfinanzierungen: Voraussetzung für die optimale Kombination von Eigenkapital- und Fremdkapitalfinanzierung
- Unternehmensübernahmen: leichtere Bereitstellung von Aktien für Tauschangebote
- Überkapitalisierung: einfaches Verfahren für Kapitalherabsetzungen

#### – **Neues Rechtsinstitut schafft wesentlich mehr Flexibilität für die Praxis**

## (2) Vertiefung

### c) Zwischendividende (Art. 675a OR)

- GV kann gestützt auf einen Zwischenabschluss eine Zwischendividende beschliessen (unübertragbare Beschlusskompetenz nach Art. 698 OR)
- Revisionsstelle muss Zwischenabschluss prüfen, ausser wenn
  - statutarischer Verzicht auf eingeschränkte Revision oder
  - sämtliche Aktionäre der Ausrichtung zustimmen und die Forderungen der Gläubiger nicht gefährdet werden
  - Bestimmungen über die Dividenden finden analog Anwendung

## (2) Vertiefung

### d) Einsichtsrecht

- betrifft Geschäftsbücher und Akten (Aktionäre dürfen Notizen machen)
- neu Minderheitenrecht → **5%** des Aktienkapitals oder der Stimmrechte (Art. 697a Abs. 1 OR)
- Frist: vier Monate (seit Eingang der Anfrage, Art. 697a Abs. 2 OR)
- Einsicht **muss** gewährt werden, soweit für Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich
  - **Ausnahme:** Gefährdung von Geschäftsgeheimnissen oder anderen vorrangigen Interessen der Gesellschaft (Art. 697a Abs. 3 OR)
- Kompetenz: ausschliesslich Verwaltungsrat
- Ablehnung ist **schriftlich** zu begründen (Art. 697a Abs. 3 OR)
  - Aktionär kann innerhalb von 30 Tagen Gericht um Anordnung der Einsicht ersuchen (Art. 697b OR)

## (2) Vertiefung

- d) Sonderuntersuchung (Art. 697c ff. OR; eh. Sonderprüfung)
- Untersuchung bestimmter Sachverhalte durch unabhängigen Sachverständigen
  - leichter Zugang (%-Schwelle und kein Schaden glaubhaft zu machen); erforderlich zur Ausübung der Aktionärsrechte, Recht auf Auskunft oder Einsicht ausgeübt
  - Antrag an **GV**; bei Gutheissung: innerhalb von 30 Tagen Antrag beim Gericht auf Ernennung
  - bei Ablehnung:
    - Antrag beim Gericht auf Sonderuntersuchung (Art. 697d Abs. 1 OR)
    - Grenzwert börsenkotiert: **5%** des Aktienkapitals oder der Stimmen, nicht börsenkotiert: **10%**
    - Gesuchsteller müssen Verletzung des Gesetzes oder der Statuten glaubhaft machen sowie Eignung, Gesellschaft oder Aktionäre zu schädigen
  - Kosten sind von Gesellschaft zu tragen

## (2) Vertiefung

### d) Einberufungsrecht (Art. 699 OR)

- für kotierte Gesellschaften neu bei 5% Kapital oder Stimmen
- bei nicht kotierten weiterhin bei 10%, aber neuerdings auch für Stimmen (nicht nur Kapital)
- Einberufung verlangen muss weiterhin schriftlich an VR erfolgen, inkl. Traktanden und Anträge
- VR hat längstens innert 60 Tagen dem Gesuch zu entsprechen (neu eine Frist!), ansonsten gerichtliche Einberufung zulässig

## (2) Vertiefung

### d) Traktandierungsrecht (Art. 699b OR)

- für kotierte Gesellschaften neu 0.5% Stimmen oder Kapital
- für nicht kotierte Gesellschaften neu 5% Stimmen oder Kapital (1 Mio. Nennwert als Voraussetzung wurde abgeschafft)
- Anspruch auf Traktanden und Anträge
- die eingereichte Begründung dafür ist in der Einberufung der GV den anderen Aktionären bekannt zu machen
- bei Ablehnung durch VR, Anrecht auf gerichtliche Anordnung
- an der GV weiterhin Möglichkeit, Anträge zu Traktanden zu stellen

## (2) Vertiefung

### d) Dekotierung und Weiteres

- Dekotierung ist neuerdings Aktionärssache
  - Qualifizierter Beschluss der GV erforderlich  
(Art. 698 Abs. 2 Ziff. 8 i.V.m. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 12 OR)
- Aktionären müssen neu der Geschäftsbericht sowie auch der Revisionsbericht grundsätzlich elektronisch zugänglich gemacht werden (Art. 699a Abs. 1 OR), ansonsten Anspruch auf briefliche Zustellung (Zeitpunkt: weiterhin 20 Tage vor der GV) sowie auch nachträglichen Erhalt innert eines Jahres nach der GV in der genehmigten Fassung (Art. 699a Abs. 1 und 2 OR)
- Die Statuten können vorsehen, dass gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz beurteilt werden. Schiedsklausel bindet Aktionäre, Gesellschaft und Organe (Art. 697n OR)

## (2) Vertiefung

### d) Digitale Generalversammlungen

<b>verschiedene Tagungsorte</b>	GV kann künftig an verschiedenen Tagungsorten gleichzeitig durchgeführt werden. Die Voten der Teilnehmer müssen in diesem Fall unmittelbar in Bild und Ton an sämtliche Tagungsorte übertragen werden (Art. 701a III OR).
<b>Ausübung von Aktionärsrechten</b>	VR kann vorsehen, dass Aktionäre, die nicht am Ort der GV anwesend sind, ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben können (z.B. Tele-Voting/-Teilnahme, Art. 701c OR).
<b>virtuelle GV</b>	GV kann mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort durchgeführt werden, wenn die Statuten dies vorsehen und der VR in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet (OR 701d; Verzichtmöglichkeit bei nichtbörsenkotierten Gesellschaften mit qualifiziertem Beschlussquorum (Art. 704 I Ziff. 15 OR).

## (2) Vertiefung

### d) Digitale Generalversammlungen

<b>Voraussetzungen für den Einsatz elektronischer Mittel</b> (Art. 701e OR)	VR regelt die Verwendung elektronischer Mittel. Er stellt sicher, dass 1). die Identität der Teilnehmer feststeht; 2). die Voten in der Generalversammlung un-mittelbar übertragen werden; 3). jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann; 4). das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.
<b>Technische Probleme</b> (Art. 701f OR)	Treten während der GV technische Probleme auf, sodass die GV nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden kann, muss sie wiederholt werden (I.). Beschlüsse, welche die Generalversammlung vor dem Auftreten der technischen Probleme gefasst hat, bleiben gültig (II).
<b>Eintragung im Aktienbuch</b>	Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, haben sicherzustellen, dass Eigentümer oder Nutzniesser das Gesuch um Eintragung in das Aktienbuch auf elektronischem Weg stellen können (Art. 686 II <sup>bis</sup> OR).

## (2) Vertiefung

- d) Digitale Aktien: DLT-Gesetz, in Kraft seit 1. Februar 2021



## (2) Vertiefung

### d) Digitale Aktien: vom einfachen zum Register-Wertrecht

- Registerwertrecht hat eigentliche **Wertpapierfunktionen** (wie das physische Wertpapier, bedarf Gesellschaft nicht mehr):
  - Transportfunktion: Übertragung durch Registertransaktion
  - Präsentations- und Legitimationsfunktion: Rechtlich gilt grds., was im Register steht und Eingetragener gilt als Berechtigter
  - Verkehrsschutzfunktion: Gutgläubiger Erwerb (Vertrauen auf Register) wird geschützt (bösgläubiger aber auch nicht!)
- Vorteil des Registerwertrechts: **Rechtliche Übertragung wird einfacher**, sprich Änderung des Registers reicht, keine Zession erforderlich. Zudem ist **auch kein Intermediär erforderlich** (anders bei Bucheffekten)
- Registerwertrecht ist zudem **technologieneutral** ausgestaltet und erlaubt nicht nur die DLT-Technologie, sondern auch andere elektronische Registertechnologien (im Vorentwurf des Gesetzes war dies noch anders: nur DLT)

## (2) Vertiefung

### d) Digitale Aktien: Privatrechtliche Erfassung

#### **Art. 973d OR Registerwertrechte: Errichtung (1/2)**

<sup>1</sup> Ein Registerwertrecht ist ein Recht, das gemäss einer Vereinbarung der Parteien:

1. in einem Wertrechtregister gemäss Absatz 2 eingetragen ist; und
2. nur über dieses Wertrechtregister geltend gemacht und auf andere übertragen werden kann.

<sup>2</sup> Das Wertrechtregister muss die folgenden Anforderungen erfüllen:

1. Es **vermittelt den Gläubigern**, nicht aber dem Schuldner, mittels technischer Verfahren **die Verfügungsmacht über ihre Rechte**.
2. Seine Integrität ist geschützt, indem es durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen, wie die gemeinsame Verwaltung durch mehrere voneinander unabhängige Beteiligte [DLT], gegen unbefugte Veränderungen geschützt ist. [Fortsetzung auf nächster S.]

## (2) Vertiefung

### d) Digitale Aktien: Privatrechtliche Erfassung

#### **Art. 973d OR Registerwertrechte: Errichtung (2/2)**

3. *Der Inhalt der Rechte, die Funktionsweise des Registers und die Registrierungsvereinbarung sind im Register oder in damit verknüpften Begleitdaten festgehalten.*

4. *Die Gläubiger können die sie betreffenden Informationen und Registereinträge einsehen sowie die Integrität des sie betreffenden Registerinhalts ohne Zutun Dritter überprüfen. [kein Intermediär]*

<sup>3</sup> *Der Schuldner hat sicherzustellen, dass das Wertrechtregister dessen Zweck entsprechend organisiert ist. Insbesondere ist sicherzustellen, dass das Register jederzeit gemäss Registrierungsvereinbarung funktioniert.*

## (2) Vertiefung

### d) Digitale Aktien: Finanzmarktrechtliche Einordnung

- Digitale Aktien gehören zur Kategorie der Asset Token
- Neben den privatrechtlichen Vorschriften nach OR besteht für die Ausgabe von digitalen Aktien u.U. eine **Prospektpflicht nach FIDLEG**
- DLT-Handelssysteme bedürfen einer eigenen Bewilligung und sind gesondert reguliert und beaufsichtigt

## (2) Vertiefung

### e) Einsatz elektronischer Mittel im VR

- Einsatz elektronischer Mittel bei der Beschlussfassung (**Art. 713 II OR**):

*Der VR kann seine Beschlüsse fassen:*

- 1. an einer Sitzung mit Tagungsort;*
- 2. unter Verwendung elektronischer Mittel, in sinngemässer Anwendung von der Artikel 701c – 701e;*
- 3. auf schriftlichem Weg auf Papier oder in elektronischer Form, sofern nicht ein Mitglied die mündliche Beratung verlangt. Im Fall der Beschlussfassung auf elektronischem Weg ist keine Unterschrift erforderlich; vorbehalten bleibt eine anderslautende, schriftliche Festlegung des Verwaltungsrates.*

## (2) Vertiefung

### e) Einsatz elektronischer Mittel im VR

- Nutzung von Board-Portalen
  - Immer mehr haben sich sog. elektronische Board-Portale in der Praxis etabliert, die es den VR-Mitgliedern erlauben, jederzeit, z.B. via Smartphone-App, auf Sitzungsunterlagen und weitere Dokumente zuzugreifen.
  - Den grossen Vorteilen solcher elektronischen Board-Portale, z.B. zur Vorbereitung von Sitzungen, stehen allerdings die Nachteile der damit verbundenen Cyberrisiken gegenüber.



## (2) Vertiefung

### e) Pflichten des Verwaltungsrats bei finanzieller Schieflage

#### *Art. 725 Abs. 1 E-OR (wurde vom Parlament so nicht akzeptiert)*

*Besteht begründete Besorgnis, dass die Gesellschaft in den nächsten **sechs Monaten** zahlungsunfähig wird, so muss der Verwaltungsrat einen Liquiditätsplan erstellen und eine Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft vornehmen. Bei Gesellschaften, die von Gesetzes wegen zu einer **ordentlichen Revision** verpflichtet sind, beträgt der massgebliche Zeitraum **zwölf Monate**.*

## (2) Vertiefung

- e) Pflichten des Verwaltungsrats bei finanzieller Schieflage (drohende Zahlungsunfähigkeit)
  - Faktisch ist ein Liquiditätsplan notwendig
  - Differenziertheit sollte abhängig von der Grösse der Unternehmung sein
  - droht Zahlungsunfähigkeit, muss Verwaltungsrat Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit ergreifen, gegebenenfalls der GV Sanierungsmassnahmen beantragen, notfalls Gesuch um Nachlassstundung (Art. 725 Abs. 2 OR)
  - Warnindikator: «**Kapitalverlust**» → liegt vor, wenn 1/2 des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr durch (Netto-) Aktiven gedeckt sind (Art. 725a Abs. 1 OR)

## (2) Vertiefung

### e) Pflichten des Verwaltungsrats bei finanzieller Schieflage

#### **Art. 725a OR**      **Kapitalverlust**

- <sup>1</sup> *Zeigt die letzte Jahresrechnung, dass die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten die Hälfte der Summe aus Aktienkapital, nicht an die Aktionäre zurückzahlbarer gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve nicht mehr decken, so ergreift der Verwaltungsrat Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts. Er trifft, soweit erforderlich, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft oder beantragt der Generalversammlung solche, soweit sie in deren Zuständigkeit fallen.*
- <sup>2</sup> *Hat die Gesellschaft keine Revisionsstelle, so muss die letzte Jahresrechnung vor ihrer Genehmigung durch die Generalversammlung überdies einer eingeschränkten Revision durch einen zugelassenen Revisor unterzogen werden. Der Verwaltungsrat ernennt den zugelassenen Revisor.*
- <sup>3</sup> *Die Revisionspflicht nach Absatz 2 entfällt, wenn der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht.*
- <sup>4</sup> *Der Verwaltungsrat und die Revisionsstelle oder der zugelassene Revisor handeln mit der gebotenen Eile.*

## (2) Vertiefung

### e) Pflichten des Verwaltungsrats bei finanzieller Schieflage (Überschuldung)

#### **Art. 725b OR Überschuldung**

- <sup>1</sup> Besteht begründete Besorgnis, dass die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, so erstellt der Verwaltungsrat unverzüglich je einen Zwischenabschluss zu Fortführungswerten und Veräusserungswerten. Auf den Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten kann verzichtet werden, wenn die Annahme der Fortführung gegeben ist und der Zwischenabschluss zu Fortführungswerten keine Überschuldung aufweist. Ist die Annahme der Fortführung nicht gegeben, so genügt ein Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten.
- <sup>2</sup> Der Verwaltungsrat lässt die Zwischenabschlüsse durch die Revisionsstelle oder, wenn eine solche fehlt, durch einen zugelassenen Revisor prüfen; er ernennt den zugelassenen Revisor.
- <sup>3</sup> Ist die Gesellschaft gemäss den beiden Zwischenabschlüssen überschuldet, so benachrichtigt der Verwaltungsrat das Gericht. Dieses eröffnet den Konkurs oder verfährt nach Artikel 173a des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs. [Nachlassstundung]

## (2) Vertiefung

### e) Pflichten des Verwaltungsrats bei finanzieller Schieflage (Überschuldung)

#### **Art. 725b OR Überschuldung (Fortsetzung)**

<sup>4</sup> Die Benachrichtigung des Gerichts kann unterbleiben:

1. wenn Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Überschuldung im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktreten und ihre Forderungen stunden, sofern der Rangrücktritt den geschuldeten Betrag und die Zinsforderungen während der Dauer der Überschuldung umfasst; oder
2. solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert angemessener Frist, spätestens aber 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüssen, behoben werden kann und dass die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden.

<sup>5</sup> Verfügt die Gesellschaft über keine Revisionsstelle, so obliegen dem zugelassenen Revisor die Anzeigepflichten der eingeschränkt prüfenden Revisionsstelle.

<sup>6</sup> Der Verwaltungsrat und die Revisionsstelle oder der zugelassene Revisor handeln mit der gebotenen Eile.

## (2) Vertiefung

### e) Pflichten des Verwaltungsrats bei finanzieller Schieflage (Überschuldung)

- Besteht begründete Besorgnis einer **Überschuldung**, erstellt Verwaltungsrat **Zwischenbilanz** (in der Regel zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten; Art. 725b Abs. 1 OR)
- weist Zwischenbilanz Überschuldung aus, ist Konkursgericht zu benachrichtigen (Art. 725b Abs. 3 OR), Ausnahme
  - wenn Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Überschuldung im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktreten und ihre Forderungen stunden; **Rangrücktritt** muss auch etwaige Zinsen während Überschuldung mitumfassen (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 OR); oder
  - Aussicht, dass Überschuldung spätestens innert 90 Tagen nach Vorliegen des geprüften Zwischenabschlusses behoben werden kann und keine zusätzliche Gefährdung des Fremdkapitals
- Handeln mit der gebotenen Eile: unbestimmt, Untätigkeit innert Tagen, insb. Wochen wird schnell zur Pflichtverletzung

## (2) Vertiefung

### e) Neuerungen zur Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates

- Weiterhin wird für die Beschlussfassung in der GV über die Anhebung einer Verantwortlichkeitsklage auf das Kapital und nicht die Stimmen abgestellt (Art. 693 Abs. 3 OR)
- Verjährungsfrist wird neu geregelt (Art. 760 Abs. 1 OR): Drei Jahre ab Kenntnis der Schädigung und des Ersatzpflichtigen (Verkürzung von fünf auf drei Jahren), maximal aber nach zehn Jahren seit Schädigung. Frist steht während Sonderuntersuchung still (Fristunterbrechung)
- Décharge-Beschluss (Entlastungsbeschluss) führt dazu, dass die Frist zur Anhebung einer Verantwortlichkeitsklage durch nicht zustimmende Aktionäre neu innert zwölf (und nicht schon innert sechs) Monaten erlischt (Art. 758 Abs. 2 OR). Frist steht während Sonderuntersuchung still

## (2) Vertiefung

- f) Umsetzung der «Abzocker»-Initiative / VegüV (Art. 732 ff. OR)
- jährliche bindende Abstimmung der GV über Vergütungen, gesondert für Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und Beirat (Art. 735 OR)
  - Statuten regeln Einzelheiten
  - Gesellschaft hat Wahl zwischen prospektiver und retrospektiver Genehmigung der Vergütungen
  - sofern prospektiv (insb. für variable Lohnbestandteile), muss Vergütungsbericht der GV zur Konsultativabstimmung vorgelegt werden (Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 OR, Anpassung an Swiss Code of Best Practice)
  - Antrittsprämien sind nur dann keine unzulässigen Vergütungen im Voraus, wenn sie nachweisbare finanzielle Nachteile aufgrund der Beendigung eines früheren Arbeitsverhältnisses kompensieren (Art. 735c Ziff. 4 OR)

## (3) Aus der Praxis

## (3) Aus der Praxis

### Prüfungsplanung

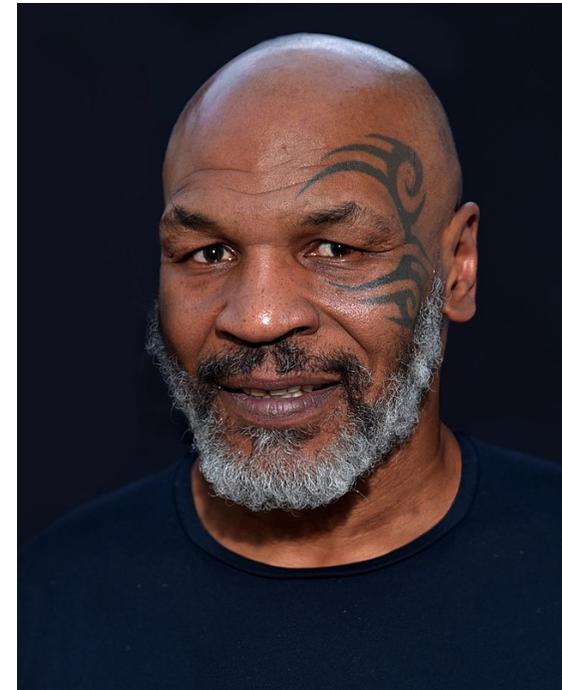
«Der [Wirtschaftsprüfer] hat für Zwecke der Planung und Durchführung der Prüfungshandlungen sowie der Auswertung der Prüfungsergebnisse zu bestimmen, in welchen Fällen ein Fehler in den Aussagen [...] als wesentlich einzustufen ist (vgl. Tz. A23 ff.). Die Bestimmung der Wesentlichkeit liegt im pflichtgemässen Ermessen des [Wirtschaftsprüfers].» (PS 980, Tz. 39).

- Mit anderen Worten: Sie bestimmen, was wesentlich ist.

(3) Aus der Praxis

“Everyone has a  
plan until they get  
punched in the  
mouth.”

Mike Tyson



- Mit anderen Worten: Wesentlichkeit ergibt sich aus der manchmal „harten“ Arbeitserfahrung

### (3) Aus der Praxis

Praxisbeispiel: Meldepflichten (Art. 697j OR; Meldung wirtsch. Berechtigte)

- <sup>1</sup> *Wer allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien einer Gesellschaft, deren Beteiligungsrechte nicht an einer Börse kotiert sind, erwirbt und dadurch den **Grenzwert von 25 Prozent** des Aktienkapitals oder der Stimmrechte erreicht oder überschreitet, **muss der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen und die Adresse der natürlichen Person melden**, für die er letztendlich handelt (wirtschaftlich berechtigte Person).*
- <sup>2</sup> *Ist der Aktionär eine juristische Person oder Personengesellschaft, so muss als wirtschaftlich berechtigte Person jede natürliche Person gemeldet werden, die den Aktionär in sinngemässer Anwendung von Artikel 963 Absatz 2 kontrolliert. Gibt es keine solche Person, so muss der Aktionär dies der Gesellschaft melden.*

### (3) Aus der Praxis

#### Praxisbeispiel: Meldepflichten (Art. 697j OR; Meldung wirtsch. Berechtigte)

- <sup>3</sup> *Ist der Aktionär eine Kapitalgesellschaft, deren Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert sind, wird er von einer solchen Gesellschaft im Sinne von Artikel 963 Absatz 2 kontrolliert oder kontrolliert er in diesem Sinne eine solche Gesellschaft, so muss er nur diese Tatsache sowie die Firma und den Sitz der Kapitalgesellschaft melden.*
- <sup>4</sup> *Der Aktionär muss der Gesellschaft **innert 3 Monaten jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person melden.***
- <sup>5</sup> *Die Meldepflicht besteht nicht, wenn die Aktien als Bucheffekten ausgestaltet und bei einer Verwahrungsstelle in der Schweiz hinterlegt oder im Hauptregister eingetragen sind. Die Gesellschaft bezeichnet die Verwahrungsstelle.*

### (3) Aus der Praxis

Praxisbeispiel: Meldepflichten (Art. 697l OR; Verzeichnis wirtsch. Berechtigte)

- <sup>1</sup> Die Gesellschaft führt ein **Verzeichnis über die ihr gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen**.
- <sup>2</sup> Dieses Verzeichnis enthält den **Vor- und den Nachnamen** sowie die **Adresse** der wirtschaftlich berechtigten Personen.
- <sup>3</sup> Die Belege, die einer Meldung nach Artikel 697j zugrunde liegen, müssen nach der Streichung der Person aus dem Verzeichnis während zehn Jahren aufbewahrt werden.
- <sup>4</sup> Das Verzeichnis muss so geführt werden, dass in der Schweiz **jederzeit darauf zugegriffen werden kann**.

### (3) Aus der Praxis

#### Praxisbeispiel: Meldepflichten (Art. 697m OR; Nichteinhalten der Meldepflichten)

- <sup>1</sup> Solange der Aktionär seinen Meldepflichten nicht nachgekommen ist, **ruhen die Mitgliedschaftsrechte**, die mit den Aktien verbunden sind, deren Erwerb gemeldet werden muss.
- <sup>2</sup> Die **Vermögensrechte**, die mit solchen Aktien verbunden sind, kann der Aktionär erst geltend machen, wenn er seinen Meldepflichten nachgekommen ist.
- <sup>3</sup> Kommt der Aktionär seinen Meldepflichten nicht innert eines Monats nach dem Erwerb der Aktien nach, so sind die **Vermögensrechte verwirkt**. Holt er die Meldung zu einem späteren Zeitpunkt nach, so kann er die ab diesem Zeitpunkt entstehenden Vermögensrechte geltend machen.
- <sup>4</sup> Der Verwaltungsrat stellt sicher, dass keine Aktionäre unter Verletzung der Meldepflichten ihre Rechte ausüben.

### (3) Aus der Praxis

## Grammatikalisch

„Gemäss Wortlaut von Abs. 1 von Art. 697m OR bezieht sich die Sanktion (Ruhe der Mitgliedschaftsrechte) nicht ausschliesslich auf die Verletzung von Meldepflichten beim Erwerb.“

„Zwar wird in diesem Absatz [...] der Erwerb erwähnt [...]. Die Erwähnung des Wortes „Erwerb“ bedeutet aber nicht, dass nur eine beim Erwerb verletzte Meldepflicht sanktioniert wird.“

„Vielmehr scheint damit eine Meldepflicht betreffend Aktien, deren Erwerb gemeldet werden muss, gemeint zu sein. Der Ausdruck „Erwerb“ bezieht sich mit anderen Worten auf „Aktien“ und nicht auf „Meldepflichten“.“

*(Urteil des Obergerichts Zug vom 19. Mai 2022)*

### (3) Aus der Praxis

Historisch

- Vom Gericht bei Auslegung weggelassen: Gründe?

## (3) Aus der Praxis

Systematisch

„Was die Systematik [...] betrifft, so deutet nichts darauf hin, dass die Sanktionen davon abhängen, ob die Meldepflicht beim Erwerb oder später verletzt wird“

„Art. 697m OR [bezieht sich] aufgrund seiner Stellung im Gesetz nicht bloss auf einzelne Absätze vorhergehender Bestimmungen, sondern auf die (ganzen) Art. 697j und 697l OR. Folglich ist er aufgrund der Systematik für sämtliche verletzten Meldepflichten einschlägig.“

*(Urteil des Obergerichts Zug vom 19. Mai 2022)*

## (3) Aus der Praxis

Teleologisch

„Der Zweck der Meldepflichten von Art. 697j OR besteht darin, Transparenz über die Vermögensträger der Gesellschaft zu schaffen. Verhindert werden soll insbesondere der missbräuchliche Einsatz von Strohmännern.“

„Art. 697j OR dient dazu, die „Person am Ende der Kontrollkette“ zu kennen“

„Die Informationen [über die wirtschaftlich Berechtigten] sollen für die Verwaltungs- und Strafverfolgungsbehörden immer zugänglich sein; [...]. Entscheidend ist somit nicht nur die Feststellung der Identität beim Erwerb, sondern genauso die jederzeitige Möglichkeit, den Behörden aktuelle Informationen, mithin aktuelle Namen und Adressen, herausgeben zu können.“

*(Urteil des Obergerichts Zug vom 19. Mai 2022)*

## (3) Aus der Praxis

### Praxisbeispiel: Organisationsmangel (BGE 148 III 69)

- «Mit Schreiben vom 12. April 2021 wies die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die letzte – ausserordentliche – Generalversammlung am 16. April 2019 stattgefunden habe. [...] verlangte die Beschwerdegegnerin die unverzügliche Einberufung der ordentlichen Generalversammlungen [...]. [...]. Eine Einladung zu einer Generalversammlung blieb aus.»

### (3) Aus der Praxis

#### Praxisbeispiel: Organisationsmangel (BGE 148 III 69)

- Unterschiedliche **Lehrmeinungen** (BGE 148 III 69 E. 3.1.1 f.)
  - Stillschweigende Verlängerung und Fortbestand des VR-Mandates bei unterlassener oder vergessener Wahl des Verwaltungsrates; oder
  - Nur eine aktive (Wieder-)Wahl bzw. eine positive Willensäußerung der Generalversammlung kann eine gültige Fortsetzung begründen. Angenommene Beendigung mit Ablauf einer sechsmonatigen Frist nach Art. 699 Abs. 2 OR.

### (3) Aus der Praxis

#### Praxisbeispiel: Organisationsmangel (BGE 148 III 69)

##### – **Bundesgericht:**

- «[Es würde die] unentziehbare Kompetenz der Generalversammlung unterlaufen, wenn der Verwaltungsrat sein Mandat durch Nichteinberufung der Generalversammlung verlängern könnte.» (BGE 148 III 69 E. 3.3)
- «[Es] muss gefordert werden, dass die Generalversammlung ihr Wahlrecht durch explizite Willenskundgebung wahrnehmen kann, und somit eine Fortsetzung des Verwaltungsratsmandats nur bei positiver Willensäußerung greift.»
- «[D]ie Gesellschaft, Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger [bleiben] geschützt, weil die Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR auch für als faktische Organe [...] handelnde Verwaltungsräte fortbesteht.»

### (3) Aus der Praxis

Praxisbeispiel: Organisationsmangel (BGE 148 III 69)

«Zusammenfassend ist somit festzuhalten: Das Amt des Verwaltungsrates endet mit Ablauf des sechsten Monats nach Schluss des betreffenden Geschäftsjahres, wenn keine Generalversammlung nach Art. 699 Abs. 2 OR durchgeführt oder die Wahl des Verwaltungsrates nicht traktandiert wurde.» (BGE 148 III 69 E. 3.5)

ANDREAS BERTSCH  
lic.iur. HSG, LL.M.  
Rechtsanwalt

BEAT BRÄNDLI  
PD Dr. iur. HSG  
Rechtsanwalt

PATRICK BONZANIGO  
lic.iur., MAS RP ETH  
Rechtsanwalt

DARIO SUTTER  
M.A. HSG  
(nicht als Anwalt zugelassen)

## Vielen Dank

Prof. Dr. Beat Brändli  
[braendli@schiffbau.legal](mailto:braendli@schiffbau.legal)  
[www.schiffbau.legal](http://www.schiffbau.legal)

|  
Schiffbaustrasse 7  
CH-8005 Zürich  
+41 44 501 88 01 (Fax)  
[www.schiffbau.legal](http://www.schiffbau.legal)

SCHIFFBAU RECHTSANWÄLTE

## Unterlagen

- Bundesamt für Justiz, EHRA, Anleitung und Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Bildung und Prüfung von Firmen und Namen vom 1. April 2021