
Aktienrechtsrevision aus Sicht des Notars

Pascal Zysset

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt und bernischer Notar

walderwyss rechtsanwälte

Inhalt

I. Grundlagen – *Die Aktienrechtsrevision im Überblick*

1. Aktienkapital
2. Generalversammlung
3. Verwaltungsrat

II. Sicht des Notars – *Was für uns Notare zu beachten ist*

1. Statutenänderungen
2. Beurkundung schriftlicher Beschlüsse
3. Beurkundung von hybriden & virtuellen Versammlungen

III. Fragen & Diskussion – *Was es noch zu klären gibt*

I. Grundlagen

Die Aktienrechtsrevision im Überblick

1. Aktienkapital
2. Generalversammlung
3. Verwaltungsrat

1. Aktienkapital

- 1.1. Fremdwährung & Mindestnennwert
- 1.2. Kapitalaufbringung
- 1.3. Kapitalerhöhung
- 1.4. Kapitalherabsetzung
- 1.5. Kapitalband

Aktienkapital: Was ist neu?

- Ausgewählte Fremdwährungen als Aktienkapital
- Kleinerer Mindestnennwert der Aktien
- Abschaffung Sachübernahmevorschriften
- Anpassungen bei Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen
- Einführung Kapitalband

Fremdwährung & Mindestnennwert

➤ Wie bisher:

- Mindestkapital von CHF 100'000
- Mindestliberierungspflicht von 20% oder CHF 50'000



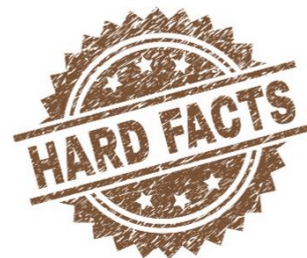
➤ Neu:

- Aktienkapital in **Fremdwährung** möglich, wenn (kumulativ):
 - Für Geschäftstätigkeit wesentlich
 - Buchführung und Rechnungslegung in derselben Währung
 - Zulässige Währung gemäss Festlegung Bundesrat (GBP, EUR, USD, JPY)
 - Statutarische Grundlage → Statutenänderung**
- **Mindestnennwert** muss lediglich CHF 0 übersteigen (früher: mind. 1 Rp.)



Kapitalaufbringung

- Wie bisher: Kapitalaufbringung durch Bareinzahlung, Sacheinlage oder Verrechnung möglich; Sacheinlage und Verrechnung als qualifizierte Tatbestände
- Neu:
 - Abschaffung Vorschriften zur **(beabsichtigten) Sachübernahme** (wenn eine Gesellschaft kurz nach der Gründung oder Kapitalerhöhung von Aktionären oder ihnen nahestehenden Personen Vermögenswerte übernimmt)
 - Sacheinlage muss *bilanzierungsfähig, frei übertragbar* und *verwertbar* sein (Übernahme der HReg-Praxis)



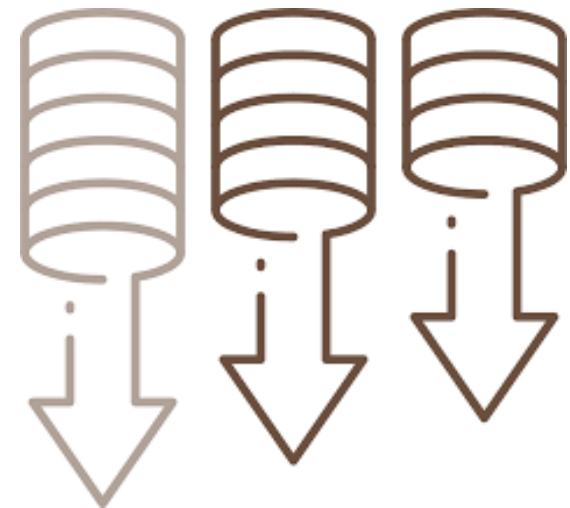
Kapitalerhöhung

- Ordentliche Kapitalerhöhung: Frist zur Anmeldung beim HReg-Amt neu 6 Monate (statt: 3 Monate)
- Bedingte Kapitalerhöhung: Im Grundsatz wie bisher
- Genehmigte Kapitalerhöhung:
 - Wird abgeschafft
 - Dafür: Einführung Kapitalband



Kapitalherabsetzung

- Kapitalherabsetzung auf CHF 0 mit Wiedererhöhung auf mindestens CHF 100'000 («Harmonika») neu im Gesetz ausdrücklich geregelt
- Neu gewisse Erleichterungen des Verfahrens (aus Sicht der Gesellschaft):
 - **Schuldenruf** nur noch einmal (anstatt 3x)
 - **Frist** Gläubiger **zur Anmeldung** ihrer Ansprüche nur noch 30 Tage (anstatt 2 Monate)
 - **Pflicht zur Sicherstellung** entfällt bei Nachweis, dass Gläubigerforderung nicht gefährdet ist



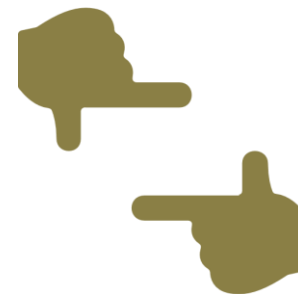
Kapitalband (1/2)



Kapitalband (2/2)

- Ermächtigung Verwaltungsrat in Statuten zur Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals innerhalb Maximal- und Minimalbetrag (≠ unter das gesetzliche Minimum)
- Dadurch:
 - Flexibilisierung von Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals
 - Abrücken vom Prinzip des «festen Kapitals»
 - Möglichkeit, das Kapital dem tatsächlichen Eigenkapitalbedarf der Gesellschaft anzupassen
- **Statutarische Grundlage → Statutenänderung**

Beachte: Statuten können Kapitalband auch enger definieren, indem sie nur die Erhöhung oder nur die Herabsetzung vorsehen
- Bei Herabsetzung ist Gläubigerschutz anwendbar



2. Generalversammlung

2.1. Tagungsort

2.2. Virtuelle Generalversammlung

2.3. Hybride Generalversammlung

2.4. Verwendung elektronischer Mittel

2.5. Schriftliche Beschlüsse

Generalversammlung: Was ist neu?

- Tagungsort an verschiedenen Orten und im Ausland
- Virtuelle & hybride Generalversammlungen möglich
- Schriftliche Beschlüsse zulässig

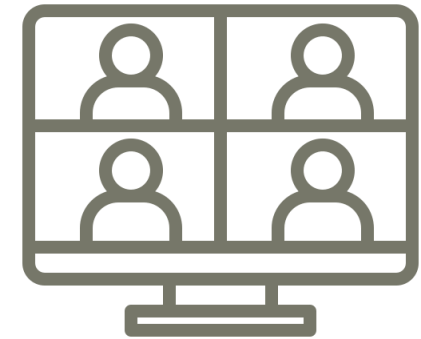
Tagungsort

- GV an verschiedenen Orten gleichzeitig, sofern eine Übertragung der Voten in Bild und Ton an sämtliche Tagungsorte gewährleistet wird
- GV im Ausland
 - **Statutarische Grundlage → Statutenänderung**
 - Bezeichnung unabhängige Stimmrechtsvertretung
 - Börsenkotierte Gesellschaften: zwingend
 - Nicht börsenkotierte Gesellschaften: Verzicht bei Einverständnis aller Aktionäre möglich



Virtuelle Generalversammlung

- GV findet nur digital statt
 - Ohne Tagungsort
 - Ohne physische Anwesenheit der Aktionäre
- Voraussetzungen
 - **Statutarische Grundlage → Statutenänderung**
 - Bezeichnung unabhängige Stimmrechtsvertretung
 - Börsenkotierte Gesellschaften: zwingend
 - Nicht börsenkotierte Gesellschaften: Statuten können vorsehen, dass auf eine unabhängige Stimmrechtsvertretung verzichtet werden kann



Hybride Generalversammlung

- Tagung vor Ort
- Aktionäre können physisch teilnehmen
- Teilnahme auch digital möglich
- Keine statutarische Grundlage nötig



Verwendung elektronischer Mittel

- Voraussetzungen
 - Identitätsprüfung der Teilnehmer
 - Unmittelbare Übertragung der Voten
 - Wahrung Antrags- und Diskussionsrecht
 - Unverfälschte Abstimmungen
- Auswirkungen von technischen Problemen auf GV
 - Wiederholung der Abstimmung/GV
 - Beschlüsse, welche vor dem Auftreten der technischen Probleme gefasst wurden, bleiben gültig
 - Nicht anwendbar, falls die Probleme in Risikobereich des Aktionärs fallen



Schriftliche Beschlüsse

Neu: **Schriftliche Beschlüsse**

- Schriftlich oder in elektronischer Form
- Keine statutarische Grundlage nötig
- Jeder Aktionär kann eine mündliche Beratung verlangen
- Wenn keine mündliche Beratung: Ja/Nein/Enthaltung als mögliches Stimmverhalten



3. Verwaltungsrat

3.1. Wahl und Organisation

3.2. Beschlussfassung

Verwaltungsrat: Was ist neu?

- Wahl und Organisation
 - Einzelwahl der VR-Mitglieder
 - Ernennung VRP
- Beschlussfassung unter Verwendung elektronischer Mittel

Wahl und Organisation

- Einzelwahl der VR-Mitglieder
 - Abweichung möglich (statutarische Grundlage erforderlich); oder
 - Zustimmung sämtlicher anwesender Aktionäre
- Wiederwahl VR-Mitglieder und VRP möglich
- Wiederwahl in jedem Fall innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres (Achtung: BGE 148 III 69 – keine stillschweigende Verlängerung)
- Wahl VRP durch VR (ausser Statuten sehen Wahl durch GV vor).
Bei Vakanz wird VRP durch VR ernannt
 - für Restamtsdauer; oder
 - gemäss statutarischer Regelung
- Keine Vorgaben mehr bezüglich Vizepräsident und Sekretär



Beschlussfassung

- Verwendung elektronischer Mittel für VR-Sitzungen
- Voraussetzungen
 - Identitätsprüfung der Teilnehmer
 - Unmittelbare Übertragung der Voten
 - Wahrung Antrags- und Diskussionsrecht
 - Unverfälschte Abstimmungen
- Analog zur Regelung für Generalversammlung (z.B. Telefon- oder Videokonferenz)
- Zirkulationsbeschluss «schriftlich auf Papier» oder in «elektronischer Form»
 - Solange kein Mitglied mündliche Beratung verlangt
 - Z.B. E-Mail, SMS, WhatsApp, etc.

II. Sicht des Notars

Was für uns Notare zu beachten ist

1. Statutenänderungen
2. Beurkundung schriftlicher Beschlüsse
3. Beurkundung von hybriden & virtuellen
Versammlungen

1. Statutenänderungen

1.1. Anpassungsbedarf bestehender Statuten

1.2. Antizipation künftigen Rechts in den Statuten

Statutenänderungen: Welche Fragen stellen sich?

- Müssen bestehende Statuten angepasst werden?
- Kann/soll künftiges Aktienrecht bereits heute in den Statuten abgebildet werden?

Anpassungsbedarf bestehender Statuten (1/2)

- Grundsatz: Bis zum 1. Januar 2025 sind Statuten an neues Aktienrecht anzupassen (Art. 2 Übest)
 - Wird dies nicht gemacht, werden gesetzeswidrige Statutenbestimmungen ungültig
- In der Praxis sind die folgenden Bestimmungen anfällig auf Gesetzeswidrigkeit:
 - Quoren zur Traktandierung/Einberufung einer Generalversammlung
 - Bestimmungen zur Organisation des VR → Gehören ins OrgReg
 - Amtsdauer des VR (gestützt auf BGE 148 III 69)



Anpassungsbedarf bestehender Statuten (2/2)

- Aus folgenden Gründen empfiehlt sich eine proaktive Statutenanpassung:
 - «Tote Buchstaben» sind Gift für die (rechtsunkundigen) Rechtsanwender
 - Gestaltungsmöglichkeit (Ungültigkeit = nichtbestehende Bestimmung, wohingegen bei Anpassung möglicherweise Ermessen besteht)
 - Gebrauchmachen von neuen Möglichkeiten wie ausländischer Tagungsort oder virtuelle Versammlungen
 - Nachführung von sinnvollen Statutenbestimmungen (Präsenzquorum nur eines Mitglieds des VR für Feststellungsbeschlüsse auch im Rahmen des Kapitalbands)

Antizipation künftigen Rechts in den Statuten



- Grundlagen: Praxismitteilung EHRA 1/22 vom 17. Januar 2022
- Terminierte Statutenänderungen («[...] bis zum 31. Dezember 2022 gilt [...]. Ab dem 1. Januar 2023 gilt[...].»):
 - Publikationspflichtige Tatbestände (etwa Fremdwährungen): Beschluss vor Inkrafttreten des neuen Aktienrechts möglich, HReg-Anmeldung aber erst ab dem 1. Januar 2023
 - Nicht-publikationspflichtige Tatbestände (etwa virtuelle GV): Beschluss und Anmeldung bereits heute möglich, sodass ordentliche GV 2023 bereits virtuell durchgeführt werden könnte
- Bedingte Statutenänderungen (Beschluss Statutenänderung unter der aufschiebenden Bedingung, dass revidiertes Aktienrecht in Kraft tritt): Beschluss möglich, HReg-Anmeldungen aber in jedem Fall erst ab dem 1. Januar 2023

2. Beurkundung schriftlicher Beschlüsse

2.1. Schriftlichkeit & Kategorien

2.2. Einberufungsvorschriften

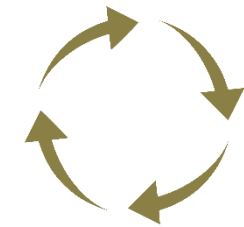
2.3. Beurkundung

Beurkundung von schriftlichen Beschlüssen: Welche Fragen stellen sich?

- Was bedeutet die Schriftlichkeit?
- Sind Einberufungsmodalitäten einzuhalten?
- Wie erfolgt Beurkundung?

Schriftlichkeit & Kategorien

- Art. 701 Abs. 3 nOR: «auf schriftlichem Weg auf Papier oder in elektronischer Form» → M.E. extensive Schriftlichkeit i.S.v. «textlich nachweisbar»
- Arten:
 - Zirkularbeschlüsse: Alle Aktionäre unterzeichnen auf zu zirkulierendem Dokument oder – der Einfachheit halber – alle stimmen mittels separatem Unterschriftenblatt zu; «take it or leave it»
 - Urabstimmungen: Vordrucktes Formular (Ja/Nein/Enthaltung); nach Auszählung hält VR in Erwahrungsbeschluss und entsprechendem Protokoll fest, ob Beschluss angenommen wurde



Einberufungsvorschriften

- Zirkularbeschlüsse: Gemäss Art. 701 Abs. 3 nOR explizit nicht notwendig
- Urabstimmung:
 - Unklar, ob Einberufungsvorschriften und Antragsrecht zu wahren sind
 - Einberufungsvorschriften allenfalls sinngemäss, da für die Rücksendung des Beschlussformulars eine angemessene Frist zu setzen ist, welche sich m.E. an der Einladungsfrist von 20 Tagen zu orientieren hat
 - Antragsrecht: Im Zweifel wohl einzuhalten, da – anders als bei Zirkularbeschlüssen – nicht alle Aktionäre an der Beschlussfassung mitwirken müssen; elegante Lösung: Aufforderung an Aktionäre, Anträge vor dem Versand der Formulare einzureichen



Beurkundung (1/3)

- Knacknüsse:
 - Gemäss BGer sind nur Versammlungsbeschlüsse Anwesender beurkundbar
 - Kritisch sind Belege, welche dem VR vorgelegen haben
- Lösungen:
 - Anwesende: Erwahrungsbeschluss → Vorsitzender stellt Zustandekommen des Beschlusses fest und Notar beurkundet diese in Erwahrungsprotokoll
 - Vorgelegene Belege: Hauptsächlich bei Kapitalerhöhungen Thema und dort wird statutarische Bestimmung empfohlen, dass ein VR-Mitglied Feststellungen treffen kann; beglaubigte Kopien können Belegerfordernis zudem auch sicherstellen



Beurkundung (2/3)

- Wie sieht eine solche Urkunde aus?
 - Ingress-Verbal («Öffentliche Urkunde», etc.)
 - Protokollierung des Erwahlungsbeschlusses des Vorsitzenden X
 - Erklärungen des Vorsitzenden X
 - Urabstimmung/Zirkularbeschluss wurde durchgeführt
 - Hinweise zum Beschlussverfahren: Versand Instruktionsblatt und vorfrankiertes Couvert für Rücksendung, welches spezielle Kennzeichnung hat
 - Versendete/empfangene Stimmen
 - Behältnis rechtzeitig eingegangener und verspätet eingegangener Stimmen, alle in ungeöffneten Couverts
 - Öffnung der Umschläge vor dem Notar
 - Auszählung der Stimmen
 - Feststellung, dass Beschluss zustande gekommen ist per Datum des letzten Tages der Rücksendefrist (unbedingt festzuhalten durch Vorsitzenden)



Beurkundung (3/3)

[Fortsetzung]

- Eingegangene Stimmzettel werden als Beilagen zur Urkunde aufbewahrt
- Schlussverbal mit Datum des Erwahrungsbeschlusses
- Unterschrift Vorsitzender X
- Unterschrift Notar

3. Beurkundung von hybriden & virtuellen Versammlungen

3.1. Fernbeurkundung

3.2. Hybride Versammlung

3.3. Virtuelle Versammlung

Beurkundung von hybriden & virtuellen Versammlungen: Welche Fragen stellen sich?

- Ist eine Fernbeurkundung denkbar?
- Wie erfolgt die Beurkundung einer hybriden Versammlung?
- Wie erfolgt die Beurkundung einer virtuellen Versammlung?

Fernbeurkundung

- Hier verwendete Definition der Fernbeurkundung: Vorsitzende Person und Notar sind nicht am selben Ort zugegen
- Literatur unterscheidet:
 - Beurkundung von Willenserklärungen: Generell unzulässig
 - Sachbeurkundungen: Generell zulässig – kein bundesrechtliches Erfordernis an den Einheit des Aktes → Aber: Kantonale Vorschriften sind zu beachten:
 - Vgl. Art. 22 Abs. 3 NG-BE: *«Erfolgt die notarielle Feststellung über elektronische Kommunikationsmittel, so muss sich die Notarin oder der Notar dabei im Kanton Bern befinden.»* → Sachbeurkundungen «aus der Ferne» zulässig
 - Vgl. § 53 Abs. 1 lit. h BeurG-AG: *«Die öffentliche Urkunde über eine Versammlung enthält [...] die Bescheinigung der Urkundsperson, dass sie bei den beurkundungspflichtigen Beschlüssen und Feststellungen anwesend war.»*
 - Gretchenfrage, ob anwesend «physisch anwesend» meint oder einfach das Unmittelbarkeitsprinzip anspricht; m.E. Zweiteres, da andere Erfordernisse wie Identifikation der Parteien und Aufklärung problemlos längst remote erfolgen können





Hybride Versammlung

- Fernbeurkundungsthematik stellt sich nur, wenn Notar online zugeschaltet ist, nicht jedoch wenn er vor Ort beim Vorsitzenden zugegen ist (diesfalls ist es am Vorsitzenden festzustellen, dass Verfahren betr. elektronische Mittel eingehalten wurden)
- Elektronische Mittel: Gesellschaftsrechtlich alle zulässig, welche eine unmittelbare Teilnahme ermöglichen, notariatsrechtlich aber Video-Mittel empfehlenswert (erleichtert insb. Identifikation und auch Einhaltung des Teilnahmerechts, wofür der Notar zumindest eine Hinweispflicht hat)



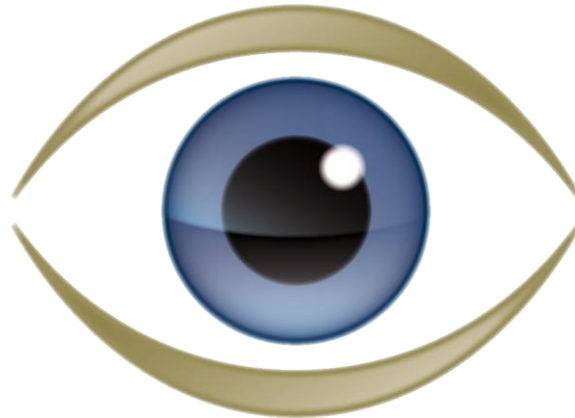
Virtuelle Versammlung

- Fernbeurkundungsthematik, wenn sich sämtliche Mitwirkenden inkl. Notar einwählen (etwa nach NG-BE ohne Weiteres zulässig, solange der Notar vom Kanton Bern aus zugeschaltet ist)
- Denkbar aber auch, dass sich Notar physisch beim Vorsitzenden vorfindet
→ keine Fernbeurkundungsthematik
- Kein Tagungsort in öffentlicher Urkunde
- Feststellung der vorsitzenden Person, dass Voraussetzungen für die Verwendung der elektronischen Mittel erfüllt sind
- Auftretende technische Probleme sind im Protokoll festzuhalten (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 6 nOR)

III. Fragen & Diskussion

Was es noch zu klären gibt

Danke für Ihre Aufmerksamkeit



walderwyss rechtsanwälte



walderwyss rechtsanwälte