Weiterbildungsveranstaltung
Advokatenverein des Kantons Zug
Zug, 24. Mai 2022

UNIVERSITÄT BERN

Das «neue» Aktienrecht: Grundlagen der Neuordnung(en) mit Fokus auf Beurkundungen

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Universität Bern
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)

kunz@iwr.unibe.ch www.iwr.unibe.ch

Inhalt

I. Einführung

II. Aktienrechtsrevision(en)

III. Ausgewählte Inhalte

IV. Beurkundungen

V. Aktienrechtliche «Megatrends»

VI. Schlussgedanken

I. Einführung

UNIVERSITÄT BERN

A. Literaturauswahl (PVK)

- Zum «Aktienrecht 4.0»: Einordnung(en) und Überblick zur neuen schweizerischen Aktienrechtsordnung, recht 39 (2021) 195 ff.
- Megatrends im Aktienrecht, FuW Nr. 46 (2021) 3
- Aktienrecht im Krisenmodus, FuW Nr. 32 (2022) 3
- Beurkundungstatbestände nach «neuem» Aktienrecht, in: Festschrift zum 100-Jahr-Jubiläum des Verbandes Solothurnischer Notare – erscheint 2022
- Gesellschaftsrecht als Basisrecht für Notare und andere öffentliche Urkundspersonen (…) (Zürich 2007) 169 ff.

B. Ausgangslage

- Aktienrecht für *229'736 AG* (2022) – erstmals weniger AG als GmbH
- *Rechtsgrundlagen*: OR sowie div. Spezialerlasse (FusG, VegüV, FinfraG etc.)
- Was soll *«Aktienrecht 4.0»* bedeuten?

C. Rechtsnatur: Organisationsrecht

- Anwendbarkeit auf AG *als solche*, unabhängig der konkreten Tätigkeiten
- Abgrenzung des Organisationsrechts vom *Branchenrecht*
- Zielsetzung einer *effizienten Funktionsfähigkeit* (z.B. Corporate Governance)
- Tradition wird «bedroht» durch gewisse *aktienrechtliche «Megatrends»*

II. Aktienrechtsrevision(en)

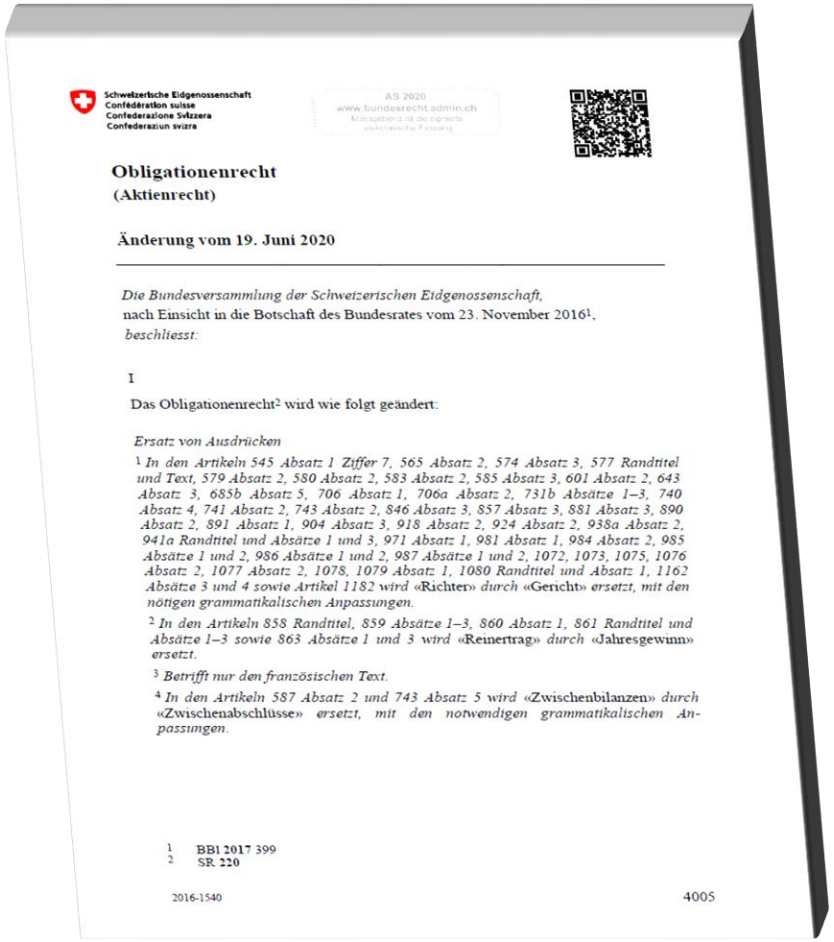
A. Entwicklungen im schweizerischen Aktienrecht

- 19. Jahrhundert: *kantonale* Aktienrechte – Ablösung: *OR 1881*
- 20. Jahrhundert: *«grosse» Aktienrechtsrevisionen* (OR 1936 und OR 1993)
- 21. Jahrhundert: *permanente* Revisionstätigkeit(en) – jetzt: *OR 2023*

B. Jüngere Vergangenheit: legislatives «Hin und Her»

- *Volksinitiativen* der letzten Jahre: (i) «Abzocker», (ii) «1:12» und (iii) «KVI»
- überlappende *Rechtssetzung(en)*; vgl. OR 2021 – OR 2023
- Chronologien – oder: «Wann *tritt bzw. trat* nun eigentlich was in Kraft?»

II. Aktienrechtsrevision(en)



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

AS 2020
www.bundesrecht.admin.ch
Massgebend ist die signierte elektronische Fassung

Obligationenrecht
(Aktienrecht)

Änderung vom 19. Juni 2020

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 23. November 2016[1],
beschliesst:

I

Das Obligationenrecht[2] wird wie folgt geändert:

Ersatz von Ausdrücken

[1] *In den Artikeln 545 Absatz 1 Ziffer 7, 565 Absatz 2, 574 Absatz 3, 577 Randtitel und Text, 579 Absatz 2, 580 Absatz 2, 583 Absatz 2, 585 Absatz 3, 601 Absatz 2, 643 Absatz 3, 685b Absatz 5, 706 Absatz 1, 706a Absatz 2, 731b Absätze 1–3, 740 Absatz 4, 741 Absatz 2, 743 Absatz 2, 846 Absatz 3, 857 Absatz 3, 881 Absatz 3, 890 Absatz 2, 891 Absatz 1, 904 Absatz 3, 918 Absatz 2, 924 Absatz 2, 938a Absatz 2, 941a Randtitel und Absätze 1 und 3, 971 Absatz 1, 981 Absatz 1, 984 Absatz 2, 985 Absätze 1 und 2, 986 Absätze 1 und 2, 987 Absätze 1 und 2, 1072, 1073, 1075, 1076 Absatz 2, 1077 Absatz 2, 1078, 1079 Absatz 1, 1080 Randtitel und Absatz 1, 1162 Absätze 3 und 4 sowie Artikel 1182 wird* «Richter» *durch* «Gericht» *ersetzt, mit den nötigen grammatikalischen Anpassungen.*

[2] *In den Artikeln 858 Randtitel, 859 Absätze 1–3, 860 Absatz 1, 861 Randtitel und Absätze 1–3 sowie 863 Absätze 1 und 3 wird* «Reinertrag» *durch* «Jahresgewinn» *ersetzt.*

[3] *Betrifft nur den französischen Text.*

[4] *In den Artikeln 587 Absatz 2 und 743 Absatz 5 wird* «Zwischenbilanzen» *durch* «Zwischenabschlüsse» *ersetzt, mit den notwendigen grammatikalischen Anpassungen.*

1 BBl 2017 399
2 SR 220

2016-1540 4005

C. Chronologie zum «Aktienrecht 4.0»

- «neues» Aktienrecht: *1. Januar 2021* sowie *1. Januar 2023*
- indirekter Gegenvorschlag zur «KVI»: *1. Januar 2022*
- VO des BR = VSoTr: SR 221.433
- Handelsregisterrecht (z.B. Art. 928*b* OR): *1. April 2020* sowie *1. Januar 2021*
- Bucheffektenrecht (Art. 973*c* f. OR: Registerwertrechte): *1. Februar 2021*

D. Aktienrecht im legislativen «Krisenmodus»

- Sonderfall 1: *Covid-19 Pandemie*
- Sonderfall 2: Sanktionen gegen *russische «Oligarchen»*

III. Ausgewählte Inhalte

A. Geschlechtervertretungen in VR/GL

- Art. 734*f* OR: *1. Januar 2021*
- Kriterium = «jedes Geschlecht» (was heisst das?): *VR* (30%) / *GL* (20%)
- *keine Sanktionen*, sondern «comply or explain» (= Beratung)

B. Transparenz bei Rohstoffunternehmen

- Art. 964*d* ff. OR: *1. Januar 2021* (≠ indirekter Gegenvorschlag «KVI»)
- Bericht betreffend *Zahlungen* an staatliche Stellen (min. CHF 100’000.--/Jahr)
- BR-Ausdehnungskompetenz: Rohstoff*handels*unternehmen (Art. 964*i* OR)

C. Generalversammlung

- *Kompetenzzuwachs*: z.B. Zwischendividenden und Dekotierungen
- Art. 701*b* nOR: Tagungsort *im Ausland*, sofern *statutarische* Basis besteht
- Art. 701*d* nOR: *virtuelle GV* («Internet-GV») möglich

D. Verwaltungsrat

- *Paritätsprinzip* zwischen der GV und dem VR bleibt unverändert bestehen
- neu: *Interessenkonflikte* explizit erwähnt (Art. 717*a* nOR)
- *Sanierungen* als praxisrelevantes VR-Thema (z.B. Solvenz: Art. 725 nOR)

III. Ausgewählte Inhalte: Eigenkapital

E. Kapitalband

- neu: *Kapitalband* (Art. 653*s* ff. nOR) als eigentlicher *«Swiss Finish»*
- Statuten: max. 5 Jahre; *Bandbreite* zu HR-AK = +50% und -50%

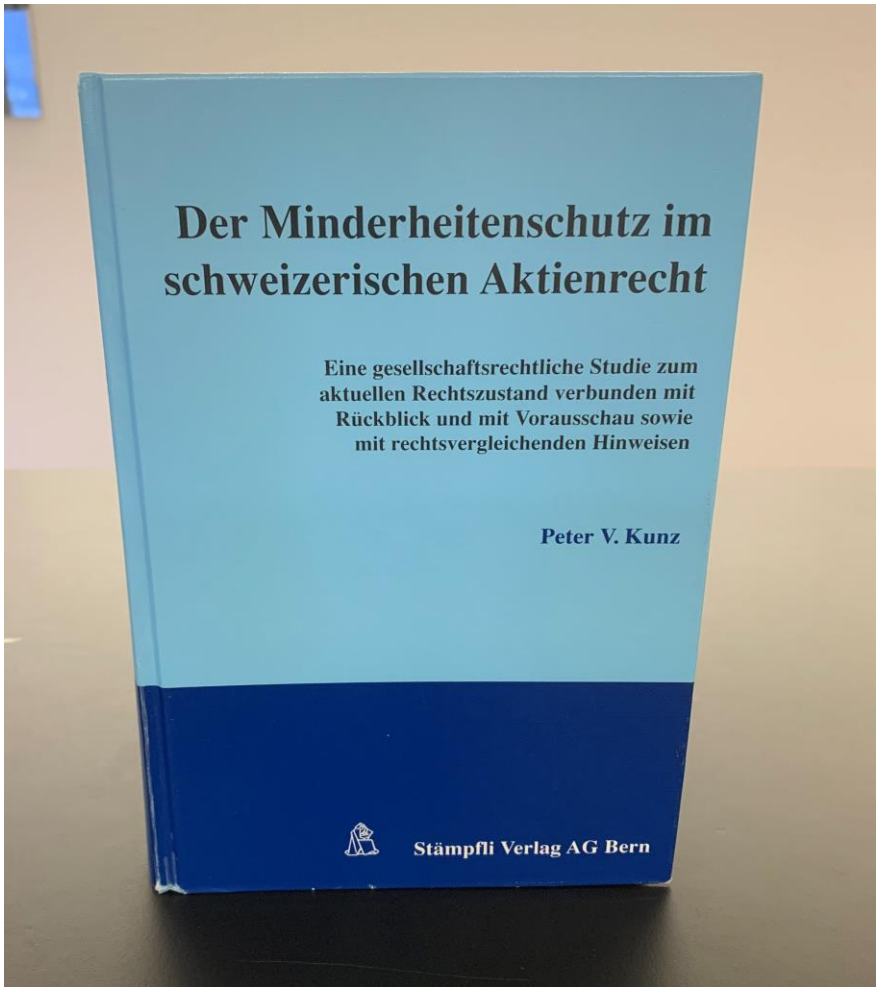
F. Fremdwährungen

- Art. 621 Abs. 2 nOR; *Gegenwert* mind. CHF 100'000.--; *vier Währungen*: EUR, GBP, USD und JPY (vgl. Anhang 3 nHRegV)
- Frage: *«Bitcoin»* als «ausländische Währung»? (vgl. El Salvador, Sept. 2021)

G. Aktiennennwerte

- *Nennwertprinzip* wird beibehalten, d.h. keine «nennwertlosen» Aktien
- neu: beliebiger «Split», aber: *«grösser als null»* (Art. 622 Abs. 4 nOR)

III. Ausgewählte Inhalte: Minderheitenschutz



H. Neuregelungen zum (quantitativen) Schutz

- *Differenzierung* zwischen privaten AG und Publikums-AG (z.B. %)
- stete «Fortentwicklung», aber *kein Quantensprung*
- Beispiele: Art. 699 nOR (GV-Einberufung) und Art. 736 nOR (Auflösung)

I. Informationsrechte der Aktionäre (Beispiel)

- *Auskunfts*recht (Art. 697 nOR): schriftlich, wenn mind. *10%* AK/Stimmen
- *Einsichts*recht (Art. 697*a* nOR): mind. *5%* AK/Stimmen
- *Sonderuntersuchung* (Art. 697*c* ff. nOR): Klage bei *5%* bzw. bei *10%*

J. Aktienrechtliche Klagen

- Aktivlegitimation: *Aktionäre* und *AG*, aber fast nie *Gläubiger* als Kläger
- lange umstritten: Rückforderungsklage (z.B. in Konzernen)
- neu: *statutarische Schiedsklauseln* (Art. 697*n* nOR) sind zulässig

K. Paradigmenwechsel bei öffentlicher Beurkundung?

- *Anfangsambitionen* waren gross:
- politische «Lobby»-Aktivitäten zur «*Verhinderung*» waren wohl grösser…

IV. Beurkundungen

Kanton Zug **GS 2015/006**

Gesetz
über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen
(Beurkundungsgesetz; BeurkG)

Änderung vom 11. Dezember 2014

Von diesem Geschäft tangierte Erlasse (BGS Nummern)

Neu:	–
Geändert:	211.1 | **223.1** | 641.1
Aufgehoben:	–

Der Kantonsrat des Kantons Zug,

gestützt auf § 41 Abs. 1 Bst. b der Kantonsverfassung[1] und in Vollzug von Art. 55 des Schlusstitels des Schweizerischen Zivilgesetzbuches[2],

beschliesst:

I.
Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen vom 3. Juni 1946[3] (Stand 1. Januar 2007) wird wie folgt geändert:

Titel (geändert)
Gesetz
über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen (Beurkundungsgesetz; BeurkG)

Ingress (geändert)
Der Kantonsrat des Kantons Zug,

[1] BGS 111.1
[2] SR 210
[3] BGS 223.1

1

A. Grundlagen zum Beurkundungsrecht

- Beurkundungen im *Privatrecht*: z.B. Personen-, Familien- und Erbrecht
- *Gesellschaftsrecht*: Gründung + «Lebensphase» + Auflösung
- Beurkundungsrecht ist *«Kombination»* von Bundes- und kantonalem Recht

B. Beurkundungszwang? «Verzicht auf Beurkundungsverzicht»

- HR (und Notare) nehmen eine «vorsorgende Rechtspflege» vor
- Aktienrecht: *Prinzip der Beurkundungsfreiheit* – aber viele *Ausnahmen*:
- *BR/NR* wollten daher auf Beurkundungszwang verzichten
- Opposition von *Notaren/RA/HR* führte im StR zum *«Verzicht auf Verzicht»*

C. Ausgewählte Beurkundungsthemen (I/II)

- ***Gründung und Auflösung***

  (i) Beurkundungszwang bei *AG-Gründungen* bleibt auch de lege ferenda *unverändert*, selbst bei *«einfachen Verhältnissen»*. (ii) Grundstücke als Sacheinlagen: Bei einer Mehrzahl von Grundstücken in verschiedenen Kantonen genügt *eine einzige Urkunde*, aber es braucht einen *Notar am Gesellschaftssitz* (Art. 634 Abs. 3 nOR). (iii) Bei einer allfälligen Fremdwährungsgründung ist in der öffentlichen Urkunde der *Umrechnungskurs* zu erwähnen (Art. 629 Abs. 3 nOR). (iv) Art. 736 Abs. 1 Ziff. 2 OR wurde nicht revidiert, insofern müssen *AG-Auflösungen* weiterhin beurkundet werden.

- ***Generalversammlungen***

  (i) Eine *multilokale* GV ist zulässig (Art. 701*a* Abs. 3 nOR); an *welchem Tagungsort* ein Notar für die ev. Beurkundung anwesend ist, legt der VR fest, der insofern Ermessen hat, wobei es sich um eine *zuständige Urkundsperson* vor Ort handeln muss. (ii) Bei einer *virtuellen GV* fehlt der Tagungsort, doch der Notar muss die GV (a) persönlich und (b) ohne Unterbruch wahrgenommen haben, mit (c) Anwesenheit im eigenen Hoheitsgebiet. (iii). Jedoch gilt bei einer allfälligen *GV im Ausland* (Art. 701 Abs. 1 nOR), mit einer statutarischen Basis, das Territorialitätsprinzip, d.h. ein CH Notar kann *generell nicht beurkunden*, und es braucht eine *ausländische Urkundsperson*; das HR akzeptiert dies, wenn die Beurkundung nicht dem «Ordre public» widerspricht (Art. 25 HRegV).

C. Ausgewählte Beurkundungsthemen (II/II)

- ***Eigenkapitalveränderungen***

  Zur «*Lebensphase*» einer AG gehören nebst z.B. den GV auf der einen Seite ebenfalls die Eigenkapitalveränderungen, in welche «Richtung» auch immer, auf der anderen Seite:

  (i) Bei den Kapital*erhöhungen* bleibt der Beurkundungszwang bestehen, also bei der *ordentlichen* Erhöhung (z.B. Art. 650 Abs. 2 nOR) ebenso wie bei der *bedingten* Erhöhung (Art. 653*g* Abs. 3 nOR). (ii) Bei den Kapital*herabsetzungen* (neu geregelt in Art. 653*j* ff. nOR) – vier Varianten: ordentliche Herabsetzung, deklarative Herabsetzung, «Harmonika» sowie (neu) genehmigte Herabsetzung – sind erneut bzw. weiterhin öffentliche Beurkundungen vorgesehen; dabei ändert sich im Wesentlichen nichts gegenüber der Rechtslage de lege lata.

  (iii) *Kapitalband* gemäss Art. 653*s* ff. nOR bringt zahlreiche Beurkundungstatbestände mit sich: Einführung und Aufhebung des Kapitalbands sowie sämtliche Erhöhungen und Herabsetzungen in dessen Rahmen (Art. 653*u* Abs. 4 nOR).

V. Aktienrechtliche «Megatrends»

V. Aktienrechtliche «Megatrends»

A. <u>Internationalisierung</u>

- Grundsatz: Aktienrecht ist *nationales* Recht
- aber: *Rechtsangleichungen* auf internationaler Ebene sind Faktum
- neu: (i) AK in ausländischer Währung und (ii) GV im Ausland

B. <u>Digitalisierung</u>

- WR generell betroffen (Beispiel: «Kryptowährungen»)
- *Covid-19-Pandemie* als Katalysator
- neu: (i) elektronische Vollmachten und (ii) virtuelle GV

C. Gesellschaftspolitik

- *Diversität* als (neuer) Fokus, etwa AG-Tätigkeiten und Exekutivorgane
- Menschenrechte, Arbeitnehmerschutz, Umweltbelange, Tierschutz etc.
- neu: (i) «Geschlechterquote» und (ii) Transparenz (re Investoren oder AG)

D. Transparenz(en)

- *Aktionärstransparenz*: Art. 697*j* ff. OR und Art. 120 ff. FinfraG (ex. BEHG)
- neu: Transparenz bei *Rohstoffunternehmen* (Art. 964*d* ff. OR)
- neu: Transparenz über *nichtfinanzielle* Belange (Art. 964*a* ff. nOR)

… und nun noch einige Schlussgedanken!

VI. Schlussgedanken

UNIVERSITÄT BERN

1. ***Evolution oder Revolution durch das «Aktienrecht 4.0»?***

Das «Aktienrecht 4.0» geht in verschiedenen Bereichen – insbesondere betreffend Digitalisierung – *wesentlich weiter* als das bisherige Recht, d.h. es handelt sich um eine *«Mini-Revolution»* (ausser im Beurkundungsrecht). Im Übrigen liegen meist blosse *«Fortentwicklungen»* (sowie Klarstellungen) schon bisher bewährter Konzepte vor, z.B. im Zusammenhang mit dem *Minderheitenschutz*.

2. ***Überforderung der Rechtspraktiker?***

In Zukunft werden zahlreiche *Praktiker* mit dem neuen Aktienrecht konfrontiert, mit mehr oder weniger Fachwissen: Gerichte, Notare, Rechtsanwälte, KMU etc. Die «Handhabung» des neuen Rechts bringt *Herausforderungen* mit sich: unklares bzw. unkoordiniertes *Timing* des neuen Rechts, *Vielzahl neuer* Normen und bisher *völlig offene Praxis* bei absehbaren Problemen (Beispiel: «Internet-GV» und «technische Probleme» gemäss Art. 701f nOR) etc.

3. ***Gesellschaftspolitik durch Gesellschaftsrecht?***

Die gesellschaftspolitischen «Einbrüche» im Gesellschaftsrecht – auch international – erscheinen ebenso *«zeitgeistig» wie systemfremd*, zumindest im Aktienrecht. Das Aktienrecht als Organisationsrecht sollte sich auf Interessen von *AG*, *Aktionären* und *Gläubigern* fokussieren.

Q & A

UNIVERSITÄT BERN

?

UNIVERSITÄT BERN

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern
Tel.: 031 / 684 55 88

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch