

N

Monthly
Newsletter
October 2022

Corporate and
Commercial

Schellenberg
Wittmer



Neues Aktienrecht ante portas – Sofortiges Ende der aktuellen Statuten?

Dr. Martin Weber, Pascal Hubli

Key Take-aways

- 1.** Das neue Aktienrecht vom 19. Juni 2020 tritt am 1. Januar 2023 in Kraft. Für die Anpassung bestehender Statuten an das neue Recht gilt eine Übergangsfrist von zwei Jahren.
- 2.** Unter Umständen ist für die Beibehaltung des statutarischen Status Quo oder zur Vermeidung einer möglicherweise ungewollten Weitergeltung des bisherigen Aktienrechts eine vorzeitige Statutenrevision vorzunehmen.
- 3.** Je nach Gegenstand und Inhalt können Statutenänderungen betreffend das neue Aktienrecht zwar vor dem 1. Januar 2023 beschlossen, aber möglicherweise erst danach zur Eintragung im Handelsregister angemeldet werden.

1 Einleitung

Am 1. Januar 2023 tritt das **neue Aktienrecht** (nachfolgend unter Ausklammerung der in derselben Reformvorlage enthaltenen und bereits in Kraft getretenen Bestimmungen hinsichtlich Geschlechterquoten und Transparenzvorschriften für Rohstoffunternehmen verstanden) in Kraft. Die übergeordneten Ziele dieser Reform sind die Flexibilisierung des Aktienrechts, dessen Angleichung an das Rechnungslegungsrecht sowie die Überführung der Bestimmungen der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften in das Obligationenrecht. Nicht zuletzt soll mit der Revision auch die Corporate Governance bei Gesellschaften verbessert werden (vgl. den Überblick über die wichtigsten Neuerungen in unserem [Newsletter vom Oktober 2020](#)).

Im Hinblick auf das baldige Inkrafttreten des neuen Aktienrechts stellt sich die Frage, ob, wie und ab wann für schweizerische Aktiengesellschaften (AG) ein **Anpassungsbedarf** in Bezug auf ihre Statuten und Reglemente besteht. Diese Frage stellt sich gleichermassen bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH), deren gesetzlicher Rahmen parallel zur Aktienrechtsrevision angepasst wird. Die folgenden Ausführungen beschränken sich jedoch auf den statutarischen Anpassungsbedarf bei Aktiengesellschaften.

Die Statuten von nach dem 1. Januar 2023 **neu gegründeten** Gesellschaften sind von Anfang an nach den Bestimmungen des neuen Aktienrechts auszurichten. Für die Anpassung **bestehender** Statuten an das neue Aktienrecht besteht demgegenüber eine Übergangsfrist von zwei Jahren nach dessen Inkrafttreten. Die bisherigen Statuten bleiben somit grundsätzlich bis spätestens 31. Dezember 2024 unverändert in Kraft und in deren Rahmen gilt weiterhin das bisherige Aktienrecht. Erst mit Ablauf dieser Übergangsfrist werden alle mit dem neuen Recht nicht kompatiblen Statutenbestimmungen von Gesetzes wegen ausser Kraft gesetzt. Insofern gilt das neue Aktienrecht völlig uneingeschränkt erst ab dem 1. Januar 2025.

Wie nachfolgend aufgezeigt, kann sich aber je nach den konkreten Umständen und Bedürfnissen der betreffenden Aktiengesellschaft und ihrer Aktionäre trotzdem ein unmittelbarer statutarischer Anpassungsbedarf ergeben.

2 Statutenanpassungen zwecks Beibehaltung des Status Quo

Wie einleitend erwähnt, können Gesellschaften, die an ihrem **statutarischen Status Quo** festhalten wollen, grundsätzlich ihre aktuellen Statuten bis spätestens Ende 2024 unverändert beibehalten und sich in diesem Rahmen auf das bisherige Aktienrecht abstützen.

Von diesem Grundsatz ausgenommen sind aber gewisse Fälle, in denen sich diese Absicht ohne eine vorgängige Statutenänderung nicht umsetzen lässt.

2.1 Explizite Regelung anstelle eines bisherigen bewussten Schweigens

Zu erwähnen sind zunächst Fälle, in denen eine Aktiengesellschaft bisher auf einen sog. bedingt notwendigen Statuteninhalt verzichtet hat und damit eine gesetzliche Regelung

bewusst nicht zum Tragen kommen liess.

So ist unter geltendem Recht beispielsweise die **Delegation der Geschäftsführung** vom Verwaltungsrat an einzelne Verwaltungsratsmitglieder oder an eine Geschäftsleitung nur zulässig, wenn die Statuten eine entsprechende Delegationsermächtigung enthalten. Dieses Erfordernis entfällt unter dem neuen Aktienrecht: so wird der Verwaltungsrat ab dem 1. Januar 2023 von Gesetzes wegen, d.h. auch ohne statutarische Grundlage, zur Delegation der Geschäftsführung ermächtigt sein, soweit die Statuten dies nicht explizit ausschliessen oder einschränken.

Gesellschaften, welche eine Delegation der Geschäftsführung durch den Verwaltungsrat bisher nicht zugelassen haben und dies auch weiterhin nicht zulassen wollen, stehen daher aufgrund dieser Umkehr der gesetzlichen Default-Regelung unter Zugzwang: Anstelle des bisherigen stillschweigenden Ausschlusses einer entsprechenden statutarischen Ermächtigung müssen sie ihre Statuten in diesem Punkt anpassen und diese Delegationsmöglichkeit neu explizit ausschliessen oder einschränken.

Uneingeschränkt gilt das neue Aktienrecht erst ab 2025.

2.2 Explizite Regelung von bisher implizit Geltendem

Eine zweite Ausnahme von der unveränderten Weiterführung der bisherigen Statuten zwecks Beibehaltung des *Status Quo* betrifft jene Fälle, die unter aktuellem Aktienrecht ohne statutarische Grundlage möglich waren, aber künftig einer ausdrücklichen Regelung in den Statuten bedürfen.

Hat beispielsweise eine Gesellschaft bisher ihre **Generalversammlung im Ausland** durchgeführt, darf sie dies nach dem 1. Januar 2023 nur noch dann tun, wenn dies in den Statuten explizit vorgesehen ist.

Sinngemäss unter die gleiche Kategorie fällt die **Durchführung von Generalversammlungen auf elektronischem Weg unter Ausschluss des persönlichen Teilnahmerechts vor Ort**: Dies ist aufgrund der aktuell noch geltenden COVID-Spezialgesetzgebung ohne entsprechende statutarische Grundlage zulässig. Will eine Gesellschaft nach Ende 2022 weiterhin von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, muss sie zuerst ihre Statuten entsprechend ergänzen und ggf. auf einen physischen Tagungsort verzichten.

3 Statutenanpassungen zwecks Umsetzung von gesetzlichen Neuerungen

Das neue Aktienrecht sieht zahlreiche **Neuerungen** vor, deren Umsetzung eine entsprechende statutarische Grundlage erfordert. Will eine Aktiengesellschaft ein solches neues Instrument nutzen, muss sie daher ihre Statuten einer vorgängigen Revision unterziehen.

Unter diese Kategorie fallen beispielsweise die folgenden Neuerungen:

3.1 Generalversammlung

Wie bereits erwähnt, erlaubt das neue Aktienrecht die Durchführung einer Generalversammlung an einem **Tagungsort im Ausland** oder die **rein elektronische Durchführung einer Generalversammlung ohne physischen Tagungsort**. Beide Optionen stehen einer schweizerischen Aktiengesellschaft ab dem 1. Januar 2023 allerdings nurmehr dann zur Verfügung, wenn die Statuten dies so vorsehen.

Sodann lässt das Aktienrecht zwecks Vermeidung von Pattsituationen in der Generalversammlung neu den **Stichentscheid des Vorsitzenden der Generalversammlung** zu. Davon kann allerdings ebenfalls erst dann Gebrauch gemacht werden, wenn die Statuten dies ausdrücklich vorsehen.

Es besteht kein genereller und absolut dringender Anpassungsbedarf, aber ...

3.2 Aktienkapital

Das neue Aktienrecht enthält wesentliche Neuerungen zur **Flexibilisierung der Kapitalstruktur**, die sich eine Aktiengesellschaft wiederum erst dann zu Nutzen machen kann, wenn sie ihre Statuten entsprechend anpasst:

- Das **Aktienkapital** kann neu **auf eine** (für die Geschäftstätigkeit wesentliche und vom Bundesrat als zulässig erklärte) **ausländische Währung** lauten (vorausgesetzt, diese entspricht im Zeitpunkt der Errichtung einem Gegenwert von mindestens CHF 100'000). Dafür in Frage kommen einstweilen die folgenden Währungen: GBP, EUR, USD und JPY.
- Des Weiteren muss der **Mindestnennwert einer Aktie** neu nur noch grösser als Null sein und kann somit unter der bisherigen Mindestgrenze von 1 Rappen liegen.
- Mit dem **neuen Konzept des Kapitalbandes** kann der Verwaltungsrat statutarisch ermächtigt werden, das Aktienkapital innerhalb einer definierten Bandbreite nach oben oder nach unten zu verändern. Dadurch wird das bisherige genehmigte Aktienkapital hinfällig. Gesellschaften, die vor Inkrafttreten des neuen Rechts eine statutarische Ermächtigung zur Vornahme von genehmigten Kapitalerhöhungen vorgesehen haben, können solche allerdings noch bis zum 31. Dezember 2024 nach den Vorschriften des bisherigen Rechts durchführen.

3.3 Schiedsklausel

Neu können Aktiengesellschaften in ihren Statuten vorsehen, dass **sämtliche gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten** nicht durch ein staatliches Gericht, sondern durch ein **Schiedsgericht** zu beurteilen sind. Die Statuten können dabei die Einzelheiten des Schiedsverfahrens näher konkretisieren oder dafür auf eine bestimmte Schiedsordnung verweisen.

Eine solche Schiedsklausel bindet – sofern nicht

abweichend geregelt – nicht nur die betreffende Gesellschaft selbst, sondern auch sämtliche ihre Organe und deren Mitglieder sowie sämtliche Aktionäre.

4 Statutenanpassungen zwecks Vermeidung einer ungewollten Weitergeltung des bisherigen Aktienrechts

Gesellschaftsstatuten geben regelmässig bestimmte Gesetzesartikel mehr oder weniger wörtlich wieder. Erfahren die zugrundeliegenden gesetzlichen Regelungen im Rahmen der Aktienrechtsrevision eine materielle Änderung und werden die diesbezüglichen Statutenbestimmungen nicht gleichzeitig entsprechend nachgeführt, haben die altrechtlichen Statutenbestimmungen bis zum Ablauf der zweijährigen Übergangsfrist grundsätzlich Vorrang vor dem neuen Gesetzesrecht, auch wenn sie mit diesem nicht übereinstimmen oder gar in Widerspruch stehen. Dies führt für die betroffene Gesellschaft gegebenenfalls zu einem ungewollten Aufschub der Anwendung des neuen Aktienrechts.

Früher oder später kommt keine Aktiengesellschaft um eine Statutenanpassung herum.

Als Beispiel hierfür seien die Bestimmungen betreffend die Ausübung der individuellen Aktionärsrechte genannt:

- Viele Aktiengesellschaften haben in ihren Statuten der Vollständigkeit halber die bisherige gesetzliche Regelung übernommen, wonach Aktionäre, die mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, eine **Generalversammlung einberufen** lassen können, bzw. wonach Aktionären, die Aktien im Nennwert von mindestens CHF 1 Mio. vertreten, für die Generalversammlung ein **Traktandierungsrecht** zusteht.
- Im neuen Aktienrecht werden diese beiden Schwellenwerte gesenkt bzw. modifiziert, und zwar für börsenkotierte Gesellschaften auf 5% bzw. 0.5% des Aktienkapitals oder der Stimmen, und für nicht-kotierte Aktiengesellschaften auf 10% bzw. 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen.
- Sollen diese modifizierten Schwellenwerte ohne Verzug zur Anwendung gelangen, müssen die diesbezüglichen Statutenbestimmungen vorzeitig an das neue Aktienrecht angepasst werden, ansonsten die darin referenzierten bisherigen Schwellenwerte noch bis spätestens zum 31. Dezember 2024 zum Tragen kommen.

Insofern drängt sich auch unter diesem Aspekt in jedem Fall eine Überprüfung der bestehenden Statuten auf ihre Vereinbarkeit mit dem neuen Aktienrecht auf, um ein möglicherweise

unbeabsichtigtes Auseinanderdriften zwischen dem bisherigen statutarischen Rahmen der betreffenden Gesellschaft einerseits und dem neuen Aktienrecht andererseits rechtzeitig zu erkennen und gegebenenfalls mittels einer vorgezogenen Statutenänderung zu beseitigen.

5 Ab wann können die Statuten an das neue Aktienrecht angepasst werden?

Je nach Gegenstand und Inhalt können gewisse auf das neue Aktienrecht ausgerichtete Statutenänderungen (z.B. die Ermächtigung zur Durchführung von virtuellen Generalversammlungen) bereits vor dem 1. Januar 2023 beschlossen und zur Eintragung im Handelsregister angemeldet werden. Andere Anpassungen (z.B. die Umstellung des Aktienkapitals auf eine Fremdwährung) können demgegenüber zwar ebenfalls bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts beschlossen, aber erst danach zur Eintragung im Handelsregister angemeldet werden. In beiden Fällen ist zu berücksichtigen und mittels einer

entsprechenden Formulierung sicherzustellen, dass das neue Aktienrecht vor dem 1. Januar 2023 keine Vorwirkung entfaltet.

6 Fazit

Vor und nach Inkrafttreten des neuen Aktienrechts am 1. Januar 2023 besteht aufgrund der zweijährigen Übergangsfrist für schweizerische Aktiengesellschaften grundsätzlich kein genereller und dringender Bedarf zur Anpassung ihrer bestehenden Statuten an das neue Aktienrecht. Wie dargestellt, kann sich aber nicht nur für die Nutzung der mit der Revision neu eingeführten Instrumente, sondern insbesondere auch zwecks Beibehaltung des statutarischen *Status Quo* oder zwecks Vermeidung einer ungewollten Weitergeltung des bisherigen Aktienrechts trotzdem ein nicht nur vorgezogener sondern möglicherweise auch dringender statutarischer Anpassungsbedarf ergeben. Insofern kommt keine schweizerische Aktiengesellschaft um eine Auseinandersetzung mit dem neuen Aktienrecht und – früher oder später – um eine Anpassung ihrer bisherigen Statuten an die neue gesetzliche Rahmenordnung herum.



Pascal Hubli
Partner Zürich
pascal.hubli@swlegal.ch



Dr. Martin Weber
Partner Zürich
martin.weber@swlegal.ch



Jean Jacques Ah Choon
Partner Genf
jeanjacques.ahchoon@swlegal.ch



Tarek Houdrouge
Partner Genf
tarek.houdrouge@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 AG
Rechtsanwälte

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

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

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