AKTIENRECHTSREFORM 2020: WAS WURDE ERREICHT? UND WAS HAT MAN VERPASST?

Eine Auslegeordnung

Am 19. Juni des letzten Jahres hat das schweizerische Parlament eine umfassende Reform des Aktienrechts verabschiedet nach langwierigen Arbeiten, die von Ups and Downs geprägt und mehr als einmal absturzgefährdet waren. Was hat man in dieser Reform erreicht (Ziff. 1), was verpasst (Ziff. 2) und worauf hat man mit gutem Grund verzichtet (Ziff. 3)? Was wird uns in absehbarer Zukunft erwarten (Ziff. 4)?

1. WAS HAT MAN ERREICHT?

Die Liste des Erreichten ist ansehnlich, und sie beschlägt ganz unterschiedliche Themen. Einige Schwerpunkte:

1.1 Nutzbarmachung der Digitalisierung.

a) Das Aktienrecht wurde letztmals 1991 umfassend revidiert. Das erklärt, weshalb im geltenden Recht jede Möglichkeit fehlt, Papier durch elektronische Kommunikationsmittel zu ersetzen. Das wird künftig anders:

b) Mittels Digitalisierung kann der *Verkehr mit den Aktionären* erleichtert werden. So dürfen Verhandlungsgegenstände in der Einberufung zur Generalversammlung bloss summarisch dargestellt werden, falls den Aktionären «weiterführende Informationen auf anderem Weg zugänglich» gemacht werden [1], was i. d. R. einem elektronischen Zugang entsprechen dürfte. Auch können die Aktionäre die Zustellung von Geschäftsund Revisionsberichten auf Papier nur dann verlangen, wenn diese Unterlagen für sie nicht elektronisch verfügbar sind [2].

Vor allem aber ergeben sich neue Möglichkeiten für die Durchführung der Generalversammlung [3]:

- → Im Rahmen einer Universalversammlung kann die Beschlussfassung neu auch «in elektronischer Form erfolgen», [4] und es kann die Teilnahme ganz allgemein auf elektronischem Weg vorgesehen werden [5].
- → Die Generalversammlung kann nicht nur an mehreren auch ausländischen Tagungsorten gleichzeitig abgehalten werden, [6] sondern es ist auch eine virtuelle Versammlung möglich, d.h. die elektronische Durchführung ohne Tagungsort [7].



PETER FORSTMOSER, PROF. EM. DR. IUR., RECHTSANWALT, LL.M. (HARVARD), PARTNER, NIEDERER KRAFT FREY

c) Für die Arbeit im *Verwaltungsrat* ergeben sich ebenfalls neue Möglichkeiten [8]. Er kann seine Beschlüsse in elektronischer Form fassen, wenn nicht ein Mitglied die mündliche Beratung verlangt [9]. Dies kann in einer virtuellen Versammlung ohne Tagungsort erfolgen, wobei die Regeln für die Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung sinngemäss Anwendung finden [10].

d) Die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel ist dabei jeweils nur ein *Angebot des Gesetzgebers*. Ein Zwang besteht nicht [11].

1.2 Vereinfachungen und administrative Erleichterungen. Das neue Recht sieht eine ganze Reihe administrativer Erleichterungen vor:

- → Der Schuldenruf bei der konstitutiven Kapitalherabsetzung und der Auflösung sowie die Aufforderung zur Einzahlung an säumige Aktionäre muss nur noch einmal erfolgen [12], weil die dreimalige Bekanntmachung wegen der elektronischen Publikation des SHAB überlebt war [13].
- → Die Einbringung mehrerer, in verschiedenen Kantonen liegender Grundstücke als Sacheinlage kann mit einer einzigen öffentlichen Urkunde erfolgen [14].
- → Die Frist für die Durchführung einer ordentlichen Kapitalerhöhung wird von drei auf sechs Monate verlängert [15].

1.3 Klärung umstrittener Fragen und Korrektur verfehlter Gerichtsentscheide. Die Reform wurde zum Anlass genommen, eine Reihe von umstrittenen Fragen zu klären, und Gerichtsentscheide, die mehrheitlich für verfehlt erachtet wurden, mit dem berühmten Federstrich des Gesetzgebers zu korrigieren. Beispiele sind:

- → die Zulässigkeit der Ausschüttung von Gewinnen aus dem laufenden Geschäftsjahr durch Zwischendividenden [16];
- → die Rechtmässigkeit von statutarischen Schiedsklauseln und ihre Verbindlichkeit für die Gesellschaft, die Organe und ihre Mitglieder sowie die Aktionäre [17];
- → eine präzise Regelung der Möglichkeit, trotz Überschuldung die Benachrichtigung des Gerichts zu unterlassen, falls begründete Aussicht auf eine stille Sanierung besteht [18];

- → die genauere Umschreibung des Rangrücktritts und dies vor allem die Gewähr, dass entgegen der bisherigen höchstrichterlichen Praxis die mit einem Rangrücktritt belegten Forderungen den Organen in Verantwortlichkeitsprozessen nicht angelastet werden können [19];
- → die Bestätigung, dass die Liberierung durch Verrechnung mit einer Forderung gegen die Gesellschaft auch dann zulässig ist, wenn diese Forderung wegen Überschuldung der Gesellschaft nicht mehr durch Aktiven gedeckt ist [20], womit das für Sanierungen wichtige Instrument des Debt-Equity-Swap gesichert bleibt;
- → die Bestätigung der Praxis der sog. Harmonika, wonach die Kapitalherabsetzungsvorschriften zum Gläubigerschutz dann keine Anwendung finden, wenn das Aktienkapital herabgesetzt und gleichzeitig mindestens auf den bisherigen Betrag erhöht wird [21];
- → die Kodifikation der Handelsregisterpraxis, wonach Einzahlungen in einer frei konvertierbaren ausländischen Währung als Einlagen in Geld gelten [22]; und schliesslich
- → die Beseitigung der Unsicherheiten rund um die (beabsichtigte) Sachübernahme durch eine Radikalmassnahme, nämlich die Abschaffung dieses qualifizierten Tatbestands.

1.4 Flexibilisierung der Kapitalbasis.

a) Das traditionelle Konzept eines festen Grundkapitals, das nur durch Beschluss der Generalversammlung geändert werden kann, ist bereits in der Aktienrechtsreform von 1991 durch Einführung des Instituts des genehmigten Kapitals gelockert worden. Seither kann die Generalversammlung den Entscheid über die Durchführung einer Kapitalerhöhung in einem bestimmten Umfang an den Verwaltungsrat delegieren.

Mit dem neuen Aktienrecht wird ein weiterer Schritt der Flexibilisierung getan: Künftig kann der Verwaltungsrat auch zu einer Herabsetzung des Aktienkapitals ermächtigt werden. Innerhalb einer von der Generalversammlung bestimmten Bandbreite wird er somit in eigener Kompetenz die Höhe des Grundkapitals – einmal oder auch mehrmals – ändern können. Der Spielraum für dieses Kapitalband ist vom Gesetzgeber grosszügig bemessen: Der Verwaltungsrat kann ermächtigt werden, das Aktienkapital (wie bisher) um bis zu 50 % zu erhöhen oder es auch (neu) im gleichen Umfang herabzusetzen. Diese Ermächtigung kann für bis zu fünf Jahre (bisher maximal zwei Jahre) erfolgen, wobei die Generalversammlung den Spielraum zeitlich wie umfangmässig beliebig enger fassen kann.

Mit dem Kapitalband [23] wird zwar nicht die Anpassungsfähigkeit des amerikanischen Kapitalkonzepts erreicht, aber doch eine erhebliche Flexibilisierung, die schon deshalb zu begrüssen ist, weil das Dogma des festen Grundkapitals als einer Sperrziffer im Dienste des Gläubigerschutzes einer kritischen Prüfung kaum standhält.

b) Der Nennwert einer Aktie hat bekanntlich mit ihrem – wie auch immer verstandenen – wirklichen Wert meist nichts zu tun. Bei börsenkotierten Aktien liegt dabei der Börsenkurs (als Ausdruck des Marktwerts) gelegentlich in einer Höhe, die der effizienten Handelbarkeit abträglich ist [24]. Der Gesetzgeber hat sich dieses Problems in den letzten Jahr-

zehnten wiederholt durch eine Herabsetzung des Mindestnennwerts angenommen, 1991 von ursprünglich CHF 100 auf CHF 100 auf im Jahr 2000 von CHF 10 auf einen Rappen. Ein naheliegender nächster Schritt wäre die Umstellung auf nennwertlose Aktien gewesen. Ein solcher Systemwechsel hätte jedoch Anpassungen quer durch das ganze Aktienrecht bedingt. Diese hat der Gesetzgeber vermieden durch eine schweizerisch pragmatische Lösung: Die Aktien müssen zwar auch künftig einen Nennwert haben, doch muss dieser lediglich «grösser als null» sein, [25], was beliebige Aktiensplits erlaubt. Es ergibt sich so eine Flexibilität, wie sie mit nennwertlosen Aktien verbunden ist, ohne dass man das System eines in feste Teilsummen zerlegten fixen Aktienkapitals aufgeben musste.

c) Das Buchführungs- und Rechnungslegungsrecht erlaubt seit 2013 eine Rechnungslegung in ausländischer bzw. präziser «in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen» Währung [26]. Die Handelsregisterbehörden lassen bereits seit 1999 die Liberierung des Grundkapitals in einer frei konvertierbaren ausländischen Währung zu [27]. In der Reform 2020 wird nochmals ein Schritt weitergegangen: Künftig wird auch ein Aktienkapital in ausländischer Währung möglich sein [28], wobei im Interesse der Transparenz und des Gläubigerschutzes für die Wahl einer Fremdwährung gewisse Anforderungen und Schranken vorgesehen sind [29]. d) Bei einer weiteren Flexibilisierung der Kapitalbasis kann man sich mit Fug fragen, ob sie sinnvoll war und ob dafür in der Praxis ein Bedarf besteht: Börsenkotierte Partizipationsscheine können künftig bis zum Zehnfachen des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals ausgegeben werden [30].

1.5 Kein Zwang zu Statutenänderungen.

a) Ziel des Gesetzgebers war es – anders als in der Reform von 1991 –, die Aktiengesellschaften nicht zu Statutenänderungen zu zwingen. Dies ist auch weitgehend gelungen [31]. b) Anders verhält es sich, wenn man von den neuen Möglichkeiten – etwa der Nutzung elektronischer Mittel oder der Flexibilisierung des Grundkapitals – Gebrauch machen will. Und eine Statutenänderung ist auch erforderlich, wenn die Statuten Regeln enthalten, die künftig nicht mehr in der gleichen Form zulässig sind [32].

2. WAS WURDE VERPASST?

Begrüsst man den impliziten Entscheid des Gesetzgebers, auf einen Totalumbau des Aktienrechts zu verzichten [33], dann bleiben wenige Änderungen, die man vermisst.

- a) Aus Sicht des Verfassers [34] ist es vor allem das *Verantwortlichkeitsrecht*, das eine Überarbeitung verdient hätte. Zwar gibt es einzelne Verbesserungen etwa die Neuregelung des Rangrücktritts [35] oder die Möglichkeit, bei der Abweisung einer Klage, die auf eine Leistung an die Gesellschaft lautet [36], die Prozesskosten nach Ermessen auch der Gesellschaft zuzuweisen [37]. Aber es bleiben Schwachstellen:
- → Zu nennen ist einmal der aleatorische Charakter solcher Klagen: Kommt es nicht zum Konkurs, dann bleiben Klagen auch bei grobfahrlässigem Verhalten praktisch aus. Im Konkurs sind sie dagegen Routine auch gegen Verwaltungsratsmitglieder, die ihre Pflichten sorgfältig zu erfüllen trachteten.

- → Unbefriedigend ist auch die wenn es nicht zu einem Vergleich kommt übermässig lange Verfahrensdauer, die sich einmal mehr in den Swissair-Prozessen bestätigt hat, welche sich über zwei Jahrzehnte hingezogen haben.
- → Vor allem aber besteht ein unverhältnismässig hohes Haftungsrisiko der Revisionsstelle. Diese ist bekanntlich nach geltendem Recht den gleichen strengen Haftungsbestimmungen unterstellt wie die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung. Und da alle Verantwortlichen solidarisch haften, trifft es die Revisionsstelle oft besonders hart. Denn bei ihr werden Vermögen und Versicherungsdeckung vermutet, und sie hat ihre Fehlleistungen oft selbst sauber dokumentiert, weshalb sie zur wichtigsten Zielscheibe von Verantwortlichkeitsklagen wird, auch wenn sie nicht die Hauptverantwortliche für Schaden ist.

Der Bundesrat schlug schon 2007 eine Entschärfung [der Revisionshaftung] vor, indem die Solidarhaftung faktisch durch eine anteilsmässige Haftung ersetzt werden sollte. Dieser Vorschlag wurde im Parlament ohne Begründung abgelehnt. b) Für einfache Fälle der Gründung, Auflösung und Liquidation hatte der Bundesrat im E 2016 ein vereinfachtes Verfahren – blosse Schriftlichkeit, statt öffentliche Beurkundung – vorgesehen [38]. Der Vorschlag befriedigte freilich nicht, doch wurde in der Rechtskommission des Nationalrats eine deutlich verbesserte Version erarbeitet. Diese wurde aber vom Ständerat abgelehnt, sodass es bei diesem Thema beim Alten bleibt [39].

Schade ist, dass der Vorschlag des Bundesrats, als Gründungsgesellschafter auch Rechtsgemeinschaften zuzulassen [40], im Parlament keine Gnade fand. Es bleibt daher dabei, dass sich Rechtsgemeinschaften nicht direkt an der Gründung beteiligen, jedoch ohne Weiteres unmittelbar nach der Gründung durch den Erwerb von Aktien zu Aktionären werden können.

c) Bedauerlich ist aus Sicht des Autors auch, dass es bei den Publikumsgesellschaften bei der Fiktion der Generalversammlung als einer Landsgemeinde bleiben wird:

Das Konzept der Generalversammlung als eines Treffens der Aktionäre, die sich in der Versammlung selbst ihre Meinung bilden, mag bei Aktiengesellschaften mit einer überblickbaren Anzahl von Aktionären weiterhin zutreffen, obwohl man auch daran mit einem Blick auf die Realität Zweifel haben kann. Bei Publikumsgesellschaften ist diese Vorstellung jedenfalls eine reine Fiktion schon deshalb, weil der an mehrere Tage zuvor erteilte Weisungen gebundene Stimmrechtsvertreter regelmässig die Stimmenmehrheit in der Hand hat.

Wollte man mit dem Meinungsaustausch und der darauf gestützten Willensbildung der Aktionäre ernst machen, dann müsste dieser Prozess vor die Generalversammlung gelegt werden. Der Bundesrat hatte zu diesem Zweck in seinem Vorentwurf 2014 für die Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien ein elektronisches Aktionärsforum vorgeschlagen, das im Vorfeld der Generalversammlung «die Diskussion von Traktanden und Anträgen» hätte ermöglichen sollen [41]. Diese Neuerung wurde jedoch in der Vernehmlassung deutlich abgelehnt, da hohe Kosten, grosser administrativer Aufwand und eine übermässige Belastung des Verwaltungsrats befürchtet wurden [42]. Der Vorschlag wurde daher im E 2016

fallen gelassen und im Parlament nicht wieder aufgenommen. d) Persönlich bedauert der Autor, dass die Regelung für Interessenkonflikte etwas gar dürftig ausgefallen ist und es bei den Anforderungen an das Organisationsreglement entgegen dem Vorschlag des Bundesrats beim Alten bleibt [43].

e) Schade ist meines Erachtens auch, dass die Möglichkeit, sog. Loyalitätsaktien vorzusehen, im Parlament abgelehnt worden ist, wobei dies nur ein vorläufiger Entscheid sein dürfte [44].

3. WAS WURDE (MEISTENS ZU RECHT) BEIBEHALTEN?

Gewagte Experimente ist der Schweizer Gesetzgeber nicht eingegangen. Vielmehr werden die Grundlagen des schweizerischen Aktienrechts nicht angetastet. Das bedeutet etwa:

a) Die Aktiengesellschaft bleibt – als zahlenmässig und vor allem wirtschaftlich bedeutendste Rechtsform in der Schweiz – das Mädchen für Alles, passend oder anpassbar für die unterschiedlichsten Bedürfnisse und Zielsetzungen [45].

Unterblieben sind auch eine höhere Eintrittsschwelle und eine stärkere Differenzierung gegenüber der GmbH: Der Finanzbedarf für die Gründung bleibt unverändert, der Unterschied in den minimalen Anforderungen zur GmbH ebenfalls [46].

b) Es bleibt bei der *strikten Kapitalbezogenheit* [47]. Soll eine Gesellschaft stärker auf die Person der Beteiligten ausgerichtet werden, dann muss dies (abgesehen von der Vinkulierung) weiterhin durch Verträge [48] erfolgen, wenn man nicht die der Selbstorganschaft verpflichtete GmbH wählen will.

c) Schliesslich bleibt es auch beim *Paritätsprinzip*, das jedem Organ gewisse Kompetenzen und Aufgaben unentziehbar und undelegierbar zuweist, wobei nicht zu übersehen ist, dass bei Publikumsgesellschaften durch die Umsetzung der Lex Minder eine Kompetenzverschiebung weg vom Verwaltungsrat und hin zur Generalversammlung erfolgt [49].

4. WÜRDIGUNG UND AUSBLICK

4.1 Vorläufiges Fazit. Wer von der Aktienrechtsreform revolutionäre Neuerungen und einen Aufbruch zu neuen Ufern erwartet hat, wird nicht auf seine Rechnung kommen. Dennoch handelt es sich um eine *grosse Reform*, gross nämlich insofern, als das gesamte Aktienrecht Artikel für Artikel sorgfältig überprüft und wenn nötig korrigiert, ergänzt oder auch aufgehoben worden ist.

Es handelt sich um eine *umfassende Modellpflege*, die eine Vielfalt von sorgfältig, in einem langen gesetzgeberischen Prozess entwickelten Korrekturen und Ergänzungen bringen wird. Mehr war nicht zu erwarten und war auch nicht erstrebenswert, denn das geltende Recht hat sich grundsätzlich bewährt.

So wird die AG auch künftig ein passendes Rechtskleid für Unternehmen aller Art sein, unkompliziert in der Handhabung, anpassungsfähig, aktionärsfreundlich und auf der Höhe der Zeit.

4.2 Nach der Reform ist vor der Reform.

a) Man darf sich aber nicht täuschen: Mit dem Reformpaket 2020 ist kein mehr oder weniger dauerhafter Abschluss der Gesetzesentwicklung erreicht worden, sondern eher ein Zwischenhalt in einem zentralen Bereich des sich laufend verändernden schweizerischen Wirtschaftsrechts:

- b) Einzelne künftige Änderungen (oder zumindest die Diskussionen darüber) sind bereits aufgegleist:
- → Mit Bezug auf *Loyalitätsaktien*, mit denen statutarisch eine Prämie für langjährige Aktionäre vorgesehen werden kann, hat das Parlament den Bundesrat mit weiteren Prüfungen beauftragt [50].
- → Für die Dienstleistungen von Stimmrechtsberatern wurde in den Räten ein Vorschlag eingebracht, der nicht überzeugen konnte und zu Recht abgelehnt wurde. Der Ständerat hat jedoch in der Wintersession 2019 einen entsprechenden Gesetzgebungsauftrag an den Bundesrat verabschiedet [51].
- → Der Bundesrat schlägt sodann die Kodifizierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Verbot des Mantelhandels vor [52].

- → Bereits seit dem 1. Februar 2021 besteht die Möglichkeit, *Aktien als Registerrechtwerte* auszugeben [53].
- c) Noch nicht konkretisiert, aber für die absehbare Zukunft zu erwarten, sind weitere Änderungen:
- → Im sogenannt *autonomen Nachvollzug* werden ausländische und vor allem internationale Standards übernommen werden [54].
- → Geht es mit der Umsetzung der Geschlechterrichtwerte nicht voran, dürften zu diesem Postulat härtere Vorschriften folgen.
- → Auch für die Neugestaltung der *Verantwortlichkeit* der Organe und vor allem der Haftung der Revisionsstelle könnten Vorstösse folgen.
- → Schliesslich werden heute noch nicht erkennbare oder noch nicht thematisierte *Missbräuche* weitere Neuerungen auslösen.

Es wird spannend bleiben im schweizerischen Aktienrecht!

Fussnoten: 1) Art. 700 Abs. 4 nOR. 2) Art. 699a nOR. 3) Allgemein zu den Neuerungen für die Generalversammlung Roland Müller/Fabian Akeret, Die Generalversammlung nach revidiertem Aktienrecht, SJZ 2021 7ff.; Peter V. Kunz, Generalversammlungen von AG: «Landsgemeinden» oder «Chatrooms»? in: SZW 2020 297 ff. 4) Art. 701 Abs. 3 nOR. 5) Art. 701c nOR. 6) Art. 701a Abs. 3 und Art. 701b nOR. 7) Art. 701d Abs. 1 nOR. 8) Dazu allgemein Rolf Watter, Neuerungen im Bereich des Verwaltungsrates, in: SSHW 300, Zürich 2010, 285 ff. 9) Art. 713 Abs. 2 Ziff. 3 nOR; eine Unterschrift ist in diesem Fall nicht erforderlich. 10) Art. 713 Abs. 2 Ziff. 2 nOR. 11) Dies mit zwei Ausnahmen, deren erste sich aus den zwingenden Vorgaben der «Lex Minder» ergibt und die beide nur für die etwa 250 Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien gelten: Die Vollmacht- und Weisungserteilung an den unabhängigen Stimmrechtsvertreter muss bei Publikumsgesellschaften elektronisch möglich sein (Art. 689c Abs. 6 nOR), und die Eigentümer oder Nutzniesser von Aktien müssen das Gesuch um Eintragung in das Aktienbuch auf elektronischem Weg stellen können (Art. 686 Abs. 2bis nOR). 12) Art. 653k Abs. 1, 682 Abs. 1 und 745 Abs. 2 nOR. 13) Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016 (im Folgenden «Botschaft 2016») 506. 14) Art. 634 Abs. 3 nOR, eine von Art. 70 Abs. 2 FusG inspirierte Lösung. 15) Art. 650 Abs. 3 nOR. 16) Art. 675a nOR. Auch dafür wird eine statutarische Basis verlangt, m.E. wiederum als Verschärfung gegenüber dem geltenden Recht. Vgl. Rico Camponovo/Hans Moser, Interimsdividende soll in der Schweiz möglich werden, Der Schweizer Treuhänder 2017/1-2, 48 ff. 17) Art. 697n nOR. Dazu Richard G. Allemann, Statutarische Schiedsklauseln in der Aktienrechtsrevision, GesKR 2018 339 ff.; Valentina Meier, Schiedsklauseln in Statuten schweizerischer Aktiengesellschaften, Diss. Zürich 2016 = SSHW 338, Hans-Ueli Vogt/Valentina Hirsiger-Meier/Thomas Hofer, Statutarische Schiedsklauseln nach dem Entwurf für ein neues Aktienrecht, Schriften zum Aktienrecht 28, Zürich 2019. 18) Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 nOR. Dazu Patrick Schmidt, Die Sanierung nach künftigem Aktienrecht, in: Matthias P.A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Zürich/ St. Gallen 2020, 228 ff., m. w. Verw. 19) Art. 725b

hofer, Aktienkapital in ausländischer Währung, in: Matthias P. A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Zürich/St. Gallen 2020, 329 ff., insb. 331. Weitergehend kann auch das Aktienkapital selbst in einer ausländischen Währung geführt werden; s. sogleich bei Fn. 28 f. 23) Art. 653s nOR. Dazu etwa Benjamin Büchler, Das Kapitalband, Diss. Zürich 2012 = ZStP 242; Hans Caspar von der Crone/Giovanni Dazio, Das Kapitalband im neuen Aktienrecht, SZW 2020 505 ff. 24) Vgl. Botschaft 2016 431. 25) Art. 622 Abs. 4 nOR. 26) Art. 958d Abs. 3 OR. 27) S. vorn bei Fn. 22. 28) Art. 621 Abs. 2 f. nOR, dazu ausführlich Botschaft 2016 428 ff. und 480 ff. 29) Die für das Aktienkapital gewählte Fremdwährung muss mit der Währung, in der die Rechnungslegung erfolgt, übereinstimmen, und es muss sich um die für die Geschäftstätigkeit funktionale ausländische Währung handeln, in den Werten der Botschaft 2016 um die «Währung des primären wirtschaftlichen Umfelds des Unternehmens», (a. a. O. 429). Auch steht nur ein ausgewählter Korb ausländischer Währungen zur Verfügung, die der Bundesrat auf Verordnungsebene festlegen wird. 30) Art. 656b Abs. 1 nOR. 31) Will man Generalversammlungen im Ausland abhalten oder Zwischendividenden ausschütten können, bedarf dies freilich künftig einer statutarischen Basis, was unter bisherigem Recht m.E. nicht der Fall war. 32) So sind die Regeln der Verordnung gegen übermässige Verfügungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) zwar weitestgehend in das neue Recht übernommen worden, doch finden sich in Nuancen Änderungen. Wörtlich aus der VegüV übernommene statutarische Bestimmungen sind daher allenfalls anzupassen. 33) Dazu hinten Ziff. 3. **34)** Es versteht sich von selbst, dass eine Liste von Desiderata stets subjektiv geprägt sein wird. 35) Dazu vorn bei Fn. 19. 36) Art. 776 und 658 Abs. 3 OR/nOR. 37) Art. 107 Abs. 1bis nZPO, was freilich das Kostenrisiko für solche Klagen nicht beseitigt. 38) S. Botschaft 2016 436 f. 39) Die Diskussion um vereinfachte Gründungsvoraussetzungen führte jedoch zum singulären Fall einer Verschärfung der gesetzlichen Anforderungen: Bei Genossenschaften reicht bekanntlich nach geltendem Recht für Gründungen die einfache Schriftform (Art. 834 Abs. 1 OR). Im Sinne des Postulats, wirtschaftlich Gleiches auch rechtlich gleich zu regeln, wird künftig auch für sie die öffentliche Beurkundung des Errichtungsakts verlangt. 40) Botschaft 2016 479. 41) VE 2014 Art. 701g, vgl. auch Erläuternder Bericht des Bundesrats vom 28. November 2014

zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) 126 f., sodann etwa Hans-Ueli Vogt, Aktionärsdemokratie, Zürich 2012 136 f. 42) S. Bericht zur Vernehmlassung zum Vorentwurf vom 28. November 2014, 17. September 2015, S. 19. 43) Vgl. Art. 717a und 716B Abs. 3 nOR. 44) S. hinten bei Fn. 50. 45) Dies wurde sogar noch betont, indem Abs. 3 von Art. 620 ersatzlos gestrichen wurde: In diesem Absatz wurde festgehalten, man könne die Aktiengesellschaft auch für andere als wirtschaftliche Ziele gründen, was implizierte, dass die wirtschaftliche Zielsetzung der Regelfall sein sollte. 46) CHF 100 000, die zu 50% zu liberieren sind, statt CHF 20 000, die von Anfang an voll liberiert sein müssen. Vgl. Art. 621 und 632 Abs. 2 mit Art. 773 OR/nOR. 47) Ein Sündenfall war in dieser Hinsicht die im Entwurf von 2007 vorgesehene Möglichkeit, analog zum Recht der GmbH (Art. 811 Abs. 1 OR) statutarisch für bestimmte Beschlüsse des Verwaltungsrats einen Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Generalversammlung einzuführen (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2007 BBl 2008 1589 ff.) 1611 und 1686 f. Sie wurde in der parlamentarischen Beratung zu Recht gestrichen und in der Botschaft 2016 ausdrücklich abgelehnt, a.a.O. 456. 48) Aktionärbindungsverträge unter den Beteiligten, allenfalls Netzwerke von Verträgen der Aktionäre mit ihrer Gesellschaft. 49) Diese Verschiebung ist bereits Realität, sie geschah schon mit der Umsetzung der «Lex Minder» in der VegüV. 50) Postulat RK-S vom 16. Oktober 2018 «Auswirkungen von «Loyalitätsaktien»». Zu Loyalitätsaktien s. etwa Christoph Burckhardt, Loyalitätsaktien im Rahmen der Aktienrechtsrevision, in: Matthias P.A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Zürich/St. Gallen 2020, 367 ff. 51) Motion Minder vom 23. September 2019 «Stimmrechtsberater und börsenkotierte Aktiengesellschaften. Interessenkonflikte offenlegen und vermeiden». **52)** Botschaft vom 26. Juni 2019 zum BG über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (BBl 2019 5193 ff.). **53)** Art. 622 Abs. 1 OR gemäss BG vom 25. September 2020 zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register (AS 2021 33 ff.). 54) Bezeichnend für diese Tendenz ist etwa Art. 964f nOR, in welchem dem Bundesrat die Kompetenz für die Erweiterung des Anwendungsbereichs von Vorschriften zur Transparenz im Rohstoffbereich eingeräumt wird, aber nur im Rahmen eines «international abgestimmten Vorgehens».

JUNI 2021 EXPERT FOCUS

Abs. 4 Ziff. 1 nOR und Art. 757 Abs. 4 nOR.

Dazu Patrick Schmidt (Fn. 18), a.a.O., m.w.Verw.

20) Art. 634*a* Abs. 2 nOR. **21)** Art. 653*q* Abs. 1 nOR.

22) Art. 633 Abs. 3 nOR. Dazu. etwa Florian Schweig-

323