

ÄNDERUNGEN IM AKTIENRECHT DIE „KLEINE“ REVISION

Mit der Revision des GmbH-Rechts wurden gleichzeitig auch Teile des Aktien-, des Genossenschafts-, des Handelsregister- und des Firmenrechts punktuell revidiert. Im Folgenden werden die wichtigsten Änderungen im Aktien- und Firmenrecht kurz dargestellt und erläutert. Diese Änderungen traten mit Wirkung ab 1. Januar 2008 in Kraft.

1. Die Möglichkeit der Gründung einer Einpersonen-AG (Art. 625 revOR)

Nach bisherigem Recht waren für die Gründung mindestens drei Aktionäre erforderlich. In der Praxis führte diese Vorschrift bei allen Konzern- oder Einmangengesellschaften dazu, dass zusätzlich zum wirtschaftlichen Alleinaktionär noch mindestens zwei weitere Gründer je eine Aktie (treuhänderisch) zeichnen mussten. Neu wird es möglich sein, eine AG auch formell als Einpersonenaktiengesellschaft, d.h. mit einem Gründer, zu gründen. Der Gründer kann entweder eine natürliche oder eine juristische Person sein, wobei die Nationalität (wie nach bisherigem Recht) grundsätzlich keine Rolle spielt.

2. Lockerung der Nationalitäts- und Wohnsitzerfordernisse für die Mitglieder des Verwaltungsrates (Art. 708 OR)

Gemäss momentaner Rechtslage muss die Mehrheit des Verwaltungsrates in der Schweiz wohnhaft sein und das Schweizer Bürgerrecht oder das Bürgerrecht eines Mitgliedstaats der EU oder der EFTA besitzen (sog. Domicil- und Nationalitätserfordernis). In einer zunehmend international verflochtenen Wirtschaft erscheint diese Vorschrift nicht mehr sachgerecht. Neu ist deshalb nur noch erforderlich, dass eine der Personen, die die Gesellschaft vertreten kann, in der Schweiz Wohnsitz hat. Als eine solche Person kommt neben einem Mitglied des Verwaltungsrates auch ein Direktor in Frage (Art. 718 Abs. 3 revOR).

3. Abschaffung der Qualifikationsaktie (Art. 707 revOR)

Bisher musste der Verwaltungsrat auch Aktionärsstellung haben, weshalb man auch von der sog. „Pflicht-“ oder „Qualifikationsaktie“ des Verwaltungsrats spricht. In der Praxis wurde den Verwaltungsräten häufig eine einzige Aktie zu nacktem Bucheigentum übertragen (wenn überhaupt). Neu wird für Mitglieder des Verwaltungsrats keine Aktionärsstellung mehr verlangt. Die Mitglieder des Verwaltungsrates sind aber dennoch zur Teilnahme an der Generalversammlung berechtigt und dürfen Anträge stellen (Art. 702a revOR). Sie sind deshalb nach wie vor zu allen Generalversammlungen (auch zu solchen, die als Universalversammlungen nach Art. 701 OR durchgeführt werden) ordentlich einzuladen, wenn sie nicht auf die Einladung respektive Einhaltung der Einladefrist verzichten.

4. Änderung der Vorschriften zur beabsichtigten Sachübernahme (Art. 628 revOR)

Einen begrüssenswerten Revisionspunkt stellt die neue Regelung zur Offenlegung von beabsichtigten Sachübernahmen dar. Eine beabsichtigte Sachübernahme ist gegeben, wenn eine AG bei ihrer Gründung oder einer Kapitalerhöhung einen hinreichend konkreten Plan hat, von Aktionären oder Dritten Vermögenswerte zu übernehmen. Eine beabsichtigte Sachübernahme muss in den Statuten und im Handelsregister offen gelegt werden (unter Angabe des Objekts, des Maximalpreises und des Veräusserers), damit keine Umgehung der Sacheinlagevorschriften möglich ist. Die Offenlegungspflicht soll nun neu auf Übernahmen von Aktionären oder diesen nahe stehenden Dritten eingegrenzt werden. Soweit eine Sachübernahme von einem unabhängigen Dritten beabsichtigt ist, entfällt die Offenlegung (Art. 628 revOR).

5. In-Sich-Geschäfte (Art. 718b revOR)

Erhöhte Transparenz soll künftig beim sogenannten Selbstkontrahieren gelten. Verträge zwischen der Gesellschaft und ihrem Vertreter müssen neu schriftlich abgefasst werden, ausser bei Verträgen, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von CHF 1'000 nicht übersteigt. Kleinverträge im Bereich des üblichen Geschäfts der Gesellschaft sind demnach formfrei gültig. Die materiellen Anforderungen an In-sich-Geschäfte (unter anderem keine Benachteiligungsgefahr für den Vertretenen, eine besondere Ermächtigung des Vertreters oder die nachträgliche Genehmigung) gelten unverändert. Der Vorteil der Regelung ist, dass besser nachgewiesen werden kann, ob diese Geschäfte den Marktbedingungen entsprechen oder ob sie die Gesellschaft schädigen.

6. Revisionsrecht (Art. 727 ff. revOR)

Von grosser praktischer Bedeutung sind die Änderungen im Bereich der Buchprüfung. Die neuen Revisionsvorschriften knüpfen bezüglich der Prüfungspflicht nicht wie bisher an die Rechtsform an, sondern an die Grösse der Gesellschaften. Es wird neu unterschieden zwischen einer ordentlichen und einer eingeschränkten Revision; hinzu kommen Gesellschaften, die unter gewissen Voraussetzungen sogar gänzlich von der Revisionspflicht befreit sind:

- Ordentlich revidiert werden müssen Publikumsgesellschaften, wirtschaftlich bedeutende Unternehmen und Gesellschaften, die zur Erstellung einer Konzernrechnung verpflichtet sind (Art. 727 revOR). Als wirtschaftlich bedeutende Unternehmen gelten AGs, die mindestens zwei der drei nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschreiten: (i) Bilanzsumme von CHF 10 Mio.; (ii) Umsatzerlös von CHF 20 Mio., (iii) 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt. Weiter muss immer auch dann eine ordentliche Revision vorgenommen werden, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens 10% des Aktienkapitals vertreten, dies verlangen („opting up“) oder wenn ein GV-Beschluss oder die Statuten dies vorsehen (auch wenn das Gesetz eigentlich keine ordentliche Revision verlangt).
- Eine eingeschränkte Revision haben alle Gesellschaften durchzuführen, die die Voraussetzungen für eine ordentliche Revision nicht erfüllen, wobei diese bei gegebenen Voraussetzungen eine opting out/up-Möglichkeit haben.
- Bei kleineren AGs kann unter gewissen Bedingungen auf eine Revision sogar gänzlich verzichtet werden, nämlich bei Zustimmung durch sämtliche Aktionäre, und sofern die Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat („opting out“).

Während die ordentliche und eingeschränkte Revision durch anerkannte Fachleute (ordentliche Revision durch zugelassene Revisonsexpertinnen und Revisonsexperten; eingeschränkte Revision durch zugelassene Revisorinnen und Revisoren) durchgeführt werden müssen, kann eine von der Revisionspflicht befreite Gesellschaft sich freiwillig (wie bis anhin) auch durch Laien revidieren lassen. Laut Schätzungen sollen in der Zukunft nur rund 2% aller schweizerischen Gesellschaften der ordentlichen Revision unterliegen.

7. Mängel in der Organisation der Gesellschaft (Art. 731b revOR)

Für sämtliche Mängel in der gesetzlich vorgeschriebenen Organisation der AG sieht Art. 731b revOR neu eine einheitliche Ordnung vor. Als Konsequenz kann ein Aktionär, ein Gläubiger oder neuerdings der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Als solche kommen in Frage: Fristansetzung unter Androhung der Auflösung der Gesellschaft; Ernennung des fehlenden Organs oder eines Sachwalters; Auflösung der Gesellschaft und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs.

8. Herabsetzung des Aktienkapitals im Fall einer Sanierung und Vernichtung von Aktien im Sanierungsfall (Art. 732 Abs. 5 und Art. 732a revOR)

Laut Art. 732 Abs. 5 revOR darf das Aktienkapital nur unter CHF 100'000 herabgesetzt werden, wenn es gleichzeitig durch neues, voll einzubezahlendes Kapital in der Höhe von mindestens CHF 100'000 ersetzt wird (sog. Kapitalschnitt). Damit umschreibt der Gesetzgeber klar die Bedingungen, die mit der einzigen Ausnahme von der Vorschrift zum Mindestkapital (Art. 621 OR) verbunden sind. Art. 732a revOR sieht sodann vor, dass bei einer Herabsetzung des Aktienkapitals auf null zum Zwecke einer Sanierung und anschliessenden Erhöhung die bisherigen Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre mit der Herabsetzung untergehen. Ausgegebene Aktien müssen vernichtet werden. Den bisherigen Aktionären steht bei der Wiedererhöhung des Aktienkapitals ein unentziehbares Bezugsrecht zu. Damit hat der Gesetzgeber auf eine Entwicklung in der Rechtsprechung reagiert, welche in einem solchen Herabsetzungsfall die Gesellschafterstellung der bisherigen Aktionäre ungeachtet der Vernichtung ihrer Aktien als weiter bestehend erachtete (Stimmrecht), selbst wenn sie sich an der Wiedererhöhung des Kapitals nicht beteiligten. Mit dieser Rechtsprechung entstanden Aktionäre, die entgegen der Grundstruktur der AG nicht mehr am Aktienkapital beteiligt waren („Phantom-Aktionäre“). Gemäss Art. 10 der Übergangsbestimmungen gehen bestehende Stimmrechte von solchen „Phantom-Aktionären“ nun ohne Weiteres mit dem Inkrafttreten des revidierten Aktienrechts unter.

9. Firmenrecht (Art. 950 revOR)

Neu müssen sämtliche Aktiengesellschaften – genauso wie die GmbH bisher – die Rechtsform in der Firma angeben (Art. 950 revOR) und nicht nur dann (wie unter bisherigem Recht), wenn die Firma einen Personennamen enthält. Logos und Kurzformen dürfen ausserhalb des formellen Rechtsverkehrs weiterhin ohne Rechtsformzusatz verwendet werden. Art. 950 revOR beschränkt sich also auf die Firmengebrauchspflicht nach Art. 954 revOR. Gemäss den Übergangsbestimmungen haben Aktiengesellschaften, die keine entsprechende Angabe ihrer Rechtsform enthalten, innerhalb von 2 Jahren ab Inkrafttreten des neuen Rechts ihre Firma anzupassen (Art. 2 Abs. 4 UeB revOR). Unterlässt dies die Gesellschaft, ergänzt das Handelsregisteramt die Firma von Amtes wegen.

10. Weitere Änderungen

Das Erfordernis einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen (qualifiziertes Quorum) von Art. 704 OR gilt neu auch für den Beschluss der Generalversammlung zur Auflösung der Gesellschaft. Die Auflösung ohne Liquidation, insbesondere die Fusion, wird durch das Fusionsgesetz geregelt. Faktisch liquidierte Gesellschaften, die oftmals nicht im Handelsregister gelöscht werden, konnten zwar schon unter bisherigem Recht von Amtes wegen gelöscht werden (Art. 89 HRegV), doch wurde davon wenig Gebrauch gemacht. Deshalb ist neu in Art. 938a revOR vorgesehen, dass die Gesellschaft, die ihre Geschäftstätigkeit vollumfänglich aufgegeben hat, bei nicht mehr verwertbaren Aktiven und nach dreimaligem ergebnislosem Rechnungsruf im Handelsregister gelöscht werden kann. Anstelle der uneinheitlichen Bestimmungen bezüglich der Löschung von Organmitgliedern und Vertretungsbefugnissen enthält der neue Art. 938b revOR eine diesbezügliche Regelung. Ausgeschiedene Personen können demnach selbst ihre Löschung anmelden und müssen nicht mehr die 30-tägige Frist (Art. 711 Abs. 2 OR; 25a HRegV), in der die Gesellschaft unter bisherigem Recht tätig werden konnte, abwarten. Der Registerführer muss die Löschung der Gesellschaft unverzüglich mitteilen. An dieser sofortigen Löschungsmöglichkeit hat die ausscheidende Person möglicherweise ein grosses Interesse, da wegen der Publizitätsfunktion des Handelsregisters eine unrichtig gewordene Eintragung zu Täuschungen und damit verbunden zu allfälligen Haftungsfolgen führen kann.

11. Fazit und Ausblick

Die eingeführten Änderungen im Aktienrecht erleichtern vor allem die Gründung einer Aktiengesellschaft und die Zusammensetzung ihrer Organe. Die Möglichkeit der Gründung einer Einpersonen-AG ist von grosser praktischer Bedeutung, ebenso die Erleichterungen bei der beabsichtigten Sachübernahme, die Abschaffung der Qualifikationsaktie und der Nationalitäts- und Wohnsitzerfordernisse, welche der Internationalisierung des Gesellschaftsrechts Rechnung tragen. Wichtige Änderungen betreffen ferner die abgestuften Regelungen zur Revisionspflicht beziehungsweise zum Revisionsumfang. Insgesamt wird die Aktiengesellschaft in ihrer Handhabung einfacher und flexibler. Die Änderungen traten, wie erwähnt, mit Wirkung ab 1. Januar 2008 in Kraft.

Damit sind die Revisionsarbeiten im Gesellschaftsrecht aber noch nicht abgeschlossen. Der Bundesrat hat im Dezember 2005 die Vernehmlassung für eine umfassende Änderung des Unternehmensrechts eröffnet (sog. „grosse Aktienrechtsreform“). Am 14. Februar 2007 beauftragte er das EJPD mit der Ausarbeitung einer entsprechenden Botschaft. Das Gesellschaftsrecht bleibt somit im Umbruch.

RECONCEPT
WIRTSCHAFTSBERATUNG AG

Spezialisierte Management
Dienstleistungen

Bodenacher 1
CH-3047 Bremgarten b. Bern

Telefon +41 (0)31 335 65 65
Telefax +41 (0)31 335 65 66
info@reconcept.ch
www.reconcept.ch