

Gesetzgebung und Rechtsprechung wurden aufbereitet von **Dr. iur. Thiemo Sturny** und **lic. iur. Dzevrije Zendeli**, beide Walder Wyss AG (Zürich)



## Aktienrechtsrevision

Nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist setzt der Bundesrat einige Bestimmungen aus der Aktienrechtsrevision bereits auf den 1. Januar 2021 in Kraft:

**Geschlechterquote:** Bei grossen kotierten Unternehmen soll im Verwaltungsrat jedes Geschlecht mindestens zu 30 Prozent und in der Geschäftsleitung mindestens zu 20 Prozent vertreten sein. Wenn dieser Richtwert nicht erreicht wird, sind im Vergütungsbericht die Gründe dafür und Massnahmen zur Förderung des untervertretenen Geschlechts anzugeben. Die Berichterstattungspflicht beginnt für den Verwaltungsrat im Geschäftsjahr 2026 und für die Geschäftsleitung im Geschäftsjahr 2031.

**Transparenz im Rohstoffsektor:** Unternehmen, die in der Rohstoffgewinnung tätig sind, müssen ab dem Geschäftsjahr 2022 jährlich einen speziellen Bericht über alle Zahlungen an staatliche Stellen vorlegen, die den Betrag von CHF 100 000 übersteigen. Der Bundesrat hat (vorläufig) auf die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit verzichtet, diese Pflicht auch Rohstoffhandelsunternehmen aufzuerlegen.

Bereits seit dem 20. Oktober 2020 in Kraft ist die ebenfalls im Rahmen der Aktienrechtsrevision beschlossene **Verlängerung der Maximaldauer der provisorischen Nachlassstundung** von vier auf acht Monate. Der Bundesrat hat diese Verlängerung frühzeitig in Kraft gesetzt und gleichzeitig beschlossen, die bis zum 19. Oktober 2020 befristeten Massnahmen zur Verhinderung von coronabedingten Konkursen (u.a. Aufschub der Pflicht zur Überschuldungsanzeige, «Covid-19-Stundung» für KMUs) nicht zu verlängern.

Die übrigen Bestimmungen der Aktienrechtsrevision treten voraussichtlich im Jahre 2022 in Kraft.



## Handelsregisterverordnung

Ebenfalls am 1. Januar 2021 tritt eine umfassende Revision des Handelsregisterrechts in Kraft. Neben verschiedenen administrativen Erleichterungen (z.B. Wegfall der Stammpa-Erklärung, Unterzeichnung der HR-Anmeldung durch Beauftragte) und einer Senkung der Gebühren um ca. einen Drittel bringt das neue Handelsregisterrecht u.a. folgende Änderungen:

- **Zentrale Datenbank Personen:** Bereits seit April 2020 sind die Bundesbehörden daran, eine «zentrale Datenbank Personen» zu errichten, in der in Zukunft landesweit Informationen zu den im Handelsregister eingetragenen Personen abrufbar sein werden. Zu diesem Zweck wird jeder im Handelsregister eingetragene Person eine Personennummer zugewiesen werden, die öffentlich zugänglich ist und bei sämtlichen Anmeldungen zu dieser Person angegeben werden muss.
- **Handelsregistersperre:** Die Erwirkung einer (zeitlich befristeten) Handelsregistersperre ohne Angabe von Gründen direkt beim Handelsregisteramt wird aus der Verordnung gestrichen. Neu kann eine Handelsregistersperre nur noch beim zuständigen Gericht in Form einer vorsorglichen Massnahme (provisorisch oder superprovisorisch) beantragt werden.
- **Prozesskostenverteilung:** Im Rahmen der Revision des Handelsregisterrechts wird in der ZPO eine neue Bestimmung aufgenommen, wonach das Gericht bei Abweisung gesellschaftsrechtlicher Klagen, die auf Leistung an die Gesellschaft lauten, die Prozesskosten nach Ermessen auf die Gesellschaft und die klagende Partei aufteilen kann. Damit reduziert sich das Prozesskostenrisiko für Kläger potenziell, was die Hemmschwelle für Verantwortlichkeitsklagen möglicherweise reduzieren wird.



## Organisationsmängel – Rechtsprechungsupdate

Die Gerichte in der Schweiz haben sich in neueren Entscheiden verschiedentlich mit dem Thema Organisationsmängel in Unternehmen beschäftigt.

### BGer 4A\_439/2020 vom 5. Oktober 2020

Auf Gesuch des Handelsregisteramtes Zürich stellte das Handelsgericht Zürich fest, dass die betreffende Aktiengesellschaft über keine Revisionsstelle, keinen eingetragenen Verzicht auf die Revision, keinen Verwaltungsrat und keine vertretungsberechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz verfügte, und setzte der Gesellschaft eine einmalige Frist zur Behebung des Organisationsmangels an. Nach Ablauf der Frist löste das Handelsgericht die Gesellschaft auf und ordnete ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs an. Dagegen erhob die Gesellschaft Beschwerde ans Bundesgericht.

Das Bundesgericht entschied, dass es nicht Aufgabe des Gerichts sei, gestützt auf Art. 731b OR Organisationsmängel zu beheben, welche die Gesellschaft selbst beseitigen könnte. Vielmehr dient die Bestimmung dazu, Organisationsmängel zu beheben, welche die Gesellschaft aus bestimmten Gründen nicht aus eigener Kraft zu beseitigen vermag, z.B. wenn ein Organisationsmangel darauf zurückzuführen ist, dass im Aktionariat eine andauernde Pattsituation (sog. Deadlock) besteht, die dazu führt, dass ein obligatorisches Gesellschaftsorgan nicht bestellt werden kann. Aufgrund der Aussagen der Gesellschaft, dass alle Aktionäre sich in Bezug auf ein Opting-out nun einig seien, sei die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, im vorliegenden Fall hätte eine Universalversammlung stattfinden können, um die Mängel zu beheben. Die Vorbringen der Gesellschaft, sie könne aus praktischen Gründen keine Universalversammlung einberufen, da ihr Aktionariat zersplittert und teilweise im Ausland ansässig sei, konnten

Gesetzgebung und Rechtsprechung wurden aufbereitet von **Dr. iur. Thiemo Sturny** und **lic. iur. Dzevrije Zendeli**, beide Walder Wyss AG (Zürich)

vor Bundesgericht nicht gehört werden, da es sich um neue Sachverhaltselemente handelte.

## **BGer 4A\_380/2020 vom 25. August 2020**

A. und B. bildeten zusammen den Verwaltungsrat der X. AG und waren gleichzeitig auch deren Aktionäre. B. ersuchte das zuständige Gericht im Kanton Waadt um Einsetzung eines Sachwalters, da ein Organisationsmangel nach Art. 731b Abs. 1 OR vorliege. Das erstinstanzliche Gericht hiess den Antrag gut und setzte eine Sachwalterin für die X. AG ein. Das Kantonsgericht wies eine dagegen erhobene Berufung von A. ab, woraufhin A. Beschwerde beim Bundesgericht erhob. Das Bundesgericht stellte fest, dass die letzte gültige Generalversammlung 2009 stattgefunden habe und die beiden Verwaltungsräte folglich zu diesem Zeitpunkt letztmals gültig und gemäss Statuten für ein Amtsjahr gewählt worden seien. Diesbezüglich erwog das Bundesgericht, dass eine stillschweigende Wiederwahl von Verwaltungsräten ausgeschlossen sei, da die Wahl von Verwaltungsräten zu den unübertragbaren Kompetenzen der Generalversammlung gehöre. Die Einsetzung des Sachwalters sei schon deshalb gerechtfertigt.

Weiter stützte sich das Bundesgericht auf die Feststellung, wonach die beiden (einigen) Verwaltungsräte in den Sitzungen systematisch entgegengesetzte Positionen vertraten, weshalb für die Gesellschaft unerlässliche Beschlüsse nicht hätten gefasst werden können. Auch ein solcher Konflikt rechtfertige die Einsetzung eines Sachwalters.

## **Appellationsgericht Basel-Stadt, Urteil ZB.2020.9 vom 11. Juni 2020**

A. und E. waren sowohl Gesellschafter der Holdinggesellschaft C. GmbH als auch Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der C. GmbH und deren drei Tochtergesellschaften. A. als Vertreter der C. GmbH trat die Stammanteile an den Tochtergesellschaften an einen Dritten ab und E. wurde als Geschäftsführerin der Tochtergesellschaften mit

sofortiger Wirkung abgewählt. In der Folge erwirkte E. bei Gericht, dass A. nur noch mit Kollektivunterschrift für die C. GmbH zeichnen kann, und focht die Gesellschaftsbeschlüsse an, mit welchen die Übertragungen der Stammanteile beschlossen wurden. A. stellte daraufhin ein Gesuch um Einsetzung eines Sachwalters. Das Appellationsgericht entschied, dass A. nicht aufzeigen konnte, dass die Meinungsverschiedenheiten bei der Gesellschaft zu einer Pattsituation i.S. eines Organisationsmangels geführt hätten, denn E. sei Geschäftsführerin mit Einzelzeichnungsberechtigung. Die Funktionsunfähigkeit der Geschäftsführung wäre allenfalls zu bejahen, falls ein Interessenkonflikt zwischen den Interessen von E. und denjenigen der Gesellschaft bestehen würde. Das verneinte das Gericht vorliegend, da E. einen legitimen Grund hatte, gerichtlich überprüfen zu lassen, ob die Abtretung der Anteilscheine der Gruppengesellschaften als faktische Liquidation der Holdinggesellschaft C. GmbH zu qualifizieren sei.

## **Bemerkungen**

Das Fehlen oder die nicht rechtsgenügende Zusammensetzung der gesetzlich vorgeschriebenen Gesellschaftsorgane sind die zentralen Gründe für die Einsetzung eines Sachwalters oder die Auflösung einer Gesellschaft. Daneben können auch Konflikte innerhalb des Verwaltungsrates oder des Aktionariats einen Organisationsmangel begründen und die Einsetzung eines Sachwalters oder sogar die Auflösung der Gesellschaft rechtfertigen, sofern solche Konflikte die Willensbildung im betreffenden Organ verhindern.



## **BGer 4A\_19/2020 – Verantwortlichkeitsklagen bei gelöschten Gesellschaften**

Am 23. April 2013 wurde über die D. AG der Konkurs eröffnet. In der Folge trat das Konkursamt als Konkursverwaltung den beiden klagenden Gläubigerinnen die Rechtsansprüche der Konkursmasse nach Art. 260

SchKG ab, woraufhin diese gegen den ehemaligen Verwaltungsrat B. der D. AG aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit klagten. Sie warfen ihm namentlich die sorgfaltswidrige Darlehensgewährung von über CHF 1116931 (87 Prozent der Aktiven der D. AG) an eine Firma E. zur Realisierung von 960 Einfamilienhäusern in Usbekistan vor. Im März 2017 wies das Bezirksgericht Münchwilen die Klage mangels Aktivlegitimation der Klägerinnen ab. Es erwog, mit der in der Zwischenzeit erfolgten Löschung der Gesellschaft im Handelsregister sei der Rechtsträger des Verantwortlichkeitsanspruchs weggefallen. Gestützt auf ein Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 29. März 2017 wurde die D. AG zum Zweck der Liquidation wieder ins Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. In der Folge schützten das Bezirksgericht und das Obergericht die Verantwortlichkeitsklage gegen B.

Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid vom 19. August 2020 fest, dass die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister weder einen Untergang der Forderungen der Gesellschaft zur Folge hat noch – in Bezug auf nach Art. 260 SchKG abgetretene Ansprüche – eine Auswirkung auf die Aktivlegitimation der Abtretungsgläubiger zeitigt. Auch sei die Wiedereintragung der D. AG im Handelsregister nicht erforderlich gewesen. Damit lehnte das Bundesgericht die bisher in der Lehre vertretene Auffassung ab, wonach Aktivforderungen mit der Löschung der Gesellschaft untergehen und damit den Abtretungsgläubigern im Prozess die Aktiv- bzw. Passivlegitimation fehle.

Weiter entschied das Bundesgericht, dass ein Verwaltungsrat sorgfaltswidrig handle, wenn er 80 Prozent des Gesellschaftsvermögens in eine hochspekulative Anlage investiere.

## **Bemerkung**

Die Löschung einer Gesellschaft aus dem Handelsregister hindert die Abtretungsgläubiger nicht, Verantwortlichkeitsklage gegen ehemalige Verwaltungsräte, u.a. wegen Eingehen von Klumpenrisiken, zu erheben.