

N

Monthly
Newsletter
September 2023

Corporate and
Commercial

**Schellenberg
Wittmer**



Neues Schweizer Aktienrecht – Erste Erfahrungen

Filip Majernik, Pascal Hubli, Marcel Jakob

Key Take-aways

- 1.** Das neue Aktienrecht wurde positiv aufgenommen und hat bisher zu keinen besonderen Schwierigkeiten geführt, auch wenn die Handelsregister-Praxis zu gewissen Neuerungen noch restriktiv scheint.
- 2.** Am häufigsten Gebrauch gemacht wird bisher vom Kapitalband und der Möglichkeit, elektronische Beschlussfassungen zuzulassen (inkl. virtuelle Generalversammlungen).
- 3.** Am 1. Januar 2025 enden die Übergangsfristen und gesetzeswidrige Statutenbestimmungen werden ungültig. Spätestens in der GV-Saison 2024 sollten Gesellschaften deshalb ihre Statuten aktualisieren.

1 Einleitung

Am 1. Januar 2023 trat das neue Schweizer Aktienrecht in Kraft. Nach der ersten Generalversammlung (GV)-Saison zeigt sich, dass viele Gesellschaften ihre Statuten aktualisiert haben. In diesem Newsletter ziehen wir eine erste Bilanz zum Stand der Umsetzung der neuen Bestimmungen.

Für eine Übersicht über die Neuerungen und Auswirkungen der Revision verweisen wir auf unsere Newsletter vom [Oktober 2020](#), [Oktober 2022](#), [Dezember 2022](#) und [Januar 2023](#).

2 Kapital

2.1 Kapitalband und bedingte Kapitalerhöhung

Die Frist für die Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung wurde auf sechs Monate nach GV-Beschluss erhöht. Leider gilt aber unverändert die restriktive Praxis der Handelsregister, wonach eine Umsetzung in Teilschritten bei der ordentlichen Kapitalerhöhung nicht erlaubt ist. Dafür bietet das neue **Kapitalband** zusätzliche Flexibilität für Kapitalmassnahmen. Mittels Kapitalband kann der Verwaltungsrat (VR) ermächtigt werden, das Aktienkapital innerhalb von max. fünf Jahren um höchstens 50% zu erhöhen und/oder herabzusetzen. Gemäss der Praxis der Handelsregisterämter ist dabei allerdings die Unter- und Obergrenze der Aktien in den Statuten in Zahlen zu nennen – mehr Flexibilität mittels blosser Prozentangabe in Bezug auf das eingetragene Nominalkapital wird nicht akzeptiert.

Die meisten kotierten Gesellschaften, die vor der Reform über genehmigtes Kapital verfügten, haben dieses durch ein Kapitalband ersetzt. Allerdings wurde das Instrument, u.a. aufgrund einer restriktiven Haltung vieler ausländischer Stimmrechtsberater (Proxy Advisors) meist **nicht in vollem Umfang ausgeschöpft**. In der Regel führten kotierte Gesellschaften nur ein Kapitalband von +/- 10% ein. Gelegentlich wurde auch eine kürzere zeitliche Ermächtigung vorgesehen. Erwartungsgemäss wurden Einschränkungen bezüglich der Nutzung des Kapitals aus einem Kapitalband festgelegt (z.B. nur für Akquisitionen). Im Gegenzug wurde im Regelfall die Entscheidung über die Beschränkung der Bezugsrechte dem VR überlassen, um möglichst grosse Flexibilität zu ermöglichen.

Hinsichtlich der **Koordination mit dem bedingten Kapital** zeigt sich, dass mehrheitlich auf eine explizite Regelung des Verhältnisses zum Kapitalband verzichtet und bedingtes Kapital **ausserhalb des Kapitalbands** eingeführt wird. Dadurch werden beim Bezug von bedingtem Kapital die Grenzen des Kapitalbands entsprechend der Erhöhung des Aktienkapitals verschoben. Nur wenige kotierte Gesellschaften entschieden sich dafür, bedingtes Kapital **innerhalb des Kapitalbands** einzuführen. Dabei wird beim Bezug des bedingten Kapitals gleichzeitig der Rahmen des Kapitalbands ausgeschöpft, wodurch keine Verschiebung der Kapitalbandgrenzen erfolgt.

2.2 Publizität bei der Verrechnungsliberierung

Die Liberierung des Aktienkapitals durch Verrechnung mit bestehenden Forderungen ist keine Novität. Im Sinne der bisherigen Praxis wurde gesetzlich aber klargestellt, dass auch potentiell nicht werthaltige Forderungen dazu verwendet werden können. Allerdings ist neu auch erforderlich, dass die **Verrech-**

nungsliberierung in den Statuten offengelegt wird. Der Betrag der zur Verrechnung gebrachten Forderung, die Namen der Zeichner und die ausgegebenen Aktien werden so öffentlich.

Da diese Publizität bei privaten Gesellschaften regelmässig nicht gewünscht ist, besteht in der Praxis ein Bedürfnis für alternative Gestaltungen. Im Vordergrund stehen aktuell (a) die Verrechnungsliberierung auf Basis von bedingtem Kapital oder (b) der Einsatz einer Treuhand. Im Falle von (a) gehen Praxis und Lehre davon aus, dass die Verrechnungsliberierung auf Basis von bedingtem Kapital keine Statutenpublizität zeitigt (anderenfalls die Wandelung von Convertible Bonds und ähnlicher Instrumente kotierter Gesellschaften faktisch unmöglich würde). Im Falle eines Vorgehens nach (b) wird nur der Name des Treuhänders publik. Es wäre wünschenswert, wenn die Handelsregister dem Bedürfnis der Rechtsanwender durch eine liberalere Praxis gerecht werden würden, die Sammelbezeichnungen zulässt (z.B. alle Gläubiger einer Serie von Wandeldarlehen). Gesellschaften, die eine Verrechnungsliberierung planen bzw. Wandeldarlehen ausgeben, sollten das Thema vorab sorgfältig prüfen. Es empfiehlt sich vermehrt, bedingtes Kapital vorzuhalten.

Das neue Aktienrecht wurde in der Praxis grundsätzlich gut aufgenommen.

2.3 Zurückhaltung beim Kapital in Fremdwährung

Neben der Möglichkeit der Rechnungslegung in einer ausländischen Funktionalwährung kann neu auch das Aktienkapital in EUR, GBP, USD oder JPY geführt werden, soweit die Fremdwährung im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit steht. Damit werden Probleme beseitigt, welche sich aus einer Diskrepanz zwischen Rechnungslegung in Fremdwährung und Nominalkapital in CHF ergeben (z.B. durch rein buchhalterische Währungsverluste verminderte Dividendenkapazität).

Bisher wurde von der Möglichkeit des **Währungswechsels** bei **kotierten Gesellschaften kaum Gebrauch gemacht** (einziges Beispiel ist die UBS Group AG (USD)). Auch bei privaten Gesellschaften ist der Wechsel noch selten, allerdings vermehrt zu erwarten. Wird die Rechnung in einer Fremdwährung geführt, ist ein Währungswechsel (bzw. die Gründung in Fremdwährung) eine empfehlenswerte Alternative. Soweit ein Wechsel nicht mit einer Änderung des Kapitals verbunden ist, kann er nach unserer Erfahrung **ohne grossen Aufwand umgesetzt werden**.

Der Wechsel kann dabei sowohl rückwirkend auf den Beginn des laufenden, als auch im Voraus mit Wirkung auf das nächste Geschäftsjahr beschlossen werden. Zu beachten ist die Praxis der Handelsregister, wonach ein **prospektiver Wechsel erst nach Beginn des neuen Geschäftsjahres im Handelsregister eingetragen werden kann**, da vorher der relevante Umrechnungskurs nicht bekannt ist.

3 Beschlussfassung

3.1 Virtuelle und hybride Generalversammlung

Die Reform brachte eine Liberalisierung der Versammlungsformen für die GV mit sich. Neben der Option, Versammlungen hybrid abzuhalten – eine Tagung vor Ort mit der Möglichkeit, auch virtuell teilzunehmen – können nun **statutarisch auch rein virtuelle Versammlungen** vorgesehen werden.

Bei den SMI-kotierten Gesellschaften hat eine **grosse Mehrheit eine Grundlage zur Durchführung virtueller GV beschlossen**. Einzelne Gesellschaften haben ihre diesjährige GV bereits virtuell abgehalten. Gleichzeitig stehen viele ausländische **Proxy Advisor** der virtuellen GV **skeptisch** gegenüber, da diese in anderen Ländern die Rechte der Aktionäre schmälert. Diese Bedenken sind aufgrund des gesetzlichen Unmittelbarkeitsprinzips für die Schweiz nicht valide – die virtuelle GV nach Schweizer Art ist ein Spiegelbild der physischen Zusammenkunft mit vollen Mitwirkungs- und Äusserungsrechten. Trotzdem haben kotierte Gesellschaften verschiedentlich auf die Bedenken reagiert, u.a. indem zugesichert und teilweise auch statutarisch verankert wurde, rein virtuelle Versammlungen nur ausnahmsweise durchzuführen, oder die Ermächtigung zeitlich zu begrenzen. Im Gegensatz dazu finden sich solche Einschränkungen bei privaten Gesellschaften im Regelfall nicht; bei diesen überwiegt die potentielle administrative Entlastung als positiver Aspekt klar.

Das Kapitalband erfreut sich grosser Beliebtheit und wird häufig eingeführt.

3.2 Schriftliche Generalversammlung

Neu kann ein GV-Beschluss in schriftlicher Form gefasst werden, sofern kein Aktionär eine mündliche Beratung verlangt. Eine Änderung der Statuten ist dafür nicht notwendig.

Bei der Beschlussfassung in **Papierform** unterzeichnen die Aktionäre ein zirkuliertes Dokument und äussern damit ihre Zustimmung zum Beschluss und dem Verfahren. Während der Verzicht auf die mündliche Beratung (grundsätzlich) einer Rückmeldung aller Aktionäre bedarf, genügt in der Sache ein Mehrheitsbeschluss.

Aufgrund des Individualrechts jedes Aktionärs, eine mündliche Verhandlung verlangen zu können, ist die schriftliche GV generell nur bei Gesellschaften mit überschaubarem Aktionärskreis praktikabel, aber dort und bei Standardtraktanden eine klare Erleichterung.

Auch eine **rein elektronische schriftliche Beschlussfassung** ist neu möglich. Allerdings bestehen bei den Formalitäten Unklarheiten. Unseres Erachtens ist eine qualifizierte elektronische Signatur bei der Stimmabgabe nicht notwendig; es genügt eine einfache textliche Nachweisbarkeit (z.B. bei Beschluss per E-Mail). Teilweise wird dies in den Statuten ent-

sprechend festgehalten, was sich empfiehlt.

Unabhängig von der Form zählt der VR nach der Stimmabgabe das Ergebnis aus, und hält es mittels separat protokolliertem **Erwahrungsbeschluss** fest. Dieser genügt als Nachweis gegenüber dem Handelsregisteramt; die Stimmabgabe und die Identität der Aktionäre muss nicht offengelegt werden.

Schriftliche GV-Beschlüsse werden mit Erwahrungsbeschluss des VR nachgewiesen.

3.3 Elektronische Verwaltungsratsbeschlüsse

Während bei GV-Beschlüssen in elektronischer Form die Anforderungen noch ungeklärt sind, wurde für den VR neu ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben, dass **kein Unterschriftserfordernis** besteht. Somit sind elektronische Beschlüsse, sei es per **E-Mail oder Chat-App**, möglich, sofern das Ergebnis textlich nachweisbar ist.

Wiederum bedarf es für den elektronischen Beschluss des VR **keiner statutarischen Ermächtigung**. Dennoch haben einige Gesellschaften entschieden, dies in ihre Statuten zu integrieren. Um Klarheit über die Abläufe zu schaffen, empfiehlt es sich generell, die zulässigen Beschlussformen im Organisationsreglement festzuhalten. Die Gesellschaft muss dabei auf die für die Beschlussfassung verwendeten Kommunikationskanäle in geeigneter Form zugreifen können, um ihren Archivierungspflichten nachzukommen.

3.4 Beurkundungsproblematik

Nach wie vor ungeklärt ist bei virtuellen bzw. elektronischen Beschlüssen der Aktionäre oder des VR die **öffentliche Beurkundung**. Während in manchen Kantonen Notare und Handelsregisterämter signalisiert haben, dass eine Beurkundung und Eintragung solcher Beschlüsse im Einklang mit den kantonalen Beurkundungsgesetzen steht, läuft in anderen Kantonen noch eine Debatte. Eine **abschliessende Behandlung dieser Frage steht noch aus**. Wer von den neuen Beschlussformen Gebrauch machen will, sollte das Vorgehen im Voraus mit Notar und Handelsregisteramt klären. Notwendigenfalls ist von der Wahlfreiheit in Bezug auf den Notar Gebrauch zu machen. Alternativ hat sich in der Praxis die hybride Versammlung bewährt, bei welcher an einem Tagungsort der Versammlungsleiter und der Notar anwesend sind, während die nicht an einer physischen Teilnahme interessierten Aktionäre oder VR-Mitglieder elektronisch per Video teilnehmen.

4 Bisherige Ladenhüter

Einige Neuerungen haben bisher wenig Anklang bei den Aktionären gefunden:

- Die Möglichkeit, eine **GV an einem Tagungsort im Ausland** durchzuführen, wurde bei kotierten Gesellschaften kaum genutzt. Mit den Instrumenten der virtuellen und hybriden GV besteht ausreichende Flexibilität. Während in privaten Gesellschaften die statutarische Grundlage für Versammlungen im Ausland oft geschaffen wird, beobachten wir bei der effektiven Nutzung Zurückhaltung (u.a. aufgrund logistischer Schwierigkeiten und einzelner Rechts- sowie Steuerrisiken).
- Auch die **statutarische Schiedsklausel** hat bisher kaum Anwender gefunden; keine der kotierten Gesellschaften hat eine solche eingeführt. Möglicherweise besteht aufgrund des generell effizienten Schweizer Gerichtssystems kein besonderer Bedarf dafür. Es ist auch möglich, dass Gesellschaften die Einführung erst zu einem späteren Zeitpunkt beschliessen werden, wenn mehr Erfahrungen mit diesem Instrument gesammelt wurden.

5 Fazit

Es zeigt sich, dass die Anpassung an die Aktienrechtsrevision grundsätzlich gut funktioniert und viele Gesellschaften ihre Statuten bereits aktualisiert haben. Angesichts des **Auslaufens der Übergangsfrist am 1. Januar 2025** – mit deren Ablauf gesetzeswidrige Statutenbestimmungen ihre Gültigkeit verlieren werden – ist diese Entwicklung erfreulich. Den verbleibenden Gesellschaften wird empfohlen, ihre Statuten proaktiv spätestens anlässlich ihrer ordentlichen GV 2024 an das neue Recht anzupassen, um Unklarheiten zu vermeiden und von den neuen Instrumenten und Flexibilisierungen zu profitieren.



Marcel Jakob
Partner Zürich
marcel.jakob@swlegal.ch



Pascal Hubli
Partner Zürich
pascal.hubli@swlegal.ch



Tarek Houdrouge
Partner Genf
tarek.houdrouge@swlegal.ch



Christoph Vonlanthen
Partner Genf/Zürich
christoph.vonlanthen@swlegal.ch

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der oben genannten Personen.

Schellenberg Wittmer AG ist Ihre führende Schweizer Wirtschaftskanzlei mit mehr als 150 Juristinnen und Juristen in Zürich und Genf sowie einem Büro in Singapur. Wir kümmern uns um alle Ihre rechtlichen Belange – Transaktionen, Beratung, Prozesse.



Schellenberg Wittmer Ltd



Schellenberg Wittmer AG
Rechtsanwälte

Zürich
Löwenstrasse 19
Postfach 2201
8021 Zürich / Schweiz
T +41 44 215 5252
www.swlegal.com

Genf
15bis, rue des Alpes
Postfach 2088
1211 Genf 1 / Schweiz
T +41 22 707 8000
www.swlegal.com

Singapur
Schellenberg Wittmer Pte Ltd
6 Battery Road, #37-02
Singapur 049909
T +65 6580 2240
www.swlegal.sg