

Weiterbildungsveranstaltung
Advokatenverein des Kantons Zug
Zug, 24. Mai 2022

u^b

b
**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



I. Einführung

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.

I. Einführung

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)



II. Aktienrechtsrevision(en)

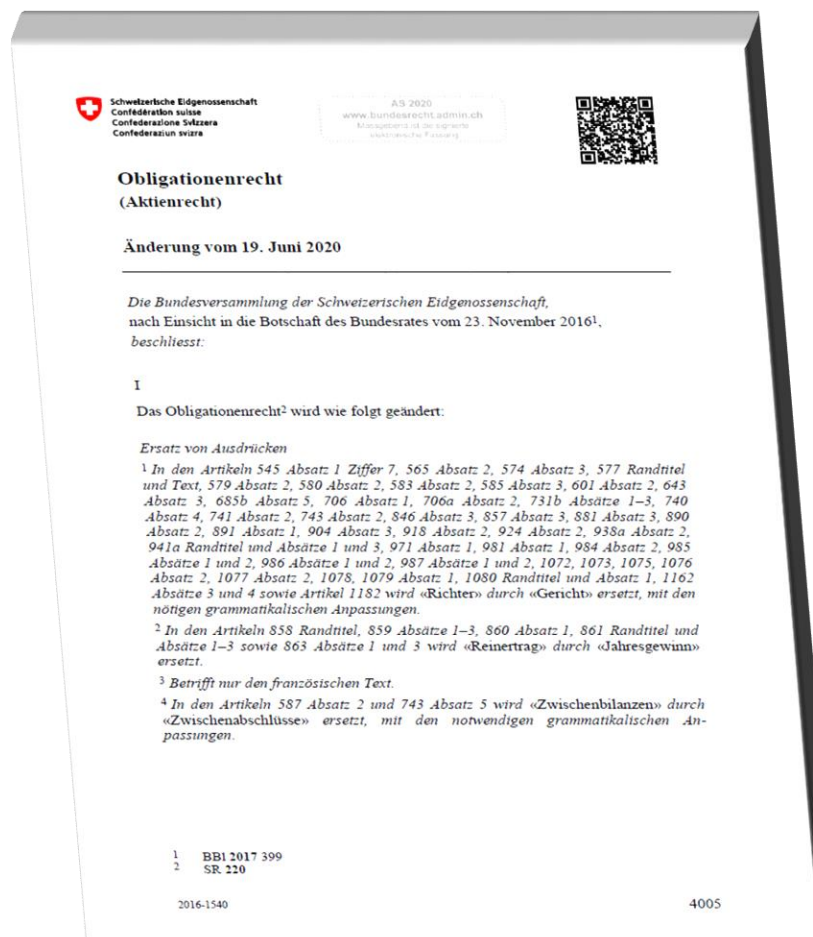
A. Entwicklungen im schweizerischen Aktienrecht

- 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)



II. Aktienrechtsrevision(en)

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. 928b OR): *1. April 2020* sowie *1. Januar 2021*
- Bucheffektenrecht (Art. 973c 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



III. Ausgewählte Inhalte: CSR

A. Geschlechtervertretungen in VR/GL

- Art. 734f 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. 964d ff. OR: *1. Januar 2021* (≠ indirekter Gegenvorschlag «KVI»)
- Bericht betreffend *Zahlungen* an staatliche Stellen (min. CHF 100'000.--/Jahr)
- BR-Ausdehnungskompetenz: *Rohstoffhandelsunternehmen* (Art. 964i OR)

III. Ausgewählte Inhalte: Organe

C. Generalversammlung

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

D. Verwaltungsrat

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

III. Ausgewählte Inhalte: Eigenkapital



III. Ausgewählte Inhalte: Eigenkapital

E. Kapitalband

- neu: *Kapitalband* (Art. 653s 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



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)

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

III. Ausgewählte Inhalte: weitere Themen

J. Aktienrechtliche Klagen

- Aktivlegitimation: *Aktionäre* und *AG*, aber fast nie *Gläubiger* als Kläger
- lange umstritten: Rückforderungsklage (z.B. in Konzernen)
- neu: *statutarische Schiedsklauseln* (Art. 697n 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 Kantonsverfassung¹⁾ und in Vollzug von Art. 55 des Schlusstitels des Schweizerischen Zivilgesetzbuches²⁾,

beschliesst:

I.
Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen vom 3. Juni 1946³⁾ (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](#)

IV. Beurkundungen

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*»

IV. Beurkundungen

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. 701a 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).

IV. Beurkundungen

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 *Kapitalerhöhungen* bleibt der Beurkundungszwang bestehen, also bei der *ordentlichen* Erhöhung (z.B. Art. 650 Abs. 2 nOR) ebenso wie bei der *bedingten* Erhöhung (Art. 653g Abs. 3 nOR). (ii) Bei den *Kapitalherabsetzungen* (neu geregelt in Art. 653j 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. 653s ff. nOR bringt zahlreiche Beurkundungstatbestände mit sich: Einführung und Aufhebung des Kapitalbands sowie sämtliche Erhöhungen und Herabsetzungen in dessen Rahmen (Art. 653u Abs. 4 nOR).

V. Aktienrechtliche «Megatrends»



V. Aktienrechtliche «Megatrends»

A. Internationalisierung

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

B. Digitalisierung

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

V. Aktienrechtliche «Megatrends»

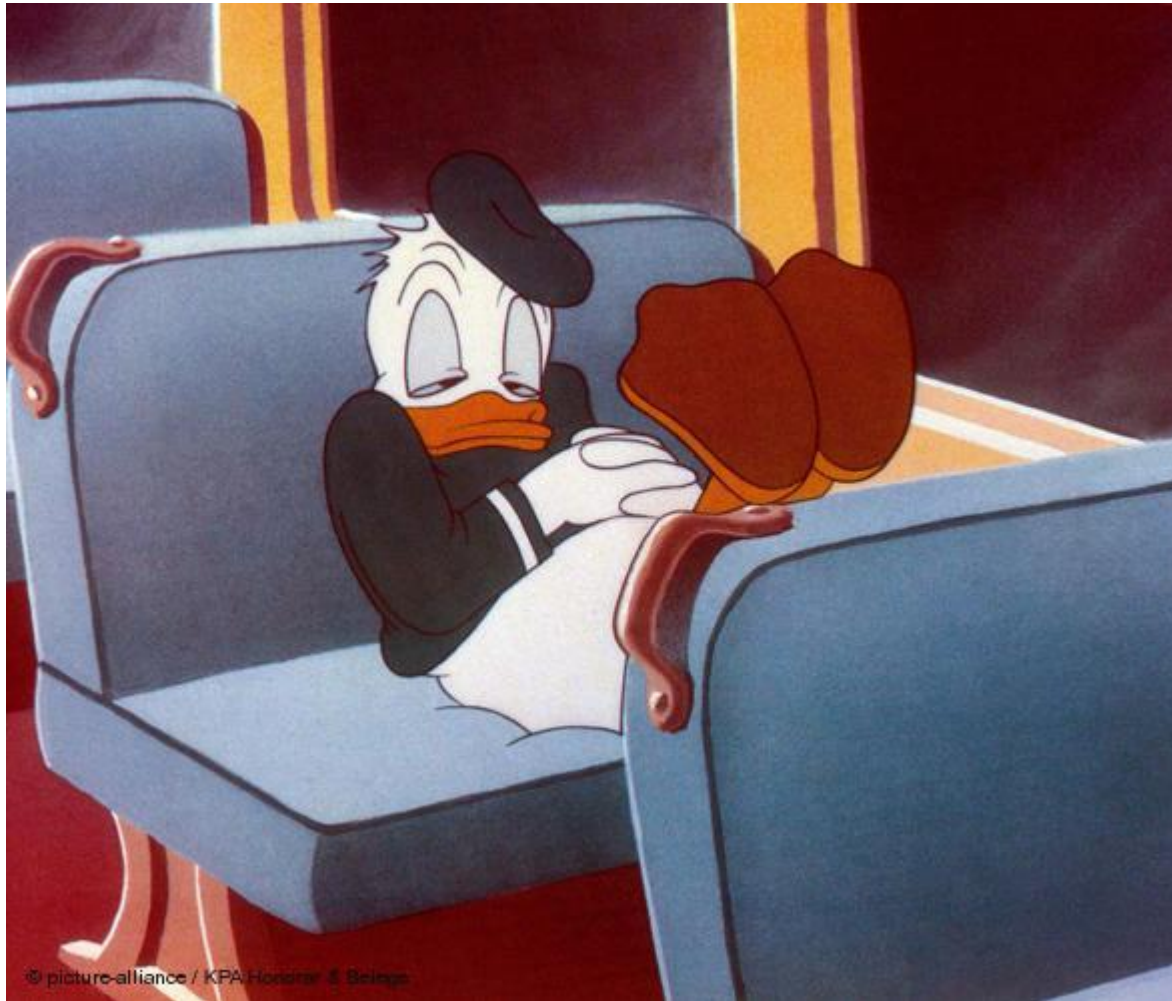
C. Gesellschaftspolitik

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

... und nun noch einige Schlussgedanken!



© picture-alliance / KPA-Horizont & Belegs

VI. Schlussgedanken

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 bloss *«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.



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