



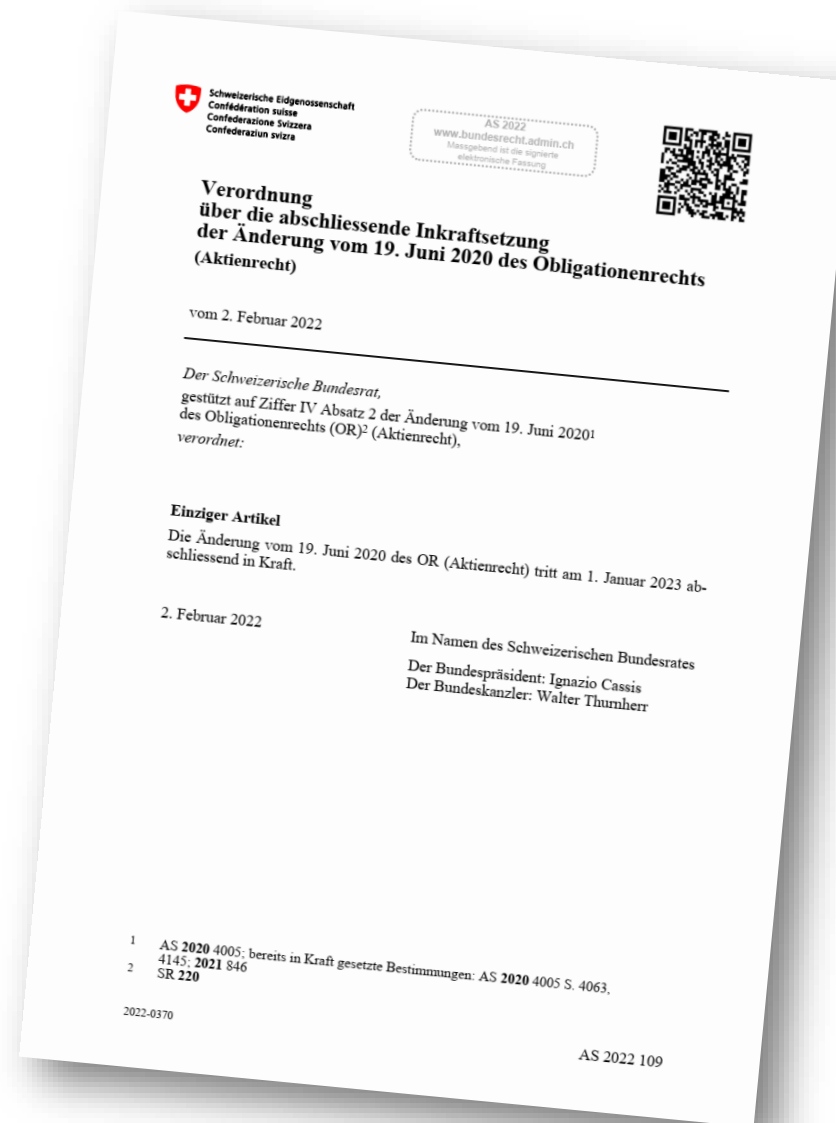
swiss
BoardForum

advokatur56

KMU-VR UND GOVERNANCE IM NEUEN AKTIENRECHT

STEFANIE MEIER-GUBSER

5. APRIL 2022, HOTEL KREUZ BERN



Programm

- Aktienrecht und Governance
- Neue Bestimmungen für den Verwaltungsrat
- Neue Bestimmungen für die Generalversammlung
- Neue Bestimmungen für die Revisionsstelle
- Und dann noch dies...

Hauptziele der Aktienrechtsrevision

Verbesserung Corporate Governance



☐ Stärkung der Aktionärsrechte

☐ Governance-Vorschriften

☐ Überführung VegüV ins OR

☐ ...

Flexibilisierung Kapitalvorschriften



☐ Einführung Kapitalband

☐ Aktienkapital in Fremdwährung

☐ Erleichterungen bei der Liberierung

☐ ...

Modernisierung Generalversammlung



☐ Verwendung elektronischer Mittel

☐ Virtuelle Generalversammlung

☐ Generalversammlung im Ausland

☐ ...

Modernisierung / Vereinheitlichung Rechnungslegungsrecht



☐ In Kraft seit 1. Januar 2013

☐ Rechtsformunabhängigkeit

☐ Neue Regeln für Reserven / Verrechnung Verluste

☐ ...

Inkrafttreten

- 1. Januar 2013
 - Rechnungslegungsrecht
- 20. Oktober 2020
 - Art. 293a SchKG (provisorische Nachlassstundung max. 2x vier Monate)
- 1. Januar 2021
 - Transparenzvorschriften im Rohstoffsektor
 - Geschlechterrichtwerte für börsenkotierte Unternehmen (20% GL / 30% VR)
- 1. Januar 2022
 - Transparenz über nicht finanzielle Belange (indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative)
- 1. Januar 2023
 - Neues Aktienrecht

Corporate Governance

*«Corporate Governance is the system by which companies are **directed and controlled**. Boards of directors are responsible for the governance of their companies.»*

Cadbury Report 1992

*«Corporate Governance ist die **Gesamtheit** der auf das nachhaltige Unternehmensinteresse ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene Transparenz und ein **ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle** anstreben.»*

Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2016

*«Im Kern geht es bei Corporate Governance um das **ausgewogene Verhältnis von Führung und Kontrolle** (checks and balances), eine **angemessene Transparenz** der gesellschaftsinternen Prozesse und die **Sicherung der Rechtsstellung der Aktionäre**. Es geht letzten Endes darum, dass Unternehmen besser geführt werden. Wie das gemacht werden soll, und was dafür im Einzelnen notwendig ist, scheint in der heutigen Zeit mehr hinterfragt zu werden als je zuvor.»*

Peter Nobel, Berner Kommentar zum Aktienrecht 2017

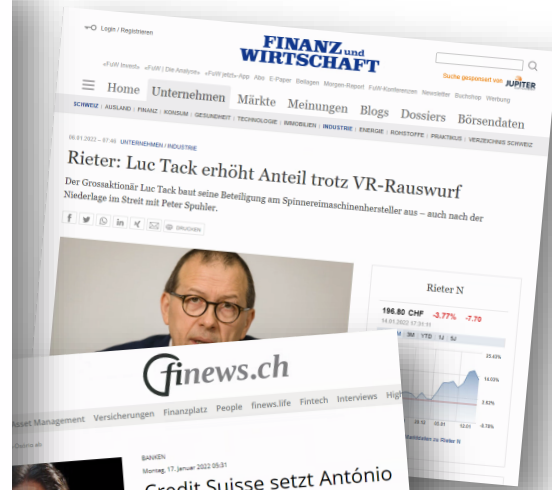
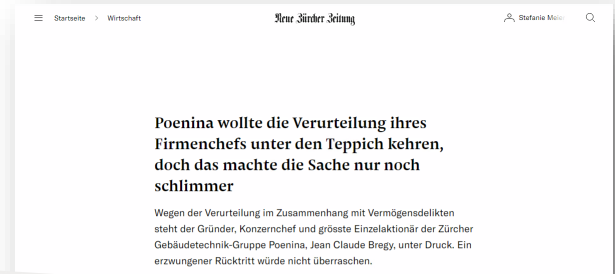
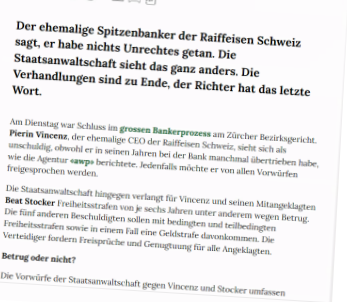
Merkmale einer guten Corporate Governance

- Checks and balances
- Effizienz
- Transparenz
- Angemessener Umgang mit Risiken
- Angemessener Umgang mit Interessen und Interessenkonflikten
- Einhaltung von Regeln (Compliance)
- ...

Verantwortung
für Corporate
Governance liegt
beim VR.

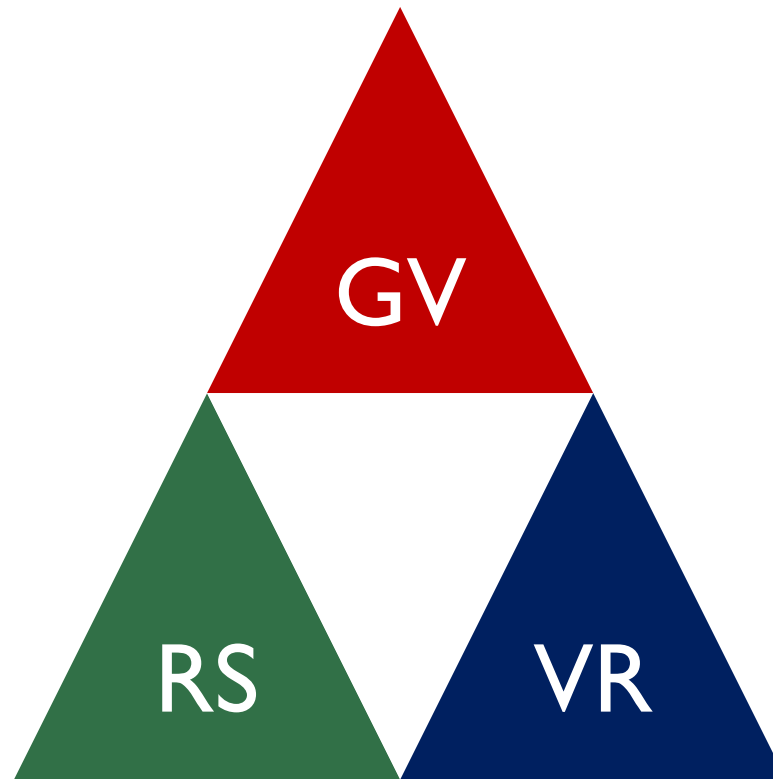
KMU-VR und Governance im (neuen) Aktienrecht

- Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des VR (Art. 716a OR) / Unübertragbare Befugnisse der GV (Art. 698 OR)
- Interessenkonflikte (Art. 717a nOR)
- Pflicht zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen (Art. 717 Abs. 1 OR)
- Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre (Art. 717 Abs. 2 OR)
- Diverse Mitwirkungs-, Informations- und Schutzrechte der Aktionäre
- Minderheitenschutz durch qualifizierte Beschlussquoren für wichtige Beschlüsse (Art. 704 OR)
- Meldepflicht des Aktionärs (Art. 697j OR)
- Unabhängigkeit der Revisionsstelle (Art. 728 OR)
- Entschädigungsbestimmungen für kotierte Gesellschaften (Art. 732 ff. nOR)
- ...



Don't underestimate the human factor...

Checks and balances im (neuen) Aktienrecht





Verwaltungsrat



Governance-Aufgaben des VR im Überblick (1)

- Unternehmens-Governance
 - Oberleitung
 - Unternehmenskultur
 - Information und Kommunikation
- Strategie-Governance
 - Eigentümerstrategie
 - Unternehmensstrategie
- Organisations-Governance
 - Unternehmensorganisation
 - Organisation des Verwaltungsrats
 - Organisationsreglement

Governance-Aufgaben des VR im Überblick (2)

■ Kapital- und Finanz-Governance

- Ausgestaltung Rechnungswesen / Finanzkontrolle / Finanzplanung
- Überwachung der Liquidität
- Kapitalisierung
- Handlungspflichten bei Kapitalverlust
- Handlungspflichten bei Überschuldung
- Geschäftsbericht
- Revisionsstelle

■ Geschäftsleitungs-Governance

- Delegation der Geschäftsführung
- Auswahl, Ernennung und Abberufung
- Oberaufsicht

■ Risiko-Governance

- Risikomanagement
- Compliance
- Krise

■ Aktionärs-Governance

- Umgang mit Aktionären
- Aktionärsrechte
- Generalversammlung

Amtsdauer KMU-Verwaltungsrat (Art. 710 Abs. 2 nOR)

- Drei Jahre, sofern die Statuten nichts anderes vorsehen
- Max. sechs Jahre
- Endet spätestens mit dem Abschluss der nächsten ordentlichen Generalversammlung (resp. deren spätest möglichem Termin, 4A_469/2021)
- Einzelwahl, sofern die Statuten nichts anderes vorsehen (oder der Vorsitzende ordnet es mit Zustimmung aller anwesenden Aktionäre anders an)
- Wiederwahl ist möglich

VR-Sekretär

- Bis 2022: VR bezeichnet mindestens den Präsidenten (sofern nicht durch die GV gewählt) und den VR- Sekretär (Art. 712 Abs. 1 OR)
- Ab 2023: Verzicht auf die Pflicht, einen VR-Sekretär zu ernennen (Ersatz der Begriffs durch Protokollführer)
- Sekretär wird nicht mehr in Handelsregister eingetragen

Beschlussfassung (Art. 713 nOR)

- Mehrheit der abgegebenen Stimmen
- Stichentscheid des Vorsitzenden
- Beschlussfassung möglich
 - An einer Sitzung mit Tagungsort
 - Unter Verwendung elektronischer Mittel (analog GV)
 - Auf schriftlichem Weg auf Papier oder in elektronischer Form (sofern kein Mitglied die mündliche Beratung verlangt)

Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben (Art. 716a Abs. 1 nOR)

Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

1. die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen;
2. die Festlegung der Organisation;
3. die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist;
4. die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen;
5. die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen;
6. die Erstellung des Geschäftsberichtes sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse;
7. die Einreichung eines Gesuchs um Nachlassstundung und die Benachrichtigung des Gerichts im Falle der Überschuldung;
- (8. bei Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind: die Erstellung des Vergütungsberichts.)

Übertragung der Geschäftsführung (Art. 716b nOR)

- Bis 2022: Statutarische Ermächtigung nötig
- Ab 2023: Ohne anderslautende statutarische Bestimmung ist Delegation an einzelne VR-Mitglieder oder an Dritte (Geschäftsleitung) möglich.
- Organisationsreglement zwingend
- Geschäftsführung kann in privaten AG an juristische Personen delegiert werden

Interessenkonflikte (Art. 717a nOR)

Art. 717a nOR

- (1) Die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung informieren den Verwaltungsrat unverzüglich und vollständig über sie betreffende Interessenkonflikte.
- (2) Der Verwaltungsrat ergreift die Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft nötig sind.

Drohende Zahlungsunfähigkeit (Art. 725 nOR)

- Neu: Explizite Pflicht zur Überwachung der Liquidität (Zahlungsfähigkeit)
- Bei drohender Zahlungsunfähigkeit
 - Pflicht zur Ergreifung von Massnahmen zur Sicherstellung der Liquidität
 - Soweit erforderlich
 - Ergreifung weiterer Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft oder
 - Beantragung weiterer Massnahmen an Generalversammlung
 - Nötigenfalls Einreichung Nachlassstundungsgesuch
- Der Verwaltungsrat handelt mit der gebotenen Eile

Kapitalverlust (Art. 725a nOR)

- Bei hälftigem Kapitalverlust in letzter Jahresrechnung
 - Pflicht zur Ergreifung von Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts
 - Soweit erforderlich
 - Ergreifen weiterer Massnahmen oder
 - Beantragung weiterer Massnahmen an Generalversammlung
- Gesellschaften mit Opting-out müssen Jahresrechnung vor der Genehmigung durch die Generalversammlung eingeschränkt revidieren lassen
 - Ernennung des zugelassenen Revisors durch VR
 - Revisionspflicht entfällt bei Einreichung Nachlassstundungsgesuch
- VR und Revisionsstelle handeln mit gebotener Eile

Überschuldung (Art. 725b nOR)

- Pflicht des VR bei begründeter Besorgnis der Überschuldung
 - Unverzügliche Erstellung Zwischenabschluss (zu Fortführungs- und Liquidationswerten)
 - Verzicht auf Zwischenabschluss nach Liquidationswerten möglich, wenn Annahme der Fortführung gegeben ist und der Zwischenabschluss nach Fortführungswerten keine Überschuldung aufweist. Ist die Annahme der Fortführung nicht gegeben, genügt ein Zwischenabschluss nach Liquidationswerten.
 - Prüfung der Zwischenabschlüsse durch Revisionsstelle
 - Fehlt Revisionsstelle, Ernennung eines zugelassenen Revisors durch VR und Prüfung durch diesen
- Bei Überschuldung nach beiden Zwischenabschlüssen ⇒ Benachrichtigung des Richters oder Nachlassstundung

Überschuldung (Art. 725b nOR) Fortsetzung

- Bei Überschuldung nach beiden Zwischenabschlüssen
 - Benachrichtigung des Richters oder
 - Nachlassstundung
- Benachrichtigung kann unterbleiben
 - Bei Rangrücktritten im Ausmass der Überschuldung (sofern der Rangrücktritt den geschuldeten Betrag plus Zinsen während der Dauer der Überschuldung umfasst)
 - Solange begründete Aussicht auf Behebung der Überschuldung innert angemessener Frist (max. 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse) besteht und die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden.

Aufwertung von Grundstücken & Beteiligungen (Art. 725c nOR)

- Zur Behebung eines Kapitalverlusts oder einer Überschuldung
- Aufwertung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten bis höchstens zum wirklichen Wert
- Ausweisung gesondert als «Aufwertungsreserve» unter der gesetzlichen Gewinnreserve
- Voraussetzung: Schriftliche Bestätigung der Revisionsstelle (oder eines zugelassenen Revisors) über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften
- Auflösung der Aufwertungsreserve nur durch Umwandlung in AK oder PK sowie durch Wertberichtigung oder Veräusserung der aufgewerteten Aktiven

Rückerstattung von Leistungen (Art. 678 nOR)

- Rückerstattungspflicht für ungerechtfertigt bezogene Leistungen (es braucht keine Bösgläubigkeit mehr)
- Bei Rechtsgeschäften, wenn Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft spielt keine Rolle mehr)
- Gilt für Aktionäre, VR-Mitglieder, Geschäftsleitung, Beirat sowie ihnen nahestehende Personen



Aktionäre und Generalversammlung



Schwellen für die Ausübung der Aktionärsrechte

Statutarische
Besserstellung
möglich

Recht	Geltendes Recht	Neues Recht
Einberufung GV	<u>Art. 699 Abs. 3 OR</u> – Alle AG: 10% AK	<u>Art. 699 Abs. 3 nOR</u> – Kotierte AG: 5% AK oder 5% Stimmen – Nicht kotierte AG: 10% AK oder 10% Stimmen
Traktandierungs- und Antragsrecht	<u>Art. 699 Abs. 3 OR</u> – Alle AG: 1 Mio. Nennwert	<u>Art. 699b Abs. 1 und 2 nOR</u> – Kotierte AG: 0.5% AK oder 0.5% Stimmen – Nicht kotierte AG: 5% AK oder 5% Stimmen
Auskunftsrecht ausserhalb GV		<u>Art. 697 Abs. 2 nOR</u> – Nicht kotierte AG: 10% AK oder 10% Stimmen
Einsichtsrecht	<u>Art. 697 Abs. 3 OR</u> – Keine Schwelle (aber Ermächtigung GV oder VR-Beschluss)	<u>Art. 697a nOR</u> – Alle AG: 5% AK oder 5% Stimmen
Klage auf Sonderprüfung (neu Sonderuntersuchung) bei Ablehnung des Antrags durch GV	<u>Art. 697b Abs. 1 OR</u> – Alle AG: 10% AK oder 2 Mio. Nennwert	<u>Art. 697d Abs. 1 nOR</u> – Kotierte AG: 5% AK oder 5% Stimmen – Nicht kotierte AG: 10% AK oder 10% Stimmen
Auflösungsklage	<u>Art. 736 Ziff. 4 OR</u> – Alle AG: 10% AK	<u>Art. 736 Abs. 1 Ziff. 4 nOR</u> – Alle AG: 10% AK oder 10% Stimmen

Einberufung Generalversammlung (Art. 699 nOR)

- Immer noch: mind. 20 Tage vor dem Versammlungstag
- Inhalt:
 - Datum, Beginn, Art und Ort der GV
 - Verhandlungsgegenstände (Traktanden)
 - Anträge des VR und bei börsenkotierten Gesellschaften neu kurze Begründung des Antrags
 - gegebenenfalls Anträge der Aktionäre samt kurzer Begründung
 - gegebenenfalls Name und Adresse des unabhängigen Stimmrechtsvertreters
- VR muss Einheit der Materie sicherstellen
- Geschäftsbericht und Revisionsbericht können ausschliesslich elektronisch zur Verfügung gestellt werden

Durchführung GV (Art. 701 ff. nOR)

- Zirkular-GV möglich (Universalversammlung schriftlich oder elektronisch), sofern kein Aktionär mündliche Beratung verlangt
- Verschiedene gleichzeitige Tagungsorte möglich, sofern unmittelbare Übertragung in Bild und Ton an sämtliche Tagungsorte
- Ausländischer Tagungsort möglich (sofern Statuten dies vorsehen)
- Virtuelle GV ohne Tagungsort möglich (sofern Statuten dies vorsehen)

Voraussetzung für die Verwendung elektronischer Mittel (Art. 701e nOR)

- Regelung durch VR
- Sicherstellung, dass
 - Identität der Teilnehmer feststeht
 - Voten in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden
 - Jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann
 - Abstimmungsergebnisse nicht verfälscht werden können
- Bei technischen Problemen muss GV wiederholt werden (Art. 701f nOR)

Beschlussfassung und Wahlen (Art. 703 ff. nOR)

- Grundsätzlich Mehrheit der vertretenen Stimmen
- Stichentscheid des Vorsitzenden statutarisch möglich
- Qualifiziertes Mehr von 2/3 der vertretenen Stimmen plus Mehrheit des vertretenen Aktienkapitals für wichtige Beschlüsse
- Keine Beschlussfassung möglich über nicht gehörig angekündigte Verhandlungsgegenstände (ausser Anträge auf a.o. GV, Durchführung Sonderuntersuchung oder Wahl Revisionsstelle)

Stimmrechtsvertretung (Art. 689b nOR)

- Organ- und Depotvertretung bei nicht kotierten Gesellschaften weiterhin zulässig
- Stimmrechtsvertretung
 - weisungsgemäss
 - bei fehlender Weisung ⇒ Enthaltung
- Unabhängiger Stimmrechtsvertreter (natürliche oder juristische Person) muss tatsächlich und dem Anschein nach unabhängig sein (analog Vorschriften zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle)
- Wahl des unabhängigen Stimmrechtsvertreters bei börsenkotierten Gesellschaften zwingend durch GV
- Stimmrechtsvertreter geben der Gesellschaft Anzahl, Art, Nennwert und Kategorie der durch sie vertretenen Aktien bekannt

Protokoll der Generalversammlung (Art. 702 nOR)

- VR verantwortlich für Feststellung der Stimmrechte und Protokoll
- Protokoll hält (mind.) fest:
 - Datum, Beginn, Ende, Art und Ort der GV
 - Anzahl, Art, Nennwert, Kategorie der vertretenen Aktien (inkl. Angaben über Stimmrechtsvertretung)
 - Beschlüsse und Wahlergebnisse
 - In der GV gestellte Begehren um Auskunft und darauf erteilte Antworten
 - Von Aktionären zu Protokoll gegebene Erklärungen
 - Relevante technische Probleme bei der Durchführung der GV
- Unterzeichnung durch Protokollführer und Vorsitzenden
- Jeder Aktionär kann verlangen, dass ihm das Protokoll innerhalb von 30 Tagen zugänglich gemacht wird
- Bei börsenkotierten Gesellschaften sind Beschlüsse und Wahlergebnisse unter Angabe der Stimmenverhältnisse innerhalb von 15 Tagen elektronisch zugänglich zu machen.



Revisionsstelle



Abberufung der Revisionsstelle

- Nur aus wichtigen Gründen (Art. 730 Abs. 4 nOR)



Und dann noch dies...

Wichtige Übergangsbestimmungen

- Anpassung von Reglementen, Statuten und Verträgen innerhalb von zwei Jahren ab Inkrafttreten (Art. 2 und 6 ÜBest) $\Rightarrow$ 31.12.2024
- Geschlechterrichtwerte spätestens ab Geschäftsjahr, das 5 Jahre (VR) resp. 10 Jahre (GL) nach Inkrafttreten beginnt (Art. 4 ÜBest) $\Rightarrow$ 2026 / 2031
- Transparenzvorschriften ab Geschäftsjahr, das 1 Jahr nach Inkrafttreten beginnt (Art. 7 ÜBest) $\Rightarrow$ 2022

First Aid Kit „Neues Aktienrecht“ für den VR

1. Überwachung der Liquidität sicherstellen
2. Statuten, Reglemente und Verträge überprüfen
3. Mögliche Statutenanpassungen
 - AK in Fremdwährung
 - Kapitalband
 - Modernisierung der GV
 - Besserstellung Aktionärsrechte
 - Stichentscheid des Vorsitzenden an GV
 - Einführung Schiedsgericht für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten
4. Rechtmässigkeit / Verhältnismässigkeit von Leistungen der AG an Aktionäre, VR-, GL- und Beiratsmitglieder sicherstellen

Auswirkungen der Aktienrechtsrevision auf andere Rechtsformen (Überblick)

■ GmbH

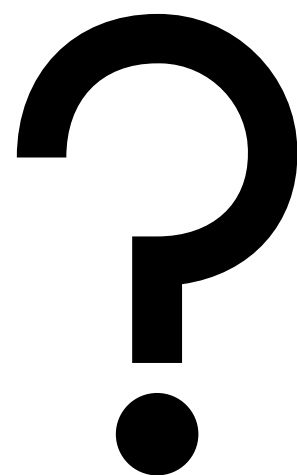
- Gesellschaftskapital in Fremdwährung
- Schiedsgericht
- Generalversammlung
- Bestimmungen zu Liquidität, Kapitalverlust, Überschuldung

■ Genossenschaft

- Öffentliche Beurkundung bei Gründung und Statutenänderung
- Generalversammlung
- Rückerstattung von Leistungen
- Bestimmungen zu Liquidität, Kapitalverlust, Überschuldung

Auswirkungen der Aktienrechtsrevision auf andere Rechtsformen (Überblick) - Fortsetzung

- Verein (mit HR-Eintragungspflicht)
 - Bestimmungen zu Liquidität, Kapitalverlust, Überschuldung
- Stiftung
 - Pflicht, die Aufsichtsbehörde zu benachrichtigen bei drohender Zahlungsunfähigkeit
 - Jährliche Offenlegung der Vergütungen an Aufsichtsbehörde



Danke für Ihre Aufmerksamkeit

Stefanie Meier-Gubser
advokatur56 ag
Schwarztorstrasse 56
Postfach 530
3000 Bern 15



meier-gubser@advokatur56.ch



++41 31 387 37 87



www.linkedin.com/in/meier-gubser/