

N

Monthly
Newsletter
October 2020

Corporate & Commercial

**Schellenberg
Wittmer**



Bilanz der Grossen Aktienrechtsrevision: Wichtigste Posten

Elia Claude Schunck, Christoph Vonlanthen, Dr. Martin Weber

Key Take-aways

- 1.** Die Grosse Aktienrechtsrevision wird definitiv umgesetzt. Eckpunkte des neuen Rechts sind die Einführung von Corporate-Governance-Aspekten, wie Geschlechterquoten und Transparenzvorschriften für Rohstoffunternehmen.
- 2.** Die Revision umfasst auch eine Vielzahl von Erleichterungen und Klarstellungen: mehr Flexibilität bei Änderungen des Aktienkapitals, Zulässigkeit von Zwischendividenden und von rein virtuellen Generalversammlungen.
- 3.** Die Regelungen hinsichtlich den Geschlechterquoten und Transparenzvorschriften für Rohstoffunternehmen (beide mit Übergangsfrist) werden bereits am 1. Januar 2021 in Kraft treten; die übrigen Bestimmungen wohl erst per 2022.

1 Einleitung

Am 8. Oktober 2020 ist die Referendumsfrist gegen die Grosse Aktienrechtsrevision abgelaufen, womit diese – nach langen und intensiven Debatten – angenommen ist. Die neuen Regelungen hinsichtlich der Geschlechterquoten (mit mehrjähriger Übergangsfrist) und den Transparenzvorschriften für Rohstoffunternehmen (mit einjähriger Übergangsfrist) werden bereits am 1. Januar 2021 in Kraft treten; die übrigen Bestimmungen wohl erst per 2022.

Das neue Gesetz wird gewisse Corporate-Governance-Aspekte implementieren, u.a. durch Überführung der Vergütungsregelungen ins Obligationenrecht, Stärkung von (Minderheits-) Aktionärsrechten, Einführung von Geschlechterquoten im Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung sowie Implementierung von Transparenzvorschriften für Rohstoffunternehmen. Ferner wird das Aktienrecht modernisiert: So soll es mehr Flexibilität bei der Ausgestaltung des Aktienkapitals bieten, eine klare gesetzliche Grundlage für Zwischendividenden schaffen und rein virtuelle Generalversammlungen ermöglichen.

Nachfolgend ziehen wir Bilanz und fassen für Sie die wichtigsten Änderungen der Grossen Aktienrechtsrevision zusammen. Verwaltungsrat und Geschäftsleitung sind gut beraten, sich mit diesen Änderungen bereits im Vorfeld vertraut zu machen, um deren Einhaltung zu gewährleisten und allenfalls notwendige Statutenänderungen vorzunehmen.

2 Aktienkapital und Dividenden

2.1 Kapitalband

Die wohl nennenswerteste Grundlage neuer Flexibilität ist die **Einführung des Kapitalbands**. Damit wird es möglich, den Verwaltungsrat in den Statuten dazu zu ermächtigen, innerhalb von längstens 5 Jahren das Aktienkapital um 50% zu erhöhen und herabzusetzen (oder nur erhöhen/herabsetzen; je nach Ermächtigung).

Derzeit wird eine solche Flexibilität nur mit der genehmigten Kapitalerhöhung geboten (nicht jedoch für Kapitalherabsetzungen), welche jedoch aufgrund der Einführung des Kapitalbands redundant und abgeschafft wird. Die neu gewonnene Flexibilität wird insbesondere für Publikumsgesellschaften relevant sein, welche so schneller auf Marktveränderungen reagieren können.

Im Weiteren wird das **Kapitalherabsetzungsverfahren** präzisiert und erleichtert: neu wird ein Schuldenruf ausreichen (anstatt deren drei) und die den Gläubigern gesetzte Frist zur Anmeldung allfälliger Ansprüche wird neu 30 Tage betragen (anstatt zwei Monate). Ferner entfällt die Pflicht zur Sicherstellung, wenn die Gesellschaft nachweist, dass die Erfüllung der Forderungen nicht gefährdet ist.

2.2 Zwischendividenden

Unter neuem Recht werden **Zwischendividenden** (d.h. Dividenden, die aus dem Gewinn des *gegenwärtigen* Geschäftsjahres ausgeschüttet werden) explizit für zulässig erklärt, sofern ein (geprüfter) Zwischenabschluss erstellt wird. Keine Prüfung des Zwischenabschlusses ist erforderlich, wenn die Gesellschaft keiner eingeschränkten Prüfung unterliegt oder wenn sämtliche Aktionäre der Zwischendividende zustimmen

und die Forderungen der Gläubiger nicht gefährdet werden. Dadurch wird insbesondere in Konzernverhältnissen die Ausschüttung von Dividenden von Schweizer Tochtergesellschaften "up the chain" zur obersten Muttergesellschaft erleichtert.

2.3 Technische Optimierungen

Zum einen wird die Generalversammlung neu ermächtigt, das Aktienkapital in der für die Geschäftstätigkeit **wesentlichen ausländischen Währung** zu denominieren. Der Bundesrat wird die hierfür zulässigen Währungen festlegen. In der Praxis ist zu erwarten, dass dadurch eine Dividendenausschüttung in Fremdwährung erleichtert wird.

Ferner wird zwar am **Nennwertprinzip** festgehalten, allerdings muss dieser nicht mehr mindestens 1 Rappen betragen, sondern lediglich grösser als 0 sein. Damit werden Rekapitalisierungen, inklusive Aktienzerlegungen, vereinfacht.

Schliesslich werden die bestehenden Formvorschriften im Falle von (**beabsichtigten**) **Sachübernahmen**, d.h. wenn eine Gesellschaft kurz nach der Gründung oder Kapitalerhöhung von Aktionären oder ihnen nahestehenden Personen Vermögenswerte übernimmt, abgeschafft. Die vergleichbar einschränkenden Bestimmungen bei Sacheinlagen bleiben jedoch bestehen.

Zwischendividenden erhalten eine klare Gesetzesgrundlage.

3 Aktionärsrechte

3.1 Generalversammlung

Ein weiterer Eckpunkt der Grossen Aktienrechtsrevision ist die Möglichkeit, Generalversammlungen zukünftig ausschliesslich virtuell zu halten. Hierbei können die Aktionäre an der **virtuellen Generalversammlung** unter Verwendung elektronischer Mittel teilnehmen, sofern die Statuten dies vorsehen und der Verwaltungsrat einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet (worauf in den Statuten von privat gehaltenen Gesellschaften ein Verzicht vorgesehen werden kann).

Der Verwaltungsrat hat dabei sicherzustellen, dass (i) die Identität der Teilnehmer feststeht, (ii) die Voten in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden, (iii) jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann und (iv) das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann. Treten während der Generalversammlung technische Probleme auf, so dass die Generalversammlung nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden kann, muss sie wiederholt werden. Beschlüsse, welche vor dem Auftreten von technischen Problemen gefasst wurden, bleiben gültig.

In der Praxis werden Publikumsgesellschaften, die die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung planen, eine Vielzahl von Faktoren in Betracht zu ziehen haben, wie namentlich die Ansichten von Stimmrechtsvertretern und

institutionellen Investoren (welche vor der Corona-Pandemie hybride Varianten den virtuellen Generalversammlungen vorzogen) sowie die technische Implementierung.

Das neue Recht stellt ferner klar, dass (physische) **Generalversammlungen im Ausland** durchgeführt werden können, sofern (i) die Statuten dies vorsehen, (ii) dieser Tagungsort keinem Aktionär die Ausübung seiner Rechte in unsachlicher Weise erschwert und (iii) der Verwaltungsrat einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet (worauf bei privat gehaltenen Gesellschaften verzichtet werden kann, sofern alle Aktionäre einverstanden sind).

Im Weiteren wird die **Generalversammlung auch an verschiedenen Orten gleichzeitig** durchgeführt werden können. In diesem Falle müssen die Voten unmittelbar in Bild und Ton an sämtliche Tagungsorte übertragen werden.

Eine weitere Erleichterung ist die Möglichkeit, Generalbeschlüsse zukünftig schriftlich oder elektronisch auf dem Zirkularweg zu fassen, sofern sämtliche Aktionäre vertreten sind (sog. **Universalversammlung**) und nicht ein Aktionär die mündliche Beratung verlangt.

3.2 (Minderheits-)Aktionärsrechte

Das neue Recht verstärkt in verschiedener Hinsicht die (Minderheits-)Aktionärsrechte:

- Bei kotierten Gesellschaften wird der **Schwellenwert zur Einberufung einer Generalversammlung** auf 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen reduziert; verbleibt jedoch für privat gehaltene Gesellschaften bei 10%.
- **Traktandierungsbegehren sowie Anträge zu Verhandlungsgegenständen** können von Aktionären gestellt werden, die über mindestens 0,5% (bei kotierten Gesellschaften) respektive 5% (bei privat gehaltenen Gesellschaften) des Aktienkapitals oder der Stimmen verfügen.
- Bei kotierten Gesellschaften werden Aktionäre, die über mindestens 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen verfügen, die **Anordnung einer Sonderuntersuchung** verlangen können. Für privat gehaltene Gesellschaften bleibt die massgebende Schwelle unverändert bei 10%.
- Unter gewissen Voraussetzungen können Aktionäre, die mindestens 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen vertreten, **Einsicht in die Geschäftsbücher und Geschäftsakten nehmen**.
- Bei kotierten Gesellschaften wird die Zuständigkeit für die Entscheidung über eine **Dekotierung von Beteiligungspapieren** vom Verwaltungsrat zur Generalversammlung verlagert.

4 Verwaltungsrat

4.1 Geschlechterquoten

Ein weiteres Ziel der Grossen Aktienrechtsrevision ist, die **Geschlechterverteilung** in grösseren kotierten Gesellschaften beim **Verwaltungsrat auf mindestens 30% und der Geschäftsleitung auf mindestens 20%** zu verbessern.

Bei Nichteinreichen dieser Ziele wird unter dem "comply or explain"-Ansatz keine spezifische Sanktion vorgesehen. Stattdessen sind im Vergütungsbericht die Gründe, weshalb das eine Geschlecht nicht genügend vertreten ist, sowie die Massnahmen zur Förderung dieses Geschlechts, anzugeben.

Den betroffenen Gesellschaften wird dafür ab 1. Januar 2021 eine Übergangsfrist von fünf Jahren (Verwaltungsrat) respektive zehn Jahren (Geschäftsleitung) gewährt.

4.2 Überführung der Verordnung gegen übermässige Vergütungen

Die Bestimmungen der Verordnung **gegen übermässige Vergütungen** für gegenwärtige und ehemalige Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats (inklusive nahestehender Personen) von kotierten Gesellschaften werden ohne substantielle Änderungen in das Obligationenrecht überführt:

- **Entschädigungen für Konkurrenzverbote** werden nur zulässig sein, soweit sie den Durchschnitt der Vergütungen der letzten drei Geschäftsjahre nicht übersteigen und das Konkurrenzverbot geschäftsmässig begründet ist;
- **Antrittsprämien**, die keinen nachweisbaren finanziellen Nachteil kompensieren, werden unzulässig sein;
- ebenso wie nicht marktübliche **Vergütungen im Zusammenhang mit einer früheren Organtätigkeit** der Gesellschaft.

Obwohl diese Bestimmungen nur für kotierte Gesellschaften gelten, können sie von privat gehaltenen Gesellschaften ganz oder teilweise in die Statuten übernommen werden.

Die virtuelle Generalversammlung wird die neue Realität sein.

5 Insolvenz

Das neue Recht wird die Pflichten des Verwaltungsrats im Falle von finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft erweitern.

Gegenwärtig hat der Verwaltungsrat im Falle der **Überschuldung** der Gesellschaft den Richter zu benachrichtigen. Nach neuem Recht kann diese Benachrichtigung unterbleiben, solange u.a. begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert angemessener Frist, spätestens aber 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüssen, behoben werden kann.

Zusätzlich zu dieser Pflicht sieht das neue Recht eine Pflicht des Verwaltungsrats vor, die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft zu überwachen. Im Falle einer **drohenden Zahlungsunfähigkeit** hat dieser geeignete Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit zu ergreifen, inklusive, sofern notwendig, Einreichung eines Gesuchs um Nachlassstundung.

6 Transparenz bei Rohstoffunternehmen

Unternehmen, die zu einer ordentlichen Revision verpflichtet sind und welche, direkt oder indirekt durch ein von ihnen kontrolliertes Unternehmen, im Bereich der Gewinnung von

Mineralien, Erdöl oder Erdgas oder des Einschlags von Holz in Primärwäldern tätig sind, werden **jährlich einen Bericht über die Zahlungen an staatliche Stellen elektronisch publizieren** müssen. Der Bericht umfasst alle Zahlungen, die einzeln oder zusammen mindestens CHF 100'000 Franken pro Geschäftsjahr an staatliche Stellen erreichen. Die Vorschriften gelten ab dem Geschäftsjahr, das ein Jahr nach dem 1. Januar 2021 beginnt.

Rohstoffunternehmen, die lediglich mit den erwähnten Rohstoffen handeln, werden von den neuen Vorschriften nicht erfasst. Allerdings kann der Bundesrat im Rahmen eines international abgestimmten Vorgehens festlegen, dass diese Verpflichtungen für sie ebenso gelten.

7 Fazit

Obwohl einige sinnvolle Vorschläge vom Parlament nicht übernommen wurden, bringt das neue Gesetz insgesamt eine willkommene Modernisierung des Schweizer Aktienrechts. Es wird mehr Flexibilität in verschiedenen Bereichen des Aktienrechts bringen und mehrere bisher umstrittene Punkte klären.



Dr. Lorenzo Olgiati
Partner Zürich
lorenzo.olgiati@swlegal.ch



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



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



Christoph Vonlanthen
Partner Genf und 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 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