

KOMMENTIERUNG ZU

Übergangsbestimmungen zur Aktienrechtsrevision vom 19. Juni 2020

Ein Kommentar von *Roman Aus der Au / Patric Brand /
Jan Heller*

Herausgegeben von *Lukas Müller*

ZITIERVORSCHLAG

Roman Aus der Au/Patric Brand/Jan Heller, Kommentierung zu den Übergangsbestimmungen zur Aktienrechtsrevision vom 19. Juni 2020, in: Lukas Müller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Obligationenrecht – Version: 01.09.2023: <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/or-uebest-aktienrecht> (besucht am 24. März 2024), DOI: [10.17176/20230901-085735-0](https://doi.org/10.17176/20230901-085735-0).

Kurzzitat: OK-Aus der Au/Brand/Heller, N. XXX zu Übest Aktienrechtsrevision vom 19. Juni 2020.

Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020

A. Allgemeine Regel

Art. 1

¹ Die Artikel 1–4 des Schlusstitels des Zivilgesetzbuches gelten für die Änderung vom 19. Juni 2020, soweit die folgenden Bestimmungen nichts anderes vorsehen.

² Die Bestimmungen des neuen Rechts werden mit seinem Inkrafttreten auf bestehende Gesellschaften anwendbar.

B. Anpassung von Statuten und Reglementen

Art. 2

¹ Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts im Handelsregister eingetragen sind, jedoch den neuen Vorschriften nicht entsprechen, müssen innerhalb von zwei Jahren ihre Statuten und Reglemente den neuen Bestimmungen anpassen.

² Bestimmungen der Statuten und Reglemente, die mit dem neuen Recht nicht vereinbar sind, bleiben bis zur Anpassung, längstens aber noch zwei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts in Kraft.

C. Genehmigte Kapitalerhöhung und Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital

Art. 3

Für genehmigte Kapitalerhöhungen und Kapitalerhöhungen aus bedingtem Kapital, die vor Inkrafttreten des neuen Rechts beschlossen wurden, kommt das bisherige Recht zur Anwendung. Die Beschlüsse der Generalversammlung können nicht mehr verlängert oder geändert werden.

D. Vertretung der Geschlechter

Art. 4

¹ Die Pflicht zur Berichterstattung im Vergütungsbericht gemäss Artikel 734f gilt für den Verwaltungsrat spätestens ab dem Geschäftsjahr, das fünf Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt.

² Die Pflicht zur Berichterstattung im Vergütungsbericht gemäss Artikel 734f gilt für die Geschäftsleitung spätestens ab dem Geschäftsjahr, das zehn Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt.

E. Konkursaufschub

Art. 5

Auf einen Konkursaufschub, der vor Inkrafttreten des neuen Rechts bewilligt worden ist, kommt bis zu dessen Abschluss das bisherige Recht zur Anwendung.

F. Anpassung altrechtlicher Verträge

Art. 6

Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts bestehenden Verträge sind innerhalb von zwei Jahren ab Inkrafttreten des neuen Rechts anzupassen. Nach Ablauf dieser Frist sind die Vorschriften des neuen Rechts auf alle Verträge anwendbar.

G. Transparenz bei Rohstoffunternehmen

Art. 7

Die Artikel 964~~d~~–964~~h~~ finden erstmals Anwendung auf das Geschäftsjahr, das ein Jahr nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt.

Übergangsbestimmung zur Änderung vom 19. Juni 2020

Die Vorschriften des 6. Abschnitts und des 8. Abschnitts des 32. Titels finden erstmals Anwendung auf das Geschäftsjahr, das ein Jahr nach Inkrafttreten der Änderung vom 19. Juni 2020 beginnt.

I. EINLEITUNG

- 1 Die meisten Bestimmungen des neuen Aktienrechts sind am **1. Januar 2023** in Kraft getreten. Einige Bestimmungen traten bereits am **1. Januar 2021** in Kraft (unten N. 88 und N. 101). Im Hinblick auf den Übergang vom alten zum neuen Aktienrecht sind die *«Übergangsbestimmungen zur*

Äktienrecht und die «Übergangsbestimmungen zur *Änderung vom 19. Juni 2020*» von zentraler Bedeutung. Diese Bestimmungen sind auch für andere Gesellschaftsformen wie die GmbH und die Genossenschaft relevant. Als sog. **intertemporales Recht** widmen sie sich der Abgrenzung zeitlich aufeinanderfolgender Aktienrechtsordnungen.^① Der Begriff **Übergangsrecht** wird synonym verwendet.^② Das intertemporale Recht bestimmt, ob das alte oder das neue Aktienrecht auf einen bestimmten Sachverhalt zur Anwendung gelangt.^③

- 2 Im vorliegenden Kommentar wird «*Art. x ÜBest*» verwendet, um auf entsprechende Normen des hier kommentierten Übergangsrechts zu verweisen. Bei Verweisen auf das Aktienrecht vor dem 1. Januar 2023 wird «*Art. x aOR*» verwendet. Das neue Aktienrecht wird mit «*Art. x nOR*» referenziert (ebenso Bestimmungen, die in anderen Gesetzen geändert wurden). Auf eine Norm des OR ohne Voranstellung eines «*a*» oder «*n*» wird verwiesen, falls sowohl altes als auch neues Recht erfasst sind.
- 3 Falls nicht auf Besonderheiten der GmbH oder der Genossenschaft verwiesen wird, werden jeweils die aktienrechtlichen Normen angegeben ohne zusätzlich auf deren Pendants im GmbH- sowie im Genossenschaftsrecht hinzuweisen.

II. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DER ÜBEST

- 4 Regelmässig stehen die Übergangsbestimmungen eines Gesetzesentwurfs weder im Fokus des Parlaments noch der öffentlichen Wahrnehmung. So war es auch bei der Aktienrechtsrevision vom 19. Juni 2020. Das Parlament passte die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Übergangsbestimmungen lediglich in zweierlei Hinsicht minimal an: Zum einen spricht Art. 3 ÜBest von «*Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital*» während im Entwurf von «*bedingter Kapitalerhöhung*» die Rede war (vgl. Art. 3 E-ÜBest). Zum anderen weitete das Parlament Art. 6 E-ÜBest von «*Antizipation*

veränderte das Parlament Art. 3 E-ÜBest von «Anpassung *altrechtlicher Arbeitsverträge*»⁽⁴⁾ zu «Anpassung *altrechtlicher Verträge*» aus (vgl. Art. 6 E-ÜBest). Dieser Eingriff ist begrüßenswert, weil die Norm so auch andere Vertragsverhältnisse wie Auftrag oder Rangrücktritt erfasst (vgl. unten N. 97 und N. 99).⁽⁵⁾ Betreffend Art. 4 ÜBest wurden Änderungen zum Gesetzesentwurf diskutiert (kürzere Übergangsfristen; automatische Ausserkraftsetzung nach zehn Jahren [Sun-set-Klausel⁽⁶⁾]).⁽⁷⁾

- 5 Die Gründung einer Genossenschaft sowie die Änderung von deren Statuten setzt neu – wie bei der AG⁽⁸⁾ und der GmbH⁽⁹⁾ – eine öffentliche Beurkundung voraus (Art. 830 und Art. 838a nOR; «*level playing field*»). Die Möglichkeit einer erleichterten Gründung konnte sich im Parlament nicht durchsetzen. Aus diesem Grund strich das Parlament auch Art. 7 E-ÜBest, der während zwei Jahren eine erleichterte (einfache) schriftliche Statutenänderung bei Genossenschaften vorsah. Damit verzichtete das Parlament auf eine übergangsrechtliche Erleichterung.

III. ALLGEMEINE ÜBERGANGSRECHTLICHE GRUNDREGELN DER ÜBEST (ART. 1 ÜBEST)

- 6 Die Auswirkungen eines neuen bzw. revidierten Rechts auf bestehende Rechtspositionen sind ein wesentlicher Aspekt von Übergangsbestimmungen.⁽¹⁰⁾ Die Übergangsbestimmungen der Aktienrechtsrevision vom 19. Juni 2020 zielen auf Gesellschaften, die einer alten Rechtsordnung entspringen, mithin vor dem 1. Januar 2023 gegründet wurden. Sie bezwecken einerseits, dass diese sich innert vernünftiger Zeit an die neue Rechtsordnung anpassen, sodass diese uneingeschränkt Anwendung findet.⁽¹¹⁾ Andererseits gilt es unter einer alten Rechtsordnung entstandene Rechtsverhältnisse zu schonen und nach Treu und Glauben in die neue Rechtsordnung zu überführen.⁽¹²⁾ Damit der Gesetzgeber seine legislatorischen Ziele⁽¹³⁾

möglichst effizient erreicht, ist eine Orientierung an den Auswirkungen auf die Rechtsunterworfenen entscheidend.

⁽¹⁴⁾ Unerwünschte Nebenwirkungen sind dabei zu minimieren. Der Gesetzgeber ist daher u.U. gehalten, angemessene Übergangsbestimmungen zu legiferieren⁽¹⁵⁾ – wenngleich aufgrund von Art. 190 BV auch diesen Grundsätzen widersprechende Bundesgesetze anwendbar bleiben. Wenn mehrere Auslegungen der Übergangsbestimmungen möglich sind, ist jene zu wählen, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben am besten entspricht. Allerdings ist eine derartige Auslegung durch den klaren Wortlaut einer Übergangsbestimmung begrenzt.⁽¹⁶⁾

- 7 Das Übergangsrecht zum neuen Aktienrecht wird mit einer Grundregel eingeleitet. Gemäss Art. 1 Abs. 1 ÜBest gelten grundsätzlich die Art. 1 bis Art. 4 SchlT ZGB.⁽¹⁷⁾ Diese Regelungen gelten, soweit die übrigen ÜBest *«nichts anderes vorsehen»* (dazu unten N. 24 ff.). Hierbei handelt es sich um den **allgemeinen Teil des schweizerischen intertemporalen Rechts** (Marginalie bei Art. 1 SchlT ZGB: *«Allgemeine Bestimmungen»*).⁽¹⁸⁾ Im intertemporalen Recht bilden die Art. 1 bis Art. 4 SchlT ZGB den allgemeinen Teil. Sie werden herangezogen, falls intertemporalrechtliche Sondervorschriften fehlen (**Heranziehung zur Lückenfüllung**) oder bei unklaren intertemporalrechtlichen Sondervorschriften (**Heranziehung zur Auslegung**).⁽¹⁹⁾ Auch ohne diesen Legalverweis würden Art. 1 bis Art. 4 SchlT ZGB zur Anwendung gelangen, sofern keine intertemporalrechtlichen Sondervorschriften bestehen.⁽²⁰⁾ Der Verweis in Art. 1 Abs. 1 ÜBest ist demnach deklaratorischer Natur. Die Art. 2 bis Art. 7 ÜBest gehen den Art. 1 bis Art. 4 SchlT ZGB als Spezialbestimmungen vor.⁽²¹⁾ Als besonderes Übergangsrecht sind sie jedoch mithilfe von Art. 1 bis Art. 4 SchlT ZGB auszulegen.⁽²²⁾

- 8 Wer sich auf altes Recht beruft, trägt für die diesbezüglichen

Tatsachen bzw. Tatsachenaussagen die **beweislast.** Es gilt die Vermutung der Ausschliesslichkeit des neuen Rechts.⁽²³⁾

- 9 Nach zutreffender Ansicht handelt es sich beim intertemporalen Recht – soweit nicht eine gesetzliche Ausnahme besteht⁽²⁴⁾ – um **zwingendes Recht**. Eine intertemporale Rechtswahl ist demnach nicht möglich.⁽²⁵⁾ Möglich sind jedoch terminierte bzw. bedingte Statutenänderungen, die oftmals ebenfalls im Zusammenhang mit der intertemporalen Rechtswahl diskutiert werden (siehe unten N. 59).⁽²⁶⁾ Da sich die Wirkung des neuen Rechts von Gesetzes wegen erst ab dem 1. Januar 2023 entfalten kann, handelt es sich bei terminierten bzw. bedingten Statutenänderungen nicht um eine intertemporale Rechtswahl. Das neue Recht konnte von der Generalversammlung nicht vor dem 1. Januar 2023 angewandt werden.

A. Bedeutung von Art. 1 bis Art. 4 SchlT ZGB (Art. 1 Abs. 1 ÜBest)

- 10 Art. 1 SchlT ZGB statuiert die **Regel der Nichtrückwirkung in der objektiven Fassung**. Hierbei handelt es sich um eine starre Formel ohne Berücksichtigung bestimmter Wertungen.⁽²⁷⁾ Wertungen treten jedoch mit Art. 2 bis Art. 4 SchlT ZGB hinzu, welche die **Regel der Nichtrückwirkung in der subjektiven Fassung** darstellen.⁽²⁸⁾ Die Art. 2 bis Art. 4 SchlT ZGB regeln die Ausnahmen zum Grundgedanken der Nichtrückwirkung i.S.v. Art. 1 SchlT ZGB.⁽²⁹⁾

1. Grundsatz der Nichtrückwirkung (Art. 1 SchlT ZGB)

- 11 Der in Art. 1 SchlT ZGB enthaltene Grundsatz der Nichtrückwirkung sieht im Allgemeinen vor, dass neue Bestimmungen nicht auf Sachverhalte angewendet werden, die sich vor deren Inkrafttreten ereignet haben.⁽³⁰⁾ Art. 1

- Abs. 1 SchlT ZGB hält in Bezug auf altrechtliche Tatsachen fest, dass diese nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts weiterhin nach altem Recht zu beurteilen sind.⁽³¹⁾ Es gilt der **Grundsatz «*alte Tatsache – altes Recht*»**.⁽³²⁾
- 12 Der Begriff «***Tatsache***» ist umstritten. Die herrschende Lehre versteht unter «*Tatsache*» jeden Vorgang, der eine Rechtswirkung nach sich zieht.⁽³³⁾ Eine Rechtswirkung bedeutet die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses.⁽³⁴⁾ Eine andere Ansicht subsumiert unter «*Tatsachen*» alle Gegebenheiten der Sinneswelt.⁽³⁵⁾ Die so verstandenen «*Tatsachen*» lassen sich in **alt-**⁽³⁶⁾ oder **neurechtliche**⁽³⁷⁾ **Tatsachen** einteilen.⁽³⁸⁾
- 13 Der Grundsatz der Nichtrückwirkung gilt lediglich für **abgeschlossene Sachverhalte**. Sachverhalte, die unter altem Recht beginnen und unter neuem Recht andauern, werden davon nicht erfasst (sog. **Dauersachverhalte**). Solche liegen u.a. in der Organisation einer Gesellschaft als auch in der Rechtsstellung, der an ihr beteiligten Personen vor. Hier gilt ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens grundsätzlich das neue Recht (vgl. auch Art. 3 SchlT ZGB).⁽³⁹⁾
- 14 Unter **Handlungen**⁽⁴⁰⁾ i.S.v. Art. 1 Abs. 2 SchlT ZGB sind diejenigen Tatsachen zu verstehen, die vom Willen einer Person abhängig sind.⁽⁴¹⁾ Es handelt sich dabei um eine Unterart der Tatsachen. Diejenigen Tatsachen, die sich unabhängig vom menschlichen Willen verwirklichen, werden als **Ereignisse** bezeichnet.⁽⁴²⁾ Art. 1 Abs. 2 SchlT ZGB wiederholt diesbezüglich lediglich die Aussage von Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB explizit für altrechtliche Handlungen (vgl. oben N. 11).⁽⁴³⁾
- 15 Art. 1 Abs. 3 SchlT ZGB hält den Grundsatz fest, wonach neurechtliche Tatsachen nach neuem Recht beurteilt werden (*lex posterior derogat legi priori*).⁽⁴⁴⁾ Ausnahmen bleiben vorbehalten. Dazu gehören *leges speciales* sowie

die Fälle von Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 SchlT ZGB.⁽⁴⁵⁾ Eine neurechtliche Tatsache, die lediglich Grundlage eines altrechtlichen unselbständigen Änderungs- oder Untergangstatbestandes ist, untersteht ebenfalls altem Recht.⁽⁴⁶⁾ Dazu zählt gemäss Bundesgericht die Ausübung eines altrechtlichen Kaufrechts nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts. Dieser Fall beurteilte sich gemäss Bundesgericht nach altem Recht.⁽⁴⁷⁾

2. Die Ausnahmen vom Grundsatz der Nichtrückwirkung i.S.v. Art. 1 SchlT ZGB gemäss Art. 2 bis Art. 4 SchlT ZGB

- 16 Der soeben dargestellte Grundsatz der Nichtrückwirkung wirkt nicht, falls eine der in Art. 2 bis Art. 4 SchlT ZGB dargestellten Ausnahmen vorliegt.⁽⁴⁸⁾ Art. 2 SchlT ZGB betrifft Sachverhalte der **öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit** (unten N. 17 f.). Die Art. 3 f. SchlT ZGB betreffen den Schutz **bestimmter Vertrauenspositionen**. Diese Tatsachen sind entweder unabhängig (Art. 3 SchlT ZGB) oder abhängig vom Willen der Beteiligten (Art. 4 SchlT ZGB).⁽⁴⁹⁾ Es handelt sich bei Art. 3 und Art. 4 SchlT ZGB um ein einheitliches Konzept,⁽⁵⁰⁾ weshalb diese nachfolgend gemeinsam behandelt werden (unten N. 19 ff.).

a. Rückwirkung zugunsten der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit (ordre public; Art. 2 SchlT ZGB)

- 17 Art. 2 SchlT ZGB räumt Bestimmungen, die um der **öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit** willen aufgestellt sind, eine besondere Stellung ein. Eine Rückwirkung ist gemäss Art. 2 SchlT ZGB in diesen Bereichen zulässig.⁽⁵¹⁾ Ob es sich um eine solche Norm handelt, ist eine Frage der Auslegung der rechtspolitischen Motive, die zur Gesetzesrevision geführt haben.⁽⁵²⁾ Allein der Umstand, dass eine neue Vorschrift zwingendes Recht darstellt, genügt nicht.⁽⁵³⁾

- 18 Die Aktienrechtsrevision sollte das Institut der Aktiengesellschaft (bzw. teilweise auch der GmbH und der Genossenschaft) hauptsächlich modernisieren und den wirtschaftlichen Bedürfnissen anpassen.⁽⁵⁴⁾ Die Botschaft enthält keine Hinweise dafür, dass die neuen Regelungen aufgrund der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit erlassen wurden.⁽⁵⁵⁾ Falls das neue Recht lediglich eine bundesgerichtliche Praxis kodifiziert, ist diese (weiterhin) unmittelbar anwendbar.⁽⁵⁶⁾

b. Schutz bestimmter Vertrauenspositionen (Art. 3 und Art. 4 SchlT ZGB)

- 19 Art. 3 und Art. 4 SchlT ZGB schützen bestimmte Vertrauenspositionen. Art. 3 SchlT ZGB gelangt zur Anwendung, falls das Rechtsverhältnis nicht vom Willen der Beteiligten abhängt. Demgegenüber ist für die Anwendung von Art. 4 SchlT ZGB der Wille der Beteiligten massgebend.⁽⁵⁷⁾

- 20 Falls der Inhalt eines Rechtsverhältnisses gesetzlich umschrieben wird, hängt dieses nicht vom Willen der Parteien ab. Die Beurteilung erfolgt gemäss Art. 3 SchlT ZGB anhand des neuen Rechts. Die Regel der Nichtrückwirkung gilt lediglich für den Erwerb bzw. die Entstehung von Rechtsverhältnissen. Der Inhalt dieser Rechte ist jedoch dem künftigen Recht unterworfen, soweit zwingendes Recht in Frage steht.⁽⁵⁸⁾ Von dieser Regelung erfasst sind u.a. Gesellschaften.⁽⁵⁹⁾ Zwingendes

Gesellschaftsrecht gilt – soweit nichts Abweichendes vorgesehen ist – ab dessen Inkrafttreten.⁽⁶⁰⁾ So richtet sich das Verhältnis zwischen Aktionär bzw. Aktionärin und der Gesellschaft ab dem 1. Januar 2023 grundsätzlich nach neuem zwingendem Recht, auch wenn die Aktionärsstellung vor dem 1. Januar 2023 begründet wurde (bereits oben N. 13; siehe auch Art. 1 Abs. 2 ÜBest). Vorbehalten bleiben die speziellen ÜBest, wozu bspw. die Regelungen in Art. 2 und Art. 6 ÜBest betreffend zweijähriger Weitersetzung

Art. 6 ÜBest betreffend zweijähriger Wartezeitung
altrechtlicher Statuten, Reglemente oder Verträge zählen
(betreffend Statuten und Reglemente unten N. 25 ff. und
betreffend Verträge unten N. 97 ff.).

- 21 Art. 4 SchlT ZGB sieht vor, dass **nicht erworbene Rechte** bei einer Rechtsänderung nicht zu schützen sind.⁽⁶¹⁾ Falls unter altem Recht eingetretene Tatsachen noch keine subjektiven Rechtspositionen geschaffen haben, beurteilen sich ihre Wirkungen nach neuem Recht.⁽⁶²⁾ Im Umkehrschluss bedeutet diese Bestimmung, dass wohlerworbene Rechte vor der Rückwirkung geschützt sind.⁽⁶³⁾

B. Anwendung auf bestehende Gesellschaften (Art. 1 Abs. 2 ÜBest)

- 22 Art. 1 Abs. 2 ÜBest hält fest, dass die Bestimmungen des neuen Rechts am 1. Januar 2023 auf **bestehende Gesellschaften** anwendbar werden. Deren Statuten und Reglemente enthalten oftmals einige Bestimmungen des alten Rechts. Diesbezüglich gelangt jedoch aufgrund von Art. 2 ÜBest eine Ausnahme zur Anwendung (näher unten N. 25 ff.).⁽⁶⁴⁾ Bestehende Gesellschaften sind solche, die spätestens am 31. Dezember 2022 Rechtspersönlichkeit erlangt haben, d.h. im Handelsregister eingetragen wurden (vgl. Art. 643 Abs. 1, Art. 779 Abs. 1 und Art. 838 Abs. 1 OR).
- 23 Das in Art. 1 Abs. 2 ÜBest Erwähnte, wonach für bestehende Gesellschaft ab dem 1. Januar 2023 das neue Recht zur Anwendung gelangt, gilt bereits aufgrund der allgemeinen übergangsrechtlichen Regelungen. Es handelt sich bei der Organisation der Gesellschaft sowie der Rechtsstellung der daran Beteiligten um einen **Dauersachverhalt**, für den die Regel der Nichtrückwirkung keine Anwendung findet (vgl. oben N. 13). Weiter schreibt Art. 3 SchlT ZGB vor, dass der Inhalt der Rechtsverhältnisse, der unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, nach dem Inkrafttreten durch das neue Recht zu beurteilen ist

dem Inkrafttreten sehen das neue Recht zu bezeichnen ist (vgl. oben N. 20). Für **juristische Personen** ergibt sich dies weiter konkret aus Art. 6b Abs. 3 SchlT ZGB, der einen Anwendungsfall des allgemein gehaltenen Art. 3 SchlT ZGB darstellt.⁽⁶⁵⁾

IV. DIE EINZELNEN ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN DER AKTIENRECHTSREVISION

- 24 Dieses Kapitel befasst sich mit den explizit geregelten Themenbereichen der ÜBest.

A. Anpassung von Statuten und Reglementen (Art. 2 ÜBest)

1. Ausgangslage und Rückblick

- 25 Art. 2 ÜBest ist ein Klassiker gesellschaftsrechtlicher Revisionen. Wie nachfolgend chronologisch gezeigt wird, kannten bereits diverse intertemporale Normen vorgängiger Revisionen ähnliche Bestimmungen wie Art. 2 ÜBest. Es fällt auf, dass die neueren Übergangsbestimmungen in der Systematik des OR weiter oben angesiedelt sind als die beiden erstgenannten, was nicht der chronologischen Abfolge der Übergangsbestimmungen im OR entspricht.

Schluss- und Übergangsbestimmungen zu den Titeln XXIV-XXXIII⁽⁶⁶⁾

B. Anpassung alter Gesellschaften an das neue Recht I. Im Allgemeinen

Art. 2

¹ Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften und Genossenschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens

Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes im Handelsregister eingetragen sind, jedoch den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechen, haben binnen einer Frist von fünf Jahren ihre Statuten den neuen Bestimmungen anzupassen.

² Während dieser Frist unterstehen sie dem bisherigen Rechte, soweit ihre Statuten den neuen Bestimmungen widersprechen.

³ Kommen die Gesellschaften dieser Vorschrift nicht nach, so sind sie nach Ablauf der Frist durch den Handelsregisterführer von Amtes wegen als aufgelöst zu erklären.

⁴ (...)

Schlussbestimmungen zum XXVI. Titel⁽⁶⁷⁾

B. Anpassung an das neue Recht
I. Im Allgemeinen

Art. 2

¹ Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes im Handelsregister eingetragen sind, jedoch den neuen gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechen, müssen innert fünf Jahren ihre Statuten den neuen Bestimmungen anpassen.

² (...)

³ Andere statutarische Bestimmungen, die mit dem neuen Recht unvereinbar sind, bleiben bis zur Anpassung, längstens aber noch fünf Jahre, in Kraft.

Übergangsbestimmungen der Änderung vom 16. Dezember 2005⁽⁶⁸⁾

B. Anpassungsfrist

Art. 2

¹ Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes im Handelsregister eingetragen sind, jedoch den neuen Vorschriften nicht entsprechen, müssen innerhalb von zwei Jahren ihre Statuten und Reglemente den neuen Bestimmungen anpassen.

² Bestimmungen der Statuten und Reglemente, die mit dem neuen Recht nicht vereinbar sind, bleiben bis zur Anpassung, längstens aber noch zwei Jahre in Kraft.

³ (...)

⁴ (...)

Übergangsbestimmung der Änderung vom 12. Dezember 2014⁽⁶⁹⁾

B. Anpassung von Statuten und Reglementen

Art. 2

¹ Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 12. Dezember 2014 im Handelsregister eingetragen sind, jedoch den neuen Vorschriften nicht entsprechen, müssen innerhalb von zwei Jahren ihre Statuten und Reglemente den neuen Bestimmungen anpassen.

² Bestimmungen der Statuten und Reglemente, die mit dem neuen Recht nicht vereinbar sind, bleiben bis zur Anpassung, längstens aber noch zwei Jahre in Kraft.

²⁶ Während die ersten beiden Revisionen Übergangsfristen von fünf Jahren vorsahen, entspricht eine zweijährige

Übergangsfrist der heutigen Best Practice im Gesellschaftsrecht. Auch das neue Rechnungslegungsrecht und Art. 28 VegüV sahen eine zweijährige Übergangsfrist vor.⁽⁷⁰⁾ Die fünfjährige Übergangsfrist der Revision vom 4. Oktober 1991, die am 1. Juli 1992 in Kraft trat, hat sich gemäss Forstmoser/Küchler als unnötig lang erwiesen.⁽⁷¹⁾ Zu bedenken ist zudem, dass eine zunehmende Kadenz an Gesetzesänderungen im Aktienrecht zu beobachten ist,⁽⁷²⁾ was durch überlange Übergangsfristen komplizierter würde. Im Übrigen gehen längere Übergangsfristen schneller vergessen.⁽⁷³⁾

- 27 Ungeachtet dessen wurde auch in der jüngsten Aktienrechtsrevision eine Übergangsfrist von sogar zehn Jahren diskutiert. Diese sah Romano in seinem erfolglosen Vorschlag einer Anpassung des französischen und des italienischen Begriffs für Aktiengesellschaft vor. Zugunsten der Wahrung des Finanzplatzes begehrte er die Streichung des Teils, der auf die Anonymisierung hindeutet (von «*société anonyme*» zu «*société par actions*» und von «*società anonima*» zu «*società per azioni*»). Die Abkürzung wäre weiterhin «*SA*» geblieben.⁽⁷⁴⁾
- 28 Aufgrund der (funktionalen) Ähnlichkeit der vorliegenden Bestimmung mit Art. 2 ÜBest der letzten Revisionen kann die damals ergangene Literatur auch vorliegend bei Art. 2 ÜBest berücksichtigt werden. Der Mechanismus ist derselbe; teilweise unterscheidet sich der Wortlaut minim: So sprachen frühere Übergangsbestimmungen noch von «*unvereinbar*» während neuere Übergangsbestimmungen von «*nicht vereinbar*» sprechen.

2. Anwendungsbereich von Art. 2 ÜBest

a. Persönlicher Anwendungsbereich

- 29 Art. 2 ÜBest gelangt auf Gesellschaften zur Anwendung, die **am 1. Januar 2023 im Handelsregister eingetragen** waren. Hierbei handelt es sich um die bestehenden

waren. Hierbei handelt es sich um die bestehenden Gesellschaften i.S.v. Art. 1 Abs. 2 ÜBest (vgl. oben N. 22). Bereits in anderen Übergangsbestimmungen sprach Art. 1 Abs. 2 von bestehenden Gesellschaften und Art. 2 Abs. 1 von im Zeitpunkt des Inkrafttretens im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften.⁽⁷⁵⁾ Es bestehen keine Anzeichen dafür, dass damit eine Differenzierung zu den bestehenden Gesellschaften i.S.v. Art. 1 Abs. 2 ÜBest beabsichtigt ist.

- 30 Aus Art. 2 ÜBest *e contrario* ergibt sich, dass für **nach dem 1. Januar 2023 gegründete Gesellschaften**, ausschliesslich das neue Aktienrecht zur Anwendung gelangt. Massgebend ist der Eintrag im Tagesregister des Handelsregisters,⁽⁷⁶⁾ auch wenn die öffentliche Beurkundung vorher erfolgt sein sollte. Dasselbe ergibt sich bereits aus Art. 1 Abs. 1 ÜBest i.V.m. Art. 4 SchlT ZGB. Falls vor dem 1. Januar 2023 noch gar keine Aktiengesellschaft bestanden hat, kann altes Recht keine Anwendung finden (vgl. oben N. 21).

b. Sachlicher Anwendungsbereich

- 31 Bereits der Marginalie kann entnommen werden, dass sich Art. 2 ÜBest auf **Statuten** und **Reglemente** bezieht. In den Statuten werden diejenigen Normen festgelegt, die die Gesellschaft neben den gesetzlichen Bestimmungen beherrschen.⁽⁷⁷⁾ Die Statuten sind als Belege im Internet gebührenfrei zugänglich (vgl. Art. 936 Abs. 1 und Abs. 2 OR sowie Art. 22 Abs. 3 und Art. 43 Abs. 2 lit. b HRegV). Mit Reglementen ist u.a. das weit verbreitete Organisationsreglement erfasst. Daneben können auch andere Reglemente wie bspw. Vergütungs- oder Eintragungsreglemente⁽⁷⁸⁾ von Änderungen betroffen sein. Solche Reglemente bestehen i.d.R. bei börsenkotierten Gesellschaften, während bei KMU häufig nur ein Organisationsreglement erlassen wird, falls ein solches überhaupt besteht.

3. Übergangsfrist

a. Grundmechanismus

- 32 Art. 2 Abs. 1 ÜBest sieht vor, dass Gesellschaften, die am 1. Januar 2023 im Handelsregister eingetragen sind, jedoch den neuen Vorschriften nicht entsprechen, ihre Statuten und Reglemente **innerhalb von zwei Jahren** den neuen Bestimmungen anpassen müssen. Diese Bestimmung ist als klare Anweisung bzw. Befehl formuliert. Nach Art. 2 Abs. 2

ÜBest bleiben Statuten und Reglemente, die mit dem neuen Recht nicht vereinbar sind, bis zur Anpassung, längstens aber noch bis am **31. Dezember 2024** in Kraft. Am 1. Januar 2025 treten die dem neuen Recht widersprechenden Bestimmungen automatisch ausser Kraft.⁽⁷⁹⁾ Die dem neuen Recht widersprechenden Bestimmungen gelten damit als nicht geschrieben. Es handelt sich dabei um eine Teilnichtigkeit analog zu Art. 20 Abs. 2 OR. Dieser Automatismus führt dazu, dass die Gesellschaften grundsätzlich nicht zu einer Statutenänderung gezwungen werden.⁽⁸⁰⁾ Der Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 ÜBest klingt demzufolge zu imperativ. Demnach besteht bei den Gesellschaften regelmässig kein zwingender Anpassungsbedarf (näher unten N. 48 ff.). Nichtsdestotrotz dürfte es in vielen Fällen angezeigt sein, die Statuten dem neuen Recht anzupassen, sei es, um von neuen Möglichkeiten unter dem revidierten Recht Gebrauch zu machen (z.B. virtuelle Generalversammlung, Nennwerte kleiner als ein Rappen oder Kapitalband), sei es, um schlicht dem geltenden Recht nicht zu widersprechen und im alltäglichen Umgang mit gesellschaftsrechtlichen Dokumenten keine unnötigen Rechtsunsicherheiten zu schaffen.

- 33 Betreffend Änderungen der Statuten und Reglemente sieht der Gesetzgeber eine «**Einbahnstrasse**» vor. Es sind nur Änderungen an das neue Recht und zwar bereits vor Ablauf der zweijährigen Übergangsfrist zulässig. Die Neueinführung

einer nach bisherigem Recht zulässigen Regelung ist nach dem 1. Januar 2023 unzulässig – ungeachtet der Übergangsfrist.⁽⁸¹⁾

b. Statutarische Wiedergabe von altrechtlichen (zwingenden) Bestimmungen

- 34 Die Statuten zahlreicher Gesellschaften geben einzelne Gesetzesbestimmungen eins zu eins wieder.⁽⁸²⁾ Es handelt sich dabei um **fakultative Statuteninhalte**.⁽⁸³⁾ So werden vielfach die Kompetenzen der Generalversammlung i.S.v. Art. 698 Abs. 2 aOR und des Verwaltungsrats i.S.v. Art. 716a Abs. 1 aOR in einem gesetzesähnlichen Katalog abgebildet.⁽⁸⁴⁾ Schwellenwerte für die Einberufung und Traktandierung an der Generalversammlung nach Art. 699 Abs. 3 aOR sind ebenfalls regelmässig in den Statuten festgehalten wie auch ein Katalog der Beschlüsse, für die zwingend das qualifizierte Quorum i.S.v. Art. 704 Abs. 1 aOR vorgesehen ist.⁽⁸⁵⁾ Diese statutarische Abbildung wird gerade von internationalen, mit dem schweizerischen Recht nicht vertrauten, InvestorInnen geschätzt (vgl. jedoch unten N. 38 und N. 50 betreffend das Beispiel von Art. 699 Abs. 3 aOR, wonach auf die Statuten nicht zwingend Verlass ist).
- 35 Bei den unübertragbaren Befugnissen i.S.v. Art. 698 Abs. 2 und Art. 716a Abs. 1 OR handelt es sich um zwingende Kompetenzen, von denen eine Gesellschaft statutarisch nicht abweichen darf.⁽⁸⁶⁾ Die Voraussetzungen des Einberufungs- und Traktandierungsrechts können statutarisch nur erleichtert, nicht aber erschwert werden.⁽⁸⁷⁾
- 36 In diesem Zusammenhang ist fraglich, ob die statutarischen Abbildungen von zwingendem altrechtlichem Gesetzesrecht, das neuem zwingendem Gesetzesrecht widerspricht, – wie vom Grundmechanismus von Art. 2 Abs. 2 ÜBest vorgesehen – noch während zwei Jahren, d.h. bis am **31. Dezember 2024**, in Kraft bleiben⁽⁸⁸⁾ oder ob diese von neuem zwingendem Gesetzesrecht derogiert

- werden. In diesem bzw. ähnlichem Zusammenhang werden verschiedene Ansichten vertreten. Da sich bereits in früheren Revisionen des Gesellschaftsrechts ähnliche Fragen stellten, kann auch die damalige Doktrin berücksichtigt werden (vgl. oben N. 25).
- 37 Einige Stimmen gehen davon aus, dass die Statutenbestimmungen, die das alte Regime wiedergeben, spätestens bis am 31. Dezember 2024 in Kraft bleiben. Die **neuen Schwellenwerte und Quoren** würden demnach erst gelten, wenn mittels (vorgezogener) Statutenänderung reagiert wird.⁽⁸⁹⁾ Laut Botschaft steht die unmittelbare Anwendbarkeit der revidierten Normen unter dem Vorbehalt des Übergangsrechts,⁽⁹⁰⁾ dessen Art. 2 Abs. 2 ÜBest als *lex specialis*⁽⁹¹⁾ gelten kann. *E contrario* lässt sich somit argumentieren, dass während der zweijährigen Übergangsfrist die Statutenbestimmungen in Kraft und somit anwendbar bleiben. Dieser Standpunkt gründet im Gesetzeswortlaut von Art. 2 Abs. 2 ÜBest.⁽⁹²⁾ Aus praktischer Sicht spricht dafür, dass die AktionärInnen u.U. auf die entsprechenden Statutenbestimmungen vertrauen. So werden die Statuten u.a. vor einem Aktienkauf im Rahmen der Legal Due Diligence geprüft.⁽⁹³⁾
- 38 Ein solches allfällig erwecktes Vertrauen kann jedoch auch erschüttert werden, wie das folgende Beispiel zeigt: Das Bundesgericht hielt im Einklang mit der herrschenden Lehre⁽⁹⁴⁾ fest, dass auch AktionärInnen mit einem Anteil von mindestens 10 % des Aktienkapitals ein Traktandierungsrecht haben.⁽⁹⁵⁾ Weiter hält ein Teil der Lehre fest, dass AktionärInnen mit Aktien im Nennwert von CHF 1 Mio. auch ein Einberufungsrecht haben. Die Schwellenwerte würden mithin – entgegen dem zu restriktiven Wortlaut von Art. 699 Abs. 3 aOR – alternativ in beide Richtungen gelten.⁽⁹⁶⁾
- 39 In der Aktienrechtsrevision vom 4. Oktober 1991, die am 1. Juli 1992 in Kraft trat, sah Art. 6 der dazugehörigen

Übergangsbestimmungen vor, dass eine Gesellschaft, die durch blosser Wiedergabe von Bestimmungen des bisherigen Rechts für bestimmte Beschlüsse Vorschriften über qualifizierte Mehrheiten in die Statuten übernommen hat, binnen eines Jahres seit dem Inkrafttreten mit absoluter Mehrheit aller an einer Generalversammlung vertretenen Aktienstimmen die Anpassung an das neue Recht beschliessen kann.⁽⁹⁷⁾ Diese Vorschrift galt auch für die damals im Gesetz verankerten Präsenzquoren.⁽⁹⁸⁾ Ohne diese Bestimmung würden entsprechende Statutenbestimmungen auch nach der damaligen Aktienrechtsrevision unverändert als statutarisches Recht weitergelten. Bei grösseren Gesellschaften wäre eine Anpassung an das neue Recht schwierig geworden, weil ansonsten das zu beseitigende Quorum hätte eingehalten werden müssen.⁽⁹⁹⁾ Hierbei handelte es sich um Quorumsbestimmungen, die statutarischen Regelungen zugänglich waren (vgl. Art. 627 Ziff. 11 aOR; siehe zur statutarischen Zugänglichkeit unten N. 41).

- 40 Jäggi und Rapp vertraten bei früheren Revisionen den Standpunkt, dass Statutenbestimmungen, die lediglich den bisherigen Gesetzestext wiedergeben, automatisch dahinfallen, wenn nachgewiesen werden kann, dass bei deren Erlass die Meinung bestand, den jeweiligen Gesetzestext wiederzugeben.⁽¹⁰⁰⁾ Jäggi verlangte dabei, dass die GründerInnen auf diese Verhältnisse eingegangen waren. Die blosser Übernahme des Gesetzeswortlauts genügte ihm zufolge nicht. Falls neue AktionärInnen hinzutraten, galt laut Jäggi aufgrund des Vertrauensprinzips das alte Recht.⁽¹⁰¹⁾ Capitaine ging davon aus, dass ohne Beweis eines gegenteiligen Willens, eine Statutenbestimmung, die lediglich den altrechtlichen Gesetzestext wiedergab, unbeachtlich ist.⁽¹⁰²⁾ Alle diese Auffassungen scheinen nur schwerlich praktikabel.
- 41 Böckli,⁽¹⁰³⁾ Forstmoser,⁽¹⁰⁴⁾ Stauffer und Vischer äusserten sich zu früheren Revisionen dahingehend, dass die zwingenden

Bestimmungen des neuen Aktienrechts vorgingen, falls die Statuten lediglich die zwingenden Regelungen des alten Rechts wiedergaben. Statuten sollten demnach bei Angelegenheiten, die sie gar nicht zu regeln haben, keinen Vorrang haben. Dieser Auffassung nach galt sofort das neue Recht, falls der Geltungsgrund nicht in den Statuten, sondern im Gesetz lag (bspw. bei Art. 698 Abs. 2 und Art. 716a Abs. 1 OR [vgl. oben N. 35]).⁽¹⁰⁵⁾ Hürlimann kritisierte die Ansicht von Stauffer zur Revision vom 18. Dezember 1936, die am 1. Juli 1937 in Kraft trat. Zum einen erachtete er es als schwierig, diejenigen Bereiche, deren Geltungsgrund im Gesetz liegt, zu bestimmen.⁽¹⁰⁶⁾ Dem kann entgegengehalten werden, dass es (zumindest heutzutage) i.d.R. klar ist, ob

eine gesellschaftsrechtliche Norm zwingend oder dispositiv ist. Zum anderen bemängelte Hürlimann die fehlende gesetzliche Grundlage für diese Differenzierung.⁽¹⁰⁷⁾ Dem kann entgegengehalten werden, die gesetzliche Grundlage ergebe sich aus der teleologischen Auslegung der Übergangsbestimmung.

- 42 Zentral ist somit die Frage, ob bei der Auslegung von Art. 2 Abs. 2 ÜBest das **grammatikalische Element** dominiert und man zum Schluss gelangt, die Zweijahresfrist gelte auch für die statutarische Wiedergabe von zwingendem Gesetzesrecht⁽¹⁰⁸⁾ oder aber ob **teleologische Argumente** überwiegen und man annimmt, zwingendes Gesetzesrecht sei sofort, d.h. ab dem 1. Januar 2023, anwendbar⁽¹⁰⁹⁾.
- 43 Nachfolgende Argumente sprechen dafür, dass sich die zweite Auffassung wohl fundierter begründen lässt. Bereits bei der ersten Ansicht wurde gezeigt, dass AktionärInnen u.a. wegen der Rechtsprechung, nicht vollends auf die entsprechenden Statutenbestimmungen bzw. deren Wortlaut vertrauen können (vgl. oben N. 38). Zudem kann nicht mit den Statuten eine Ordnung geschaffen werden, die der Gesetzgeber sich selbst vorbehält. Weiter stimmt diese Ansicht mit dem Grundgedanken des zur Auslegung

heranzuziehenden Art. 3 SchlT ZGB überein (siehe den allerdings deklaratorischen Verweis in Art. 1 Abs. 1 ÜBest [vgl. oben N. 7]). Art. 3 SchlT ZGB sieht vor, dass die zwingenden Regelungen des neuen Rechts betreffend den Inhalt eines Rechtsverhältnisses unmittelbar mit Inkraftsetzung anwendbar sind. Dies gilt u.a. auch bei Gesellschaften (vgl. auch Art. 6b Abs. 3 SchlT ZGB und oben N. 20 und N. 23).

- 44 Das Bundesgericht entschied betreffend der Sonderprüfung⁽¹¹⁰⁾, die in der Revision vom 4. Oktober 1991 eingeführt wurde und am 1. Juli 1992 in Kraft trat, dass diese für die Untersuchung von Sachverhalten vor deren Inkrafttreten zur Anwendung gelangt. Da es sich um ein gesetzlich gewährleistetes Informationsrecht handle, sei dieses Einschränkungen oder abweichenden Regelungen durch die Statuten entzogen. Aus diesem Grund liess das Bundesgericht den Einwand, wonach die Übergangsbestimmung betreffend Statutenbestimmungen zur Anwendung gelangt, nicht gelten.⁽¹¹¹⁾ Die **rechtliche Beurteilung des Sachverhalts** untersteht jedoch aufgrund des **Grundsatzes der Nichtrückwirkung**⁽¹¹²⁾ nach dem alten Recht.⁽¹¹³⁾ Dieser Entscheid des Bundesgerichts spricht ebenfalls für die zweite Ansicht.
- 45 Die fünfjährige Übergangsbestimmung der Revision vom 4. Oktober 1991, die am 1. Juli 1992 in Kraft trat,⁽¹¹⁴⁾ galt gemäss Forstmoser für den absolut und den bedingt notwendigen Statuteninhalt.⁽¹¹⁵⁾ Derartige Inhalte nach altem Recht ergeben sich aus Art. 626 f. aOR. Art. 626 aOR führte den Mindestinhalt der Statuten abschliessend auf. Die Auflistung in Art. 627 aOR war nicht abschliessend.⁽¹¹⁶⁾ Auch die nicht in Art. 627 aOR erfassten Themenbereiche des notwendigen Statuteninhalts sind von der zweijährigen Übergangsfrist erfasst. Art. 627 aOR wurde aufgehoben, weil er unvollständig war und dessen Ergänzung zu mühselig erschien.⁽¹¹⁷⁾ Der bedingt notwendige Statuteninhalt ergibt sich jedoch wie im alten Recht aufgrund der jeweils

einschlägigen Gesetzesbestimmungen.⁽¹¹⁹⁾

- 46 Falls die Statuten auf das Gesetz verweisen, kann davon ausgegangen werden, dass die blossе Verweisung einer Statutenbestimmung auf das Gesetz als Verweis auf die jeweils geltende Rechtsordnung gilt (sog. **dynamische Verweisung**).⁽¹¹⁹⁾ Diesbezüglich besteht *a priori* kein Vertrauen in den Bestand einer bestimmten gesellschaftsrechtlichen Rechtsordnung. Diesbezüglich empfiehlt sich aus Transparenzgründen in Zukunft in den Statuten direkt auf das Gesellschaftsrecht zu verweisen anstatt dieses (zumindest inhaltlich) eins zu eins abzuschreiben.
- 47 Weiter kann argumentiert werden, dass die statutarische Verankerung der Art. 698, Art. 704 und Art. 716a aOR nicht abschliessend ist und jederzeit zusätzlich durch neues Recht ergänzt werden kann.

4. Statuten

a. Anpassungsbedarf

- 48 Wie bereits oben erwähnt soll die Aktienrechtsrevision keinen Zwang zur Statutenänderung auslösen (vgl. oben N. 32). Dies ist v.a. für KMU oder Gruppengesellschaften eine Entlastung, weil eine Statutenänderung neben einem Beschluss der Generalversammlung auch eine öffentliche Beurkundung erfordert (vgl. Art. 647 und Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Aus Gründen der Rechtssicherheit und Klarheit empfiehlt sich jedoch i.d.R. eine Anpassung. Dabei kann man sich an den verschiedenen Vorlagen der kantonalen Handelsregisterämter orientieren.⁽¹²⁰⁾ Vom Grundsatz der Zwanglosigkeit der Statutenanpassung gibt es jedoch folgende **Ausnahmen**:

- 49 Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 nOR schreibt vor, dass die Statuten kotierter Gesellschaften Bestimmungen über die Anzahl der Tätigkeiten, welche die Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats in vergleichbaren

Geschäftsleitung und des Betriebs in vergleichbaren Funktionen bei anderen Unternehmen mit wirtschaftlichem Zweck ausüben dürfen, vorsehen (sog. «**Drittmandate**»⁽¹²¹⁾). Neu werden auch Mandate in der Geschäftsleitung anderer Unternehmen erfasst (vgl. noch Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 VegüV: «*in den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen*»⁽¹²²⁾). Dafür erfolgt eine Einschränkung auf Mandate mit «*wirtschaftlichem Zweck*» (Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 nOR).⁽¹²³⁾ Die Vorgaben von Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 nOR sind u.E. zwingend innert der zweijährigen Übergangsfrist i.S.v. Art. 2 ÜBest, d.h. bis am 1. Januar 2025, anzupassen. Im Übrigen macht sich strafbar, wer als Mitglied des Verwaltungsrats verhindert, dass die Statuten entsprechende Bestimmungen i.S.v. Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 OR enthalten (Art. 154 Abs. 2 lit. c nStGB). Dabei wird **direkter Vorsatz** vorausgesetzt; Eventualvorsatz genügt nicht (vgl. Art. 154 Abs. 3 nStGB).⁽¹²⁴⁾ Da direkter Vorsatz hier selten erfüllt sein dürfte, wird sich weisen, ob dieser Straftatbestand nicht toter Buchstabe ist.⁽¹²⁵⁾

- 50 Nach Art. 10 und Art. 26 KR SIX⁽¹²⁶⁾ und Ziff. 4.1 und Ziff. 19.1 KR BX⁽¹²⁷⁾ setzt eine Kotierung an der SIX Swiss Exchange bzw. der BX Swiss sowie deren Aufrechterhaltung voraus, dass u.a. die Statuten der **börsenkotierten Gesellschaften** dem nationalen Recht, welchem der Emittent unterliegt, entsprechen. Das Kotierungsrecht der Börsen in der Schweiz bezweckt u.a. Transparenz hinsichtlich der Qualität des Emittenten (Art. 1 KR SIX und Ziff. 1.1 KR BX).⁽¹²⁸⁾ Aus diesem Grund ist u.E. von börsenkotierten Gesellschaften zu verlangen, dass ihre Statuten keine ungültigen Bestimmungen enthalten.⁽¹²⁹⁾ Gleiches dürfte für anderweitig, bspw. durch die FINMA, beaufsichtigte Gesellschaften gelten. Damit werden u.a. ausländische InvestorInnen geschützt, die mit dem schweizerischen Aktienrecht wenig vertraut sind. An dieser Auffassung ändert auch der Geist der Aktienrechtsrevision – wonach die Gesellschaften zu keinerlei Statutenänderungen gezwungen werden (vgl. oben N. 32) – nichts, weil das Kotierungsrecht eigene Zwecke

verfolgt. Eine Bereinigung der Statuten ist somit erforderlich.⁽¹³⁰⁾ Die oben erwähnte Rechtsprechung und Lehre zu Art. 699 Abs. 3 aOR wurde von diversen börsenkotierten Gesellschaften in den Statuten nicht abgebildet (vgl. oben N. 38). Dies dürfte dafür sprechen, dass die Börsen nicht mit aller Konsequenz prüfen werden, ob die Statuten dem neuen Recht entsprechen. U.E. ist zu erwarten, dass die meisten börsenkotierten Gesellschaften ihre Statuten an der **ordentlichen Generalversammlung 2023 oder 2024** anpassen werden. Einigen Gesellschaften ist es wichtig, bereits im Jahr 2023 über dem neuen Recht entsprechende Statuten zu verfügen. Andere Gesellschaften warten zuerst ab, was die anderen Gesellschaften tun.

- 51 Weiter drängt sich sowohl bei nichtkotierten als auch kotierten Gesellschaften eine Statutenänderung auf, falls

von einer **Möglichkeit des neuen Rechts** Gebrauch gemacht werden soll und hierfür eine **statutarische Grundlage** erforderlich ist.⁽¹³¹⁾ Die zweijährige Übergangsfrist gilt hierbei nicht, weil das neue Recht grundsätzlich ab dem 1. Januar 2023 zur Anwendung gelangt und es sich um neue Möglichkeiten – ohne Grundlage im bisherigen Recht – handelt (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 ÜBest).⁽¹³²⁾

- 52 Zu den **Möglichkeiten des neuen Rechts** zählen u.a.:

- Reduktion des Mindestnennwerts unter einen Rappen (Art. 622 Abs. 4 nOR);
- Aktienkapital in einer Fremdwährung (Art. 621 Abs. 2 und Art. 626 Abs. 1 Ziff. 3 nOR);
- Einführung eines Kapitalbands (Art. 653s Abs. 1 nOR);
- Einführung einer statutarischen Schiedsklausel (Art. 697n nOR);
- Ausländischer Tagungsort für eine Generalversammlung (Art. 701b Abs. 1 nOR);
- Virtuelle Generalversammlung (allenfalls ohne

unabhängige Stimmrechtsvertretung; Art. 701*d* nOR).⁽¹³³⁾

- 53 U.U. erfordert das neue Recht auch ein sofortiges Eingreifen. Gemäss Art. 716*b* Abs. 1 nOR kann der Verwaltungsrat – sofern die Statuten nichts anderes vorsehen – die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglements ganz oder zum Teil einzelnen Mitgliedern oder Dritten übertragen (Art. 716*b* Abs. 1 nOR). Demgegenüber war vorher für die Übertragung der

Geschäftsführung eine statutarische Grundlage erforderlich (Art. 716*b* Abs. 1 aOR). Das dispositive Recht wurde somit umgekehrt.⁽¹³⁴⁾ Falls eine Übertragung der Geschäftsführung ab dem 1. Januar 2023 nicht erwünscht ist, muss proaktiv eine entsprechende prohibitive Statutenbestimmung erlassen werden.⁽¹³⁵⁾

- 54 Das alte Aktienrecht liess die Vertretung an der Generalversammlung ausschliesslich durch andere AktionärInnen nur bei entsprechender **statutarischer Vorschrift** zu (vgl. Art. 627 Ziff. 10 und Art. 689 Abs. 2 aOR). Neu wird bei einer solchen Regelung in den Statuten einer nichtkotierten Gesellschaft verlangt, dass der Verwaltungsrat auf Verlangen eines Aktionärs oder einer Aktionärin eine unabhängige Stimmrechtsvertretung oder eine Organstimmrechtsvertretung bezeichnet (Art. 689*d* Abs. 2 nOR). Die Einzelheiten werden in den Statuten geregelt (Art. 689*d* Abs. 3 nOR *in fine*). Demnach erfordert das neue Recht eine entsprechende Statutenanpassung. Da es sich nicht um den Ersatz von altem durch neues zwingendes Recht handelt, sondern um eine neue Regelung, die das alte Recht nicht vorsah, gelangt diesbezüglich die zweijährige Übergangsfrist i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ÜBest zur Anwendung (dazu oben N. 32 ff.).⁽¹³⁶⁾

- 55 Ab dem 1. Januar 2023 werden bestimmte Vergütungen ohne statutarische Grundlage unzulässig sein, weil der Katalog unzulässiger Vergütungen von Art. 735*c* nOR neu auch **bestimmte Vergütungen an frühere Mitglieder des**

bestimmte Vergütungen an ~~andere Mitglieder des~~
Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung sowie **ihnen nahestehende Personen** erfasst (vgl. zum Vergütungsrecht auch N. 127 ff.).⁽¹³⁷⁾ Diesbezüglich kann eine Anpassung der Statuten nötig werden.

- 56 Eine **genehmigte Kapitalerhöhung** i.S.v. Art. 651 ff. aOR ist nach dem 1. Januar 2023 nur möglich, falls der entsprechende Statutenänderungsbeschluss vor dem 1. Januar 2023 gefällt wurde (vgl. Art. 3 ÜBest; siehe unten N. 81).

- 57 Zu **Schiedsklauseln**, die vor dem 1. Januar 2023 in den Statuten enthalten sind, vgl. unten N. 194.

b. Ablauf der Statutenanpassungen

- 58 Falls die Gesellschaft bzw. deren Verwaltungsrat einen Anpassungsbedarf identifiziert, erfolgt eine Statutenanpassung durch **Beschluss der Generalversammlung** (vgl. Art. 698 Abs. 2 lit. a OR).⁽¹³⁸⁾ Der **Verwaltungsrat** wird dabei den Entwurf ausarbeiten und die entsprechende Generalversammlung einberufen (vgl. Art. 699 Abs. 1 und Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR). Der Beschluss der Generalversammlung muss **öffentlich beurkundet** werden und das neue Statutendatum **in das Handelsregister eingetragen** werden (vgl. Art. 647 OR und Art. 22 Abs. 1 lit. b HRegV; zu den Statuten als Belege oben N. 31). Die Generalversammlung untersteht dabei, falls sie nach dem 1. Januar 2023 erfolgt, als neue Tatsache dem neuen Recht (Art. 1 Abs. 3 SchlT ZGB; vgl. oben N. 15). Zwingende Gesetzesbestimmungen zur Generalversammlung können nicht aufgrund von Statutenbestimmungen, welche das alte zwingende Recht enthalten, missachtet werden (vgl. oben N. 34 ff.). Eine Einberufung vor dem 1. Januar 2023 für eine Generalversammlung nach dem 1. Januar 2023 richtet sich u.E. nach Art. 700 aOR.⁽¹³⁹⁾ Einberufungen von börsenkotierten Gesellschaften müssen demnach keine

Österreichischen Gesellschaften müssen demnach keine kurze Begründung zu den Anträgen des Verwaltungsrats enthalten (vgl. Art. 700 Abs. 2 Ziff. 3 nOR).

- 59 Das **EHRA** publizierte betreffend Statutenänderungen im Hinblick auf das Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision eine **Praxismitteilung**.⁽¹⁴⁰⁾ Diese beschäftigt sich mit der Frage, inwiefern Statutenänderungen vor dem 1. Januar 2023 im Hinblick auf das neue Recht beschlossen und im Handelsregister eingetragen werden konnten.⁽¹⁴¹⁾ Dabei wird unterschieden zwischen **terminierten** und **bedingten Statutenänderungen**. Sofern es sich um nicht-publikationspflichtige Tatsachen handelt, konnten diese terminiert beschlossen werden. Solche Statutenbestimmungen konnten seit der Verabschiedung des definitiven Texts der nHRegV, d.h. seit dem **2. Februar 2022**, beim Handelsregisteramt zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.⁽¹⁴²⁾ Die **publikationspflichtigen Tatsachen** ergeben sich bei der Aktiengesellschaft aus Art. 45 nHRegV.⁽¹⁴³⁾ Zu den terminierten Statutenänderungen zählt u.a. eine Bestimmung betreffend die virtuelle Generalversammlung (vgl. Art. 701d nOR) sowie für nicht kotierte Gesellschaften bestimmte Bestimmungen des Vergütungsrechts in Art. 732 ff. nOR (vgl. Art. 732 Abs. 2 nOR).⁽¹⁴⁴⁾ In den Statuten muss klar zum Vorschein treten, welche Regelung wann zum Tragen kommt.⁽¹⁴⁵⁾ Demgegenüber konnten publikationspflichtige Statutenänderungen nicht vor dem 1. Januar 2023 beim Handelsregisteramt angemeldet werden. Vor dem 1. Januar 2023 war jedoch ein **bedingter Statutenänderungsbeschluss** unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Aktienrechtsrevision in Kraft tritt, möglich. Als Statutendatum gilt der Tag der Beschlussfassung und nicht das Datum des Inkrafttretens des neuen Rechts, d.h. der 1. Januar 2023, oder der Tag der Handelsregisteranmeldung (vgl. Art. 22 Abs. 1 lit. b HRegV). Folgende Statutenänderungen gehören dazu:⁽¹⁴⁶⁾

- Herabsetzung des Nennwerts unter einen Rappen, wobei der Nennwert grösser als null zu sein hat (Art. 622 Abs. 4 nOR und Art. 45 Abs. 1 lit. h nHRegV);
- Kapital in Fremdwährung (Art. 621 Abs. 2 und Abs. 3, Art. 629 Abs. 3 und Art. 632 Abs. 2 nOR sowie Art. 45 Abs. 1 lit. h nHRegV);
- Einführung eines börsenkotierten Partizipationskapitals gemäss den revidierten Bestimmungen (Art. 656b Abs. 1 nOR und Art. 45 Abs. 1 lit. j nHRegV);
- Kapitalband (Art. 653s ff. nOR und Art. 59a Abs. 2 nHRegV);
- Schiedsklausel (Art. 697n nOR und Art. 45 Abs. 1 lit. u nHRegV).

60 Für die Anpassung des Nennwerts kann auf die Gesetzesanpassung vom 1. Mai 2001 verwiesen werden,

wonach der Nennwert einer Aktie grösser als einen Rappen sein muss (Art. 622 Abs. 4 aOR). Diesbezüglich bestand ebenfalls die Möglichkeit bereits vor dem 1. Mai 2001 einen bedingten Statutenänderungsbeschluss betreffend die Herabsetzung des Nennwerts zu fassen.⁽¹⁴⁷⁾ Ein unbedingter Beschluss war gemäss EHRA nichtig, weil er dem damals geltenden Recht widersprochen hätte.⁽¹⁴⁸⁾ Der Eintritt der Bedingung, d.h. das Inkrafttreten der Gesetzesänderung, gilt aufgrund der Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung als allgemein bekannt und muss demnach nicht durch öffentliche Beurkundung festgestellt werden.⁽¹⁴⁹⁾ Die damaligen Überlegungen des EHRA betreffend Nichtigkeit sowie öffentliche Beurkundung können *tel quel* auf die Praxismitteilung EHRA 1/22 übertragen werden.

61 Im Zusammenhang mit der Einberufung der Generalversammlung muss der Verwaltungsrat sicherstellen, dass die Verhandlungsgegenstände die **Einheit der Materie** wahren (Art. 700 Abs. 3 nOR). Dieses auch im

Prinzipien (Art. 100 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 1 Satz 1)

Verfassungsrecht bekannte Prinzip⁽¹⁵⁰⁾ galt bereits im alten Aktienrecht.⁽¹⁵¹⁾ Der Grundsatz der **Einheit der Materie** ist im Besonderen bei Statutenanpassungen zu beachten.⁽¹⁵²⁾ Er ist gemäss Müller verletzt, falls Elemente unterschiedlicher **Kernbeschlussgegenstände**⁽¹⁵³⁾ verknüpft werden.⁽¹⁵⁴⁾

Dadurch wird verhindert, dass AktionärInnen einem Antrag zustimmen, obwohl sie damit bloss teilweise einverstanden sind.⁽¹⁵⁵⁾ AktionärInnen sollen ihren Willen frei und unverfälscht bilden und übermitteln können.⁽¹⁵⁶⁾ Vorausgesetzt wird demnach, dass die einzelnen Bestandteile eines Traktandums einen sachlichen bzw. engen Zusammenhang

aufweisen.⁽¹⁵⁷⁾ Auch bei den Anträgen gilt die Einheit der Materie.⁽¹⁵⁸⁾ Demnach ist es nicht zulässig, den AktionärInnen aufzuzwingen, einem Teil des Antrags wider Willen zuzustimmen, nur damit sie den zweiten Teil des Antrags annehmen können.⁽¹⁵⁹⁾

- 62 Es wird zwischen **Teil-** und **Totalrevision der Statuten** differenziert. Bei einer Totalrevision verlangen die Handelsregisterämter, dass sämtliche Bestimmungen dem neuen Recht entsprechen.⁽¹⁶⁰⁾ Demgegenüber wird bei einer Teilrevision nur die geänderte bzw. neu hinzugefügte Statutenbestimmung geprüft.⁽¹⁶¹⁾ In einer **Teilrevision der Statuten** können Themenblöcke für eine Beratung und Abstimmung gebildet werden, die allenfalls auch voneinander inhaltlich abhängen können. Über jeden dieser Themenblöcke muss – im Einklang mit dem Grundsatz der Einheit der Materie – separat beraten und abgestimmt werden. Bei der Zusammenstellung der Themenblöcke verfügt der Verwaltungsrat über einen gewissen Ermessensspielraum.⁽¹⁶²⁾ Die Anforderung an die Einheit der Materie sollte nicht zu eng ausgelegt werden.⁽¹⁶³⁾ Der Gesetzgeber beabsichtigt keine unsachgemässe Fragmentierung der Traktanden.⁽¹⁶⁴⁾

- 63 Denkbar sind folgende **Themenblöcke**:

- Vergütungsrechtliche Bestimmungen (vgl. Art. 626 Abs. 2 nOR);⁽¹⁶⁵⁾
- Bestimmungen über ein Kapitalband (vgl. Art. 653s ff. nOR);⁽¹⁶⁶⁾
- Bestimmungen über die Generalversammlung;
- Bestimmungen über den Verwaltungsrat;
- Bestimmungen über die Revisionsstelle.⁽¹⁶⁷⁾

64 Grundsatzbeschlüsse wie die Einschränkung des Stimmrechts⁽¹⁶⁸⁾ oder der Übertragbarkeit von Namenaktien (Vinkulierung; Art. 685a ff. OR) sollten jeweils separat gefällt werden.⁽¹⁶⁹⁾ Eine Anpassung bzw. Bereinigung von Statutenbestimmungen, die lediglich zwingendes Recht wiedergeben, kann als einzelner Themenblock gestaltet werden, da die AktionärInnen über diese Themen sowieso nicht via Statuten vom Gesetz abweichend verfügen können (vgl. oben N. 41 ff.). Somit muss nicht über jede einzelne Bereinigung separat abgestimmt werden. Ihnen obliegt lediglich die Entscheidung, ob die Statuten das «*unrichtige*» zwingende Gesetzesrecht wiedergeben oder nicht (dazu oben N. 34 ff.). Da die Aktienrechtsrevision zu keinen obligatorischen Statutenänderungen führen soll (vgl. oben N. 32), dürfen u.E. die Handelsregisterämter bei einzelnen Statutenänderungen nicht zusätzlich verlangen, dass generell eine formale Bereinigung erfolgt.⁽¹⁷⁰⁾

65 Der Grundsatz der Einheit der Materie verlangt indes nicht, dass bei einer **Totalrevision der Statuten** über jede Bestimmung einzeln abgestimmt werden muss.⁽¹⁷¹⁾ Der Gesetzgeber beabsichtigt mit dem Grundsatz der Einheit der Materie nicht die Einführung eines «*Basar über jede einzelne Statutenbestimmung*». ⁽¹⁷²⁾ Selbstverständlich steht es einem Aktionär bzw. einer Aktionärin jeweils frei den Antrag als Ganzes abzulehnen.⁽¹⁷³⁾ Zudem können die AktionärInnen zu jeder Bestimmung entsprechende Anträge stellen (Art. 700 Abs. 4 aOR bzw. Art. 699b Abs. 5 nOR). Bei

- umstrittenen Themen kann es sinnvoll sein über diese separat abzustimmen und anschliessend das Ergebnis einer Gesamtabstimmung zu unterwerfen.⁽¹⁷⁴⁾
- 66 Der Grundsatz der Einheit der Materie darf nicht dadurch umgangen werden, dass eine Teilrevision unter dem Titel der Totalrevision durchgeführt wird. In diesem Zusammenhang kann von der **formellen** und der **materiellen Totalrevision** gesprochen werden. Eine formelle Totalrevision liegt vor, falls die alte Version der Statuten voll und ganz durch eine neue Version ersetzt wird. Bei einer erheblichen Anzahl an Statutenbestimmungen, die materiell geändert wurden, liegt zugleich auch eine materielle Totalrevision vor. Gemäss Müller befindet sich die Grenze der Erheblichkeit zwischen fünf und zehn Einzelabstimmungen, wobei die Grenze sich je nach Umfang der Statuten erhöht.⁽¹⁷⁵⁾ Hubacher/Sieber/Vogel/Baumberger geben als «*Daumenregel*» ebenfalls zehn Änderungen an.⁽¹⁷⁶⁾
- 67 Ob über ein Thema in einer einzigen Abstimmung Beschluss zu fassen ist oder ob mehrere Themen zu einem Block zusammengefasst werden sollen, hängt von verschiedenen Überlegungen ab. Einerseits sollen die Themen so zusammengefasst werden, dass der Wille der Generalversammlung möglichst unverfälscht zum Ausdruck gebracht werden kann. Das bedeutet, dass über ein möglicherweise umstrittenes Thema nicht zusammen mit unbestrittenen Themen abgestimmt werden sollte. Andernfalls besteht das Risiko, dass der gesamte Themenblock abgelehnt wird. Andererseits ist das erforderliche Beschlussquorum zu beachten. Eine einzelne Abstimmung empfiehlt sich, falls für einen Beschluss ein qualifiziertes Quorum⁽¹⁷⁷⁾ vorgesehen ist.⁽¹⁷⁸⁾ Ansonsten gilt das qualifizierte Quorum für den gesamten Themenblock, obwohl ihm nur ein Teil des Themenblocks unterstellt wäre.
- 68 Falls die **Einheit der Materie verletzt** ist, kann der

entsprechende Beschluss der Generalversammlung **angefochten** werden (Art. 706 f. OR).⁽¹⁷⁹⁾ Gemäss Müller ist für die Durchsetzung des Grundsatzes der Einheit der Materie erforderlich, dass ein Aktionär bzw. eine Aktionärin in der Generalversammlung auf dessen Einhaltung durch Beantragung einer separaten Abstimmung hinwirkt.⁽¹⁸⁰⁾ Mangels einer gesetzlichen Grundlage besteht u.E. kein Grund für eine Ausnahme vom Grundsatz, wonach bei formellen Mängeln im Aktienrecht – vorbehältlich missbräuchlicher Verhaltensweisen – keine Rügeobliegenheit besteht.⁽¹⁸¹⁾

- 69 Das **Handelsregisteramt** hat lediglich **anfechtbare Beschlüsse** ebenfalls vorbehältlich anderer Mängel einzutragen.⁽¹⁸²⁾ Demnach sind Beschlüsse betreffend Statutenbestimmungen, welche die Einheit der Materie verletzen im Handelsregister einzutragen. Vorbehalten bleiben vorsorgliche Massnahmen, die zu einer Registersperre führen (vgl. Art. 261 ff. ZPO).⁽¹⁸³⁾

5. Reglemente

a. Anpassungsbedarf

- 70 Für **Reglemente** gilt derselbe Mechanismus wie für die Statuten. Am **1. Januar 2025** dem neuen Recht widersprechende Bestimmungen treten gemäss Art. 2 Abs. 2 ÜBest automatisch ausser Kraft (vgl. N. 32). Obwohl sich das Parlament dazu im Gegensatz zu den Statuten nicht explizit äusserte, ist anzunehmen, dass auch Reglementsänderungen nicht obligatorisch sind.⁽¹⁸⁴⁾
- 71 In N. 50 wurde dargelegt, dass **börsenkotierte Gesellschaften** aufgrund der Kotierungsreglemente ihre Statuten anpassen müssen. Analoge Bestimmungen, wonach Reglemente dem schweizerischen Recht entsprechen müssen, finden sich zwar nicht (vgl. Art. 10 und Art. 26 KR SIX sowie Ziff. 4.1 und Ziff. 19.1 KR BX). Jedoch publizieren

viele kotierte Gesellschaften im Minimum das Organisationsreglement freiwillig online,⁽¹⁸⁵⁾ weshalb in diesen Fällen auch dort eine Anpassung zu empfehlen ist.

- 72 In erster Linie ist das häufig bestehende **Organisationsreglement** auf Anpassungsbedarf zu prüfen. In diesem regelt der Verwaltungsrat im Wesentlichen die Delegation der Geschäftsführung vom Verwaltungsrat an eine Geschäftsleitung (Art. 716b Abs. 1 nOR). Ferner werden regelmässig auch die Sitzungen und Beschlussfassungen des Verwaltungsrates dort geregelt. Auch die Arbeitsweise und Kompetenzen allfällig bestehender Ausschüsse des Verwaltungsrates (*Committees*) werden vielfach dort festgelegt, wobei auch häufig separate Reglemente (*Committee Charters*) anzutreffen sind.
- 73 Gegebenenfalls kann sich eine Reglementsänderung aufdrängen.⁽¹⁸⁶⁾ Dies in erster Linie, wenn das Reglemente auf angepasste Statuten- oder Gesetzesbestimmungen verweist. Auch selbständige Anpassungen können jedoch angezeigt sein, wie nachfolgende Beispiele zeigen.
- 74 Gemäss Art. 701e Abs. 1 nOR regelt der Verwaltungsrat die **Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung**. Dies ist insbesondere bei der Durchführung einer virtuellen,⁽¹⁸⁷⁾ hybriden⁽¹⁸⁸⁾ oder multi-lokalen⁽¹⁸⁹⁾ Generalversammlung relevant. Es wird empfohlen, entsprechendes im Organisations- oder einem separaten Reglement bzw. einer separaten Weisung zu regeln.⁽¹⁹⁰⁾ Ebenfalls zu empfehlen, ist die Aufnahme von Bestimmungen zur elektronische Beschlussfassung des Verwaltungsrats in das Organisationsreglement.⁽¹⁹¹⁾
- 75 Denkbar ist auch, dass sich der Verwaltungsrat durch eine für ihn unpassende dispositive Gesetzesnorm zu einer abweichenden Regelung im Organisationsreglement veranlasst sieht. Gemäss Art. 713 Abs. 2 Ziff. 3 nOR ist bei elektronischen **Zirkularbeschlüssen**⁽¹⁹²⁾ keine Unterschrift erforderlich, sofern nicht eine anderslautende, schriftliche

- Festlegung des Verwaltungsrats vorliegt. Um davon abzuweichen ist erforderlich, dass der Verwaltungsrat – sofern nicht bereits vorhanden – einen entsprechenden Passus bspw. in das Organisationsreglement aufnimmt.
- 76 Betreffend **Interessenkonflikte** tritt mit der Aktienrechtsrevision Art. 717a nOR als rudimentäre Regelung in Kraft. Gemäss Art. 717a Abs. 2 nOR hat der Verwaltungsrat bei Vorliegen von Interessenkonflikten Massnahmen zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft zu ergreifen. Entsprechende Regelungen können im Organisationsreglement vorgesehen werden, falls nicht bereits vorhanden.⁽¹⁹³⁾ Dies ist jedoch nicht zwingend. Massnahmen im Einzelfall genügen,⁽¹⁹⁴⁾ gerade auch weil Art. 716b Abs. 2 Ziff. 4 E-OR, wonach das Organisationsreglement den Umgang mit Interessenkonflikten regelt, vom Parlament nicht übernommen wurde.
- 77 Soweit vorhanden können auch Änderungen des **Eintragungsreglements**⁽¹⁹⁵⁾ ratsam sein. Gemäss Art. 685d Abs. 2 nOR kann die Gesellschaft börsenkotierter Namenaktien ErwerberInnen ablehnen, wenn diese auf ihr Verlangen nicht erklären, dass sie die Aktien **im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben** haben, dass keine **Vereinbarung über die Rücknahme oder die Rückgabe entsprechender Aktien**⁽¹⁹⁶⁾ besteht und dass sie das **mit den Aktien verbundene wirtschaftliche Risiko** tragen. Es handelt sich hierbei um eine Kann-Vorschrift.⁽¹⁹⁷⁾ Eine entsprechende Regelung ist somit nicht erforderlich. Gleichwohl kann es im Sinne einer Abwehrmassnahme ratsam sein, diese Neuerung⁽¹⁹⁸⁾ im Eintragungsreglement, allenfalls auch in den Statuten, abzubilden.
- 78 Nach Art. 686 Abs. 2^{bis} nOR haben börsenkotierte Gesellschaften sicherzustellen, dass die EigentümerInnen oder NutzniesserInnen das Gesuch um Eintragung in das Aktienbuch auf elektronischem Weg stellen können. Das

Eintragungsreglement ist somit in dieser Hinsicht zu prüfen.

b. Ablauf der Reglementsanpassung

- 79 Falls ein Anpassungsbedarf ausgemacht wird, ist das entsprechende Reglement zu ändern. Zuständig dafür ist der **Verwaltungsrat**, da ihm die Festlegung der Organisation der Gesellschaft unübertragbar und unentziehbar obliegt (vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR).⁽¹⁹⁹⁾ Demnach kann und darf die Generalversammlung diesbezüglich keine Anpassung beschliessen.⁽²⁰⁰⁾

B. Genehmigte Kapitalerhöhung und Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital (Art. 3 ÜBest)

- 80 Art. 3 ÜBest regelt den übergangsrechtlichen Umgang mit der **genehmigten Kapitalerhöhung** (unten N. 81 ff.) und der **Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital** (unten N. 86 f.).

1. Genehmigte Kapitalerhöhung

- 81 Das Kapitalband nach Art. 653s ff. nOR ersetzt die altrechtliche genehmigte Kapitalerhöhung nach Art. 651 ff. aOR.⁽²⁰¹⁾ Für eine genehmigte Kapitalerhöhung, die vor dem 1. Januar 2023 beschlossen wurde, gelangt das bisherige Recht zur Anwendung (Art. 3 ÜBest). Dabei stellt Art. 3 ÜBest auf den Beschlusszeitpunkt ab (*«beschlossen wurden»*). Demnach ist auch eine Eintragung eines

beschlossenen genehmigten Kapitals im Januar 2023 denkbar. Die Anmeldung des Ermächtigungsbeschlusses beim Handelsregisteramt ist möglichst unverzüglich vorzunehmen.⁽²⁰²⁾ Eine genehmigte Kapitalerhöhung ist für einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren möglich (Art. 651 Abs. 1 aOR). Diese Frist beginnt erst ab der Handelsregister-

- eintragung zu laufen.⁽²⁰³⁾ In der Praxis wurde jedoch regelmässig ein massgebliches Enddatum in den Statuten verankert.⁽²⁰⁴⁾
- 82 Verlängerungen und Änderungen der genehmigten Kapitalerhöhung nach dem 1. Januar 2023 sind nicht mehr möglich (vgl. Art. 3 ÜBest *in fine*; siehe auch Ziff. 2.1 Anhang RLCG⁽²⁰⁵⁾). Entsprechende Überbleibsel der genehmigten Kapitalerhöhung sind vom Verwaltungsrat aus den Statuten zu streichen (vgl. Art. 651a Abs. 2 aOR).
- 83 Aus Praktikabilitätsgründen sollte es u.E. bei einer **Totalrevision der Statuten** nach dem 1. Januar 2023 zulässig sein, die Regelung betreffend das genehmigte Kapital zu verschieben bzw. erneut in den Statuten aufzunehmen. Dabei kann sich die Artikelnummer ändern oder die Regelung kann erneut im selben Artikel aufgenommen werden. Die Regelung darf jedoch weder formell noch materiell verändert werden (vgl. oben N. 82). Das entsprechende Vorgehen sollte zur Sicherheit zuerst mit dem zuständigen Handelsregisteramt abgesprochen werden.⁽²⁰⁶⁾ Falls dieses Vorgehen nicht zulässig wäre, müsste eine umfangreiche Teilrevision der Statuten beschlossen und beim Handelsregisteramt angemeldet werden, was einen deutlich höheren administrativen Aufwand verursacht.
- 84 Wird ein Kapitalband beschlossen, dann erfolgt die Weiterführung eines bereits beschlossenen genehmigten Kapitals gemäss Forstmoser/Küchler unter dem Regime des Kapitalbands.⁽²⁰⁷⁾ Demgegenüber fordert das EHRA⁽²⁰⁸⁾ im Einklang mit Büchler⁽²⁰⁹⁾, von der Crone/Dazio⁽²¹⁰⁾ und Gericke/Lambert⁽²¹¹⁾, dass die Statutenbestimmung betreffend das genehmigte Kapital formell aufgehoben wird. Ein Nebeneinander der beiden Instrumente ist nicht vorgesehen, zumal das Kapitalband die genehmigte Kapitalerhöhung ersetzt (vgl. oben N. 82).⁽²¹²⁾ Eine formelle Aufhebung ist u.E. bereits aus redaktionellen Gründen

sicherlich empfehlenswert.

- 85 Bei der **Börse SIX Swiss Exchange** gilt der neue Art. 14 RLAE⁽²¹³⁾ bei genehmigter Kapitalerhöhung sinngemäss (Art. 26 Abs. 2 RLAE). Die Regelung bleibt dieselbe. Es ist eine zusätzliche Globalurkunde über den Betrag, um welchen das Kapital erhöht wurde, zu erstellen und der Sammelverwahrungsstelle bei der die bisherige Globalurkunde hinterlegt war, einzureichen. Eine ähnliche Regelung bei genehmigter Kapitalerhöhung ist in Art. 16a Abs. 2 RLRMP⁽²¹⁴⁾ und Art. 24 Abs. 2 RLVB⁽²¹⁵⁾ vorgesehen.

2. Bedingte Kapitalerhöhung

- 86 Die bedingte Kapitalerhöhung bleibt inhaltlich weitgehend unverändert.⁽²¹⁶⁾ Jedoch wurde der Anwendungsbereich des bedingten Kapitals in Art. 653 Abs. 1 nOR aufgrund der Bedürfnisse der Praxis erweitert.⁽²¹⁷⁾ Sodann kann der Verwaltungsrat die Bestimmungen über das bedingte Kapital auch aus den Statuten streichen, falls gar kein solches ausgegeben wurde (Art. 653i Abs. 1 Ziff. 2 nOR). Da kaum etwas geändert hat, ist Art. 3 ÜBest betreffend das bedingte Kapital von geringer Bedeutung. Auf jeden Fall darf nach dem 1. Januar 2023 existierendes bedingtes Kapital nur unter den Voraussetzungen des neuen Rechts geändert und auch aufgehoben werden.⁽²¹⁸⁾ Möglich ist auch ein Beschluss der Generalversammlung vor dem 1. Januar 2023 mit bedingtem Kapital nach neuem Recht, sofern die Wirksamkeit der Statutenbestimmung auf den 1. Januar 2023 terminiert wird (vgl. auch oben N. 59).⁽²¹⁹⁾
- 87 Für die Regularien der **Börse SIX Swiss Exchange** siehe die entsprechenden Normen oben in N. 85.

C. Vertretung der Geschlechter (Art. 4 ÜBest)

- 88 734f nOR betreffend die Geschlechtervertretung in

- 78 y HERRBEUTEND die Geschlechtervertretung im **Verwaltungsrat** und **Geschäftsleitung** ist bereits am **1. Januar 2021** zusammen mit Art. 4 ÜBest in Kraft getreten. Art. 734f nOR schreibt börsenkotierten Gesellschaften,⁽²²⁰⁾ welche die Schwellenwerte i.S.v. Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR überschreiten und die Geschlechterrichtwerte nicht erfüllen vor, im Vergütungsbericht anzugeben, weshalb nicht jedes Geschlecht zu mindestens 30 % im Verwaltungsrat und mindestens 20 % in der Geschäftsleitung vertreten ist und Massnahmen zur Förderung des weniger stark vertretenen Geschlechts zu publizieren (***comply or explain***-Ansatz).⁽²²¹⁾

89 Art. 4 ÜBest enthält lange Übergangsfristen:

- Betreffend die **Geschlechtervertretung im Verwaltungsrat** ist eine fünfjährige Übergangsfrist vorgesehen. Demnach gilt die Berichterstattungspflicht erstmals für das Geschäftsjahr, das am oder nach dem **1. Januar 2026** beginnt. Die entsprechenden Publikationen werden somit ab dem ersten Semester 2027 erfolgen.
- Betreffend die **Geschlechtervertretung in der Geschäftsleitung** ist sogar eine zehnjährige Übergangsfrist vorgesehen. Demnach gilt die Berichterstattungspflicht erstmals für das Geschäftsjahr, das am oder nach dem **1. Januar 2031** beginnt. Die entsprechenden Publikationen werden somit ab dem ersten Semester 2032 erfolgen.⁽²²²⁾

Es lässt sich jedoch beobachten, dass einzelne Unternehmen freiwillig oder auf Druck des Kapitalmarkts (insbesondere der Proxy Advisors) diese Berichterstattungspflicht bereits früher befolgen.

- 90 Die Übergangsfristen ermöglichen die Erreichung der Geschlechterrichtwerte über die natürliche Fluktuation und vermeiden überstürzte Neubesetzungen.⁽²²³⁾ Die Übergangsfrist für die Geschäftsleitung ist demnach so lang

- Übergangsnist für die Geschäftsleitung ist doppelt so lang, weil die Rekrutierung schwieriger ist und die Anforderungen an die Branchenkenntnisse oftmals höher sind als beim Verwaltungsrat.⁽²²⁴⁾
- 91 Art. 734f nOR geht von **zwei**, d.h. dem **männlichen** und dem **weiblichen, Geschlechtern** aus.⁽²²⁵⁾ Zwei im Nationalrat eingereichte Postulate⁽²²⁶⁾ forderten die Einführung eines dritten Geschlechts, was vom Bundesrat⁽²²⁷⁾ jedoch abgelehnt wurde. Falls sich die Rechtslage zukünftig ändert, besteht gegebenenfalls noch vor Ablauf der Übergangsfristen gemäss Art. 4 ÜBest ein Anpassungsbedarf von Art. 734f nOR und gegebenenfalls auch Art. 4 ÜBest.⁽²²⁸⁾
- 92 Die **Börse SIX Swiss Exchange** erklärt in der aufgrund der Aktienrechtsrevision angepassten RLCG⁽²²⁹⁾ die Geschlechterrichtwerte bzw. die Offenlegungspflichten im Vergütungsbericht (*comply or explain*-Ansatz) auch für **ausländische Emittenten** für anwendbar (Ziff. 3.8 und Ziff. 4.5 Anhang RLCG). Auf die längeren Übergangsbestimmungen von Art. 4 ÜBest nimmt auch die RLCG Rücksicht und schafft somit gleiche Bedingungen für schweizerische und ausländische Emittenten (*level playing field*). Gemäss Art. 11 Abs. 7 RLCG gilt Ziff. 3.8 Anhang RLCG betreffend den Verwaltungsrat erstmals für die Berichtsperiode, die am oder nach dem **1. Januar 2026** beginnt. Ziff. 4.5 Anhang RLCG betreffend die Geschäftsleitung gilt erstmals für die Berichtsperiode, die am oder nach dem **1. Januar 2031** beginnt (Art. 11 Abs. 7 RLCG; vgl. oben N. 89 betreffend dieselben Fristen für inländische Emittenten).

D. Konkursaufschub (Art. 5 ÜBest)

- 93 Gemäss Art. 725a Abs. 1 aOR konnte das Gericht auf Antrag des Verwaltungsrats oder eines Gläubigers die **Konkurseröffnung aufschieben**, falls **Aussicht auf Sanierung** besteht. In diesem Fall traf das Gericht die

Massnahmen zur Erhaltung des Vermögens. Weiter konnte das Gericht einen Sachwalter bzw. eine Sachwalterin bestellen und dem Verwaltungsrat die Verfügungsbefugnis entziehen oder dessen Beschlüsse von der Zustimmung des Sachwalters abhängig machen (Art. 725a Abs. 2 aOR). Der Konkursaufschub musste nur veröffentlicht werden, wenn dies zum Schutze Dritter erforderlich war (Art. 725a Abs. 3 aOR).

- 94 Die Aktienrechtsrevision liess den Konkursaufschub im **Nachlassverfahren** aufgehen. Die Vorteile des Konkursaufschubs wurden in das Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG integriert.⁽²³⁰⁾ Auf einen Konkursaufschub, der vor dem 1. Januar 2023 bewilligt worden ist, kommt bis zu dessen Abschluss das bisherige Recht zur Anwendung (sog. «*grandfathering*»;⁽²³¹⁾ Art. 5 ÜBest). Möglich ist auch eine Verlängerung des Konkursaufschubs oder die Überführung des hängigen Verfahrens in ein Nachlassstundungsverfahren, sofern dessen Voraussetzungen gegeben sind.⁽²³²⁾ Gleiches gilt für Nachlassstundungen (ÜBest SchKG zur Änderung vom 19. Juni 2020).
- 95 Ebenfalls mit der Aktienrechtsrevision verabschiedet wurde eine Ergänzung von Art. 293a Abs. 2 SchKG betreffend die **provisorischen Nachlassstundung**. In begründeten Fällen kann auf Antrag des Sachwalters bzw. der Sachwalterin oder, wenn keiner bzw. keine eingesetzt wurde, der Schuldnerin die provisorische Nachlassstundung **um höchstens vier Monate verlängert** werden. Aufgrund der Covid-19-Pandemie wurde die Bestimmung bereits am **20. Oktober 2020** in Kraft gesetzt.⁽²³³⁾ Die vier Monate des alten Rechts reichten erfahrungsgemäss nicht immer für eine erfolgreiche Sanierung.⁽²³⁴⁾ Auch vor dem 20. Oktober 2020 bewilligte provisorische Nachlassstundungen profitierten von der neuen Verlängerungsmöglichkeit.⁽²³⁵⁾
- 96 Zu weiteren **sanierungsrechtlichen Fragen** unten N. 155
ff

11.

E. Anpassung altrechtlicher Verträge (Art. 6 ÜBest)

- 97 Art. 6 ÜBest ähnelt Art. 28 VegüV, erfasst jedoch sämtliche Verträge (vgl. oben N. 4). Demgegenüber erfasst Art. 28 VegüV lediglich die Arbeitsverträge und somit u.a. nicht Mandats- und Beraterverträge.⁽²³⁶⁾ Insbesondere bei Verträgen mit Mitgliedern des Verwaltungsrats liegt oftmals gerade kein Arbeitsvertrag vor.⁽²³⁷⁾ Bei Aufträgen dürfte sich jedoch kein Problem ergeben haben, weil diese jederzeit kündbar sind (vgl. Art. 404 OR).⁽²³⁸⁾
- 98 Art. 6 ÜBest dürfte insbesondere im Hinblick auf die Dauer der Verträge (bzw. Kündigungsfristen) mit Mitgliedern des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung über deren Vergütungen nach Art. 735b nOR relevant sein, weil der ins Gesetz überführte Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2 VegüV etwas detaillierter gehalten und leicht angepasst wurde.⁽²³⁹⁾ Für Mitglieder des Verwaltungsrats gilt neu eine maximale Vertragsdauer von einer Amtsdauer und nicht wie in Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2 VegüV von einem Jahr (Art. 735b Abs. 1 nOR). Allerdings wurde bereits unter dieser Norm die Periode zwischen zwei Generalversammlungen subsumiert.⁽²⁴⁰⁾ Diesbezüglich wurde eine Klarstellung in den Statuten empfohlen.⁽²⁴¹⁾ Nach Ablauf der in Art. 6 ÜBest vorgesehenen zweijährigen Frist gelten für rechtswidrige Klauseln direkt die gesetzlichen Bestimmungen.⁽²⁴²⁾
- 99 Obwohl Art. 6 ÜBest für das Vergütungsrecht geschaffen wurde, kann er bei anderen Verträgen zur Anwendung gelangen. Ein Beispiel dafür ist die **Rangrücktrittsvereinbarung** (vgl. Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 nOR). Während einer Übergangsfrist von zwei Jahren ist es zulässig, dass der Rangrücktritt keine Subordination hinsichtlich der **Zinsen** vorsieht. Ab dem **1. Januar 2025** muss der Vertrag jedoch

auch die ab diesem Tag anfallenden Zinsen während der Überschuldung subordinieren.⁽²⁴³⁾ Ohne Art. 6 ÜBest als *lex specialis* hätte der Rangrücktritt ab dem 1. Januar 2023 den Anforderungen von Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 nOR entsprechen müssen (vgl. Art. 1 Abs. 2 ÜBest).⁽²⁴⁴⁾ Aus eigenen Risikoüberlegungen fordern Revisionsstellen u.U. bereits vor dem 1. Januar 2025 eine Anpassung des Rangrücktritts.⁽²⁴⁵⁾ Aus diesem Grund empfiehlt ein Teil der Lehre eine unverzügliche Anpassung.⁽²⁴⁶⁾

- 100 Bei der Überschuldung handelt es sich um einen **Dauer-sachverhalt**, der sich ab dem 1. Januar 2023 grundsätzlich nach neuem Recht beurteilt (vgl. oben N. 13 und unten N. 162). Falls keine Anpassung erfolgt, genügt der Rangrücktritt nicht mehr, um gemäss Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 nOR die Benachrichtigung des Gerichts zu vermeiden.

F. Transparenz bei Rohstoffunternehmen (Art. 7 ÜBest)

- 101 Die Regelungen zur Transparenz bei Rohstoffunternehmen befanden sich ursprünglich in den Art. 964a bis Art. 964f nOR und traten bereits am **1. Januar 2021** in Kraft. Mit dem Inkrafttreten des indirekten Gegenvorschlags zur Konzernverantwortungsinitiative am 1. Januar 2022 verschoben sich die entsprechenden Regelungen in Art. 964d bis Art. 964i nOR (vgl. unten N. 102 ff.).⁽²⁴⁷⁾ Diese Regelungen finden gemäss Art. 7 ÜBest erstmals Anwendung auf das Geschäftsjahr, das am oder nach dem **1. Januar 2022** beginnt. Mit den ersten Berichten über die Zahlungen an staatliche Stellen ist somit im **ersten Semester 2023** zu rechnen (vgl. Art. 964g Abs. 1 nOR).⁽²⁴⁸⁾ Bereits für das Geschäftsjahr 2022 mussten die betroffenen Unternehmen demnach die notwendigen Informationen bereitgestellt haben.⁽²⁴⁹⁾

G. Übergangsbestimmung betreffend

Transparenz über nichtfinanzielle Belange und Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative)

- 102 Der Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative führt die Berichterstattung über nichtfinanzielle Belange sowie Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit ein (Art. 964a ff. nOR).⁽²⁵⁰⁾ Die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten bezüglich Mineralien und Metallen aus Konflikt- und Hochrisikogebieten und Kinderarbeit (Art. 964j–964l OR) werden in der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr⁽²⁵¹⁾) konkretisiert. Diese Bestimmungen traten am **1. Januar 2022** in Kraft. Die Berichterstattung über nichtfinanzielle Belange bezieht sich mitunter auf Umweltbelange (Art. 964b Abs. 1 nOR). Ein Teilaspekt der Umweltbelange sind die Klimabelange, welche in der Verordnung über die Berichterstattung über Klimabelange präzisiert werden.⁽²⁵²⁾ Diese Verordnung wird am **1. Januar 2024** in Kraft treten.
- 103 Übergangsrechtlich ist vorgesehen, dass diese neuen Transparenzregelungen auf das Geschäftsjahr, das ein Jahr nach Inkrafttreten beginnt, d.h. **Geschäftsjahr 2023**, zur Anwendung gelangen (Berichtsperiode). Mit den ersten Berichten ist demnach im **ersten Semester 2024** zu rechnen.⁽²⁵³⁾ Für den Bericht über nichtfinanzielle Belange ist **keine ausdrückliche Frist** zur Veröffentlichung vorgesehen – dies im Gegensatz zum Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen und die Berichterstattung betreffend Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit. Jene Berichte müssen innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres elektronisch veröffentlicht

nach Ablauf des Geschäftsjahres veröffentlicht werden (Art. 964g Abs. 1 und Art. 964f Abs. 3 Ziff. 1 nOR). Im Gegensatz dazu muss der Bericht über nichtfinanzielle Belange durch die Generalversammlung genehmigt werden (Art. 964c Abs. 1 nOR).⁽²⁵⁴⁾ Der Bericht ist anschliessend umgehend vom Verwaltungsrat zu veröffentlichen (Art. 964c Abs. 2 Ziff. 1 nOR). Da die Generalversammlung spätestens sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres stattfinden soll (Art. 699 Abs. 2 OR),⁽²⁵⁵⁾ sollte die Frist lediglich etwas länger als sechs Monate dauern. Falls die Genehmigung verweigert wird, kann die Frist u.U. nicht eingehalten werden.

- 104 Bereits im **Geschäftsjahr 2023** ist jedoch sicherzustellen, dass die für die Berichterstattung notwendigen Informationen vorhanden sind.⁽²⁵⁶⁾ Da die Verordnung über die Berichterstattung über Klimabelange am **1. Januar 2024** – mithin nachdem die erste Berichtsperiode bereits abgeschlossen ist – in Kraft tritt, ist diese Verordnung u.E. erst für das Geschäftsjahr 2024 (Berichtsperiode) zu beachten und gilt somit erst für den im **ersten Semester 2025** zu veröffentlichenden Bericht über Klimabelange.⁽²⁵⁷⁾ Da der Bericht über nichtfinanzielle Belange – inkl. dem Bericht über Klimabelange – über das Geschäftsjahr 2023 bereits im ersten Semester 2024 veröffentlicht wird, könnte argumentiert werden, dass die Verordnung über die Berichterstattung über Klimabelange bereits in diesem Zeitpunkt einzuhalten ist. Wer diesem Verständnis folgt muss jedoch beachten, dass bereits in der Berichtsperiode – für die meisten Gesellschaften im Geschäftsjahr 2023 – also

vor Inkrafttreten der Verordnung über die Berichterstattung über Klimabelange – die notwendigen Daten für die Klimaberichterstattung erhoben werden müssen. U.E. darf jedoch nicht von einer Vorwirkung dieser Verordnung ausgegangen werden. Erfordernisse, die sich nur aus der Verordnung und nicht direkt aus dem Gesetz ergeben, können erst ab dem 1. Januar 2024 (Berichtsperiode) und somit für die Berichterstattung im Jahr 2025 Wirkung

somit für die Berichterstattung im Jahr 2023 Wirkung entfalten. Diesbezügliche Übergangsbestimmungen fehlen. Immerhin schreibt Art. 4 Abs. 2 der Verordnung über die Berichterstattung über Klimabelange vor, dass die elektronische Veröffentlichung i.S.v. Art. 964c Abs. 2 Ziff. 1 OR mindestens in je einem für Menschen und einem für Maschinen lesbaren, international verbreiteten elektronischen Format zu erfolgen hat und diese Pflicht gemäss der Übergangsbestimmung in Art. 5 erst ein Jahr nach Inkrafttreten, d.h. am **1. Januar 2025**, zu erfüllen ist.

- 105 Für **ausländische Emittenten**, sofern sie nicht einen gleichwertigen Bericht nach ausländischem Recht erstellen, verlangt die **Börse SIX Swiss Exchange** ebenfalls für die Berichtsperiode, die am oder nach dem 1. Januar 2023 beginnt, einen Bericht über nichtfinanzielle Belange analog zu Art. 964b OR (Art. 11 Abs. 7 und Ziff. 7a Anhang RLCG⁽²⁵⁸⁾). Demgegenüber verlangt die **Börse SIX Swiss Exchange** keine Berichterstattung bezüglich Zahlungen an staatliche Stellen für Rohstoffunternehmen und Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit.
- 106 In diesem Bereich könnte es bereits mittelfristig zu Änderungen kommen. Die Europäische Union plant möglicherweise die Einführung einer zivilrechtlichen Haftung von Unternehmen. Am 10. März 2021 wurde vom Europäischen Parlament eine Entschliessung betreffend einen Entwurf einer Richtlinie über die Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen.⁽²⁵⁹⁾ Daraufhin erliess die Europäische Kommission am 23. Februar 2022 einen Vorschlag für eine Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf die Nachhaltigkeit.⁽²⁶⁰⁾ Deren Art. 22 sieht eine zivilrechtliche Haftung vor.

V. NICHT EXPLIZIT LEGIFERIERTE ÜBERGANGSRECHTLICHE FRAGEN

- 107 Die einzelnen oben dargestellten Übergangsbestimmungen

regeln nicht sämtliche übergangsrechtlichen Aspekte. Aus diesem Grund werden nachfolgend weitere Bereiche aus intertemporaler Perspektive beleuchtet. Dabei ist auf den allgemeinen Teil des Übergangsrechts, d.h. Art. 1 bis Art. 4 SchlT ZGB, abzustellen (Art. 1 Abs. 1 ÜBest; oben N. 6 ff.). Die entsprechenden Fragestellungen müssen mittels dieser Formeln bzw. Mechanismen entschlüsselt werden.

A. Gründung und Statutenänderung einer Genossenschaft

- 108 Gemäss Art. 830 nOR ist für die **Errichtung einer Genossenschaft** im neuen Recht eine **öffentliche Beurkundung** erforderlich. Bis anhin reichte die Schriftform aus (vgl. Art. 834 Abs. 1 OR).⁽²⁶¹⁾ Der **öffentlichen Beurkundung** unterstehen zudem auch **sämtliche Statutenänderungen** (Art. 838a nOR). In diesen Bereichen wurde das Recht der Genossenschaft mit dem Recht der Aktiengesellschaft und GmbH harmonisiert (vgl. Art. 629 Abs. 1, Art. 647, Art. 777 und Art. 780 OR). Der **Auflösungsbeschluss einer Genossenschaft** ist weiterhin – im Gegensatz zur Aktiengesellschaft und GmbH (Art. 736 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 821 Abs. 2 OR) – nicht öffentlich zu beurkunden (vgl. Art. 911 Ziff. 2 OR).⁽²⁶²⁾
- 109 Für die Gründung und die Statutenänderungen sind **keine Übergangsfristen** vorgesehen (vgl. auch oben N. 5).⁽²⁶³⁾ Demnach stellt sich die Frage was bei Gründungen und Statutenänderungen geschieht, die vor dem 1. Januar 2023 beschlossen wurden, deren Anmeldung bzw. Eintragung erst nach dem 1. Januar 2023 erfolgt.
- 110 Gemäss EHRA ist korrekterweise das **Datum der Beschlussfassung** massgebend. Falls die Beschlussfassung vor dem 1. Januar 2023 erfolgte, führt eine Anmeldung bzw. Eintragung nach dem 1. Januar 2023 nicht zu einer nachträglichen Beurkundungspflicht.⁽²⁶⁴⁾ Die Auffassung des

EHRA lässt sich damit begründen, dass betreffend Formvorschriften das Recht im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes gilt (*tempus regit actum quoad formam*).⁽²⁶⁵⁾ Art. 50 SchlT ZGB hält diesen Grundsatz für Verträge explizit fest. Diese Norm verwirklicht damit den Grundsatz der Nichtrückwirkung i.S.v. Art. 1 SchlT ZGB.⁽²⁶⁶⁾ Selbiges sollte somit auch für Gründungen und Statutenänderungen bei Genossenschaften gelten. Dies entspricht auch der unten in N. 118 ff. vertretenen Möglichkeit der Zerlegung einzelner Schritte einer Transaktion.

- 111 Denkbar wäre auch folgende gegenteilige Ansicht: Die Genossenschaft entsteht mit der Eintragung in das Handelsregister (Art. 838 Abs. 1 OR). Dabei wird auf das Datum der Eintragung im Tagesregister abgestellt (vgl. Art. 8 Abs. 3 lit. b HRegV).⁽²⁶⁷⁾ Falls die Statuten vor dem 1. Januar 2023 schriftlich abgefasst wurden, die Anmeldung jedoch zu einem Zeitpunkt erfolgt, indem eine Eintragung in das Tagesregister vor dem 1. Januar 2023 zeitlich nicht mehr möglich ist, kann nicht darauf vertraut werden, dass die Formvorschriften der Gründung eingehalten wurden. Der Grund dafür ist, dass die Schriftform selbst noch nicht zur Entstehung der Genossenschaft führt (vgl. Art. 838 Abs. 1 OR), mithin noch gar kein Recht bzw. Rechtsverhältnis – vor dem Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision am 1. Januar 2023 – erworben wurde (vgl. Art. 4 SchlT ZGB). Diese Ansicht entspricht jedoch nicht einmal der hier abgelehnten organischen Auffassung (vgl. unten N. 118 ff.). Bei der einheitlichen Anknüpfung des gesamten Tatbestands kommt nur das alte Recht in Betracht. Ansonsten wäre der Grundsatz der Nichtrückwirkung verletzt (siehe unten N. 118). U.E. ist somit der ersten Ansicht, die auch das EHRA vertritt, zu folgen (vgl. oben N. 110).

B. Sachübernahmen

- 112 Im neuen Aktienrecht werden die Vorschriften zur Sachübernahme abgeschafft (vgl. u.a. Art. 628, Art. 629 Abs. 2 Ziff. 4, Art. 631 Abs. 2 Ziff. 6, Art. 635 Ziff. 1, Art. 642, Art. 650 Abs. 2 Ziff. 5 aOR).⁽²⁶⁸⁾ Die Sachübernahme ist jedoch bei einer **gemischten Sacheinlage und Sachübernahme** weiterhin anzugeben (vgl. Art. 634 Abs. 4 und Art. 650 Abs. 2 Ziff. 4 nOR: «*allfällige weitere Gegenleistung*»).⁽²⁶⁹⁾
- 113 Für aktienrechtlich relevante Tatsachen, die sich vor dem 1. Januar 2023 ereignet haben, gilt auch nach diesem Datum das alte Recht (**Grundsatz der Nichtrückwirkung**⁽²⁷⁰⁾).⁽²⁷¹⁾ Die unter bisherigem Recht begangene Verletzung der Sachübernahmebestimmungen wird demnach durch das Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision nicht geheilt (vgl. Art. 1 Abs. 1 ÜBest i.V.m. Art. 1 Abs. 2 SchlT ZGB).⁽²⁷²⁾
- 114 Aus dem alten Recht stammende Sachübernahmebestimmungen in den Statuten kann die Generalversammlung u.E. demnach erst nach zehn Jahren oder bei endgültigem Verzicht auf die Sachübernahme aufheben (Art. 628 Abs. 4 aOR).⁽²⁷³⁾ Das **EHRA** vertritt demgegenüber die Auffassung, dass eine Löschung infolge der Aufhebung von Art. 628 aOR bereits vor Ablauf von zehn Jahren möglich ist.⁽²⁷⁴⁾

C. Aktienkapital in Fremdwährung

- 115 Ab dem 1. Januar 2023 ist auch ein Aktienkapital in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung zulässig (Art. 621 Abs. 2 nOR). Die zulässigen Währungen sind GBP, EUR, USD und JPY (Art. 45a und Anhang 3 HRegV). Nach der Gründung kann die Generalversammlung einen Währungswechsel mit qualifiziertem Quorum beschliessen (Art. 621 Abs. 3 und Art. 704 Abs. 1 Ziff. 9 nOR). Der Wechsel erfolgt gemäss Botschaft entweder rückwirkend auf den Beginn des laufenden Geschäftsjahres oder prospektiv auf den Beginn des zukünftigen

Geschäftsjahres.⁽²⁷⁵⁾ Falls das Geschäftsjahr nicht mit dem Kalenderjahr deckungsgleich ist, kann u.E. kein rückwirkender Währungswechsel auf ein Datum vor dem 1. Januar 2023 beschlossen werden. Das neue Recht gilt grundsätzlich erst ab dessen Inkrafttreten (vgl. Art. 1 Abs. 2 ÜBest). Der **Grundsatz der Nichtrückwirkung**⁽²⁷⁶⁾ verbietet grundsätzlich eine Anwendung des neuen Rechts auf einen Zeitpunkt hin vor dessen Inkrafttretens. Es gibt keine Hinweise, wonach die in der Botschaft erwähnte Rückwirkung übergangsrechtlichen Charakter hat.

D. Nachträgliche Statutenpublizität

- 116 Das revidierte Recht sieht neu vor, dass **Verrechnungsliberierungen** (*debt-equity-swaps*) in den Statuten abzubilden sind (Art. 634a Abs. 3 nOR). Es ist zu fragen, ob diese neue Statutenpublizität auch für Sachverhalte gilt, die sich vor dem 1. Januar 2023 zugetragen haben. Unter Berufung auf den **Grundsatz der Nichtrückwirkung**⁽²⁷⁷⁾ ist dies zu verneinen. Auch mit Blick auf das Risiko einer Falschbeurkundung wäre eine nachträgliche Statutenpublizität in diesen Fällen nicht zu rechtfertigen.⁽²⁷⁸⁾
- 117 Ebenfalls müssen vor dem 1. Januar 2023 vorgenommene Kapitalerhöhungen durch Umwandlung von frei verwendbarem Eigenkapital (sog. **Erhöhung aus Eigenkapital**; Art. 652d nOR) nicht nachträglich in den Statuten abgebildet werden.⁽²⁷⁹⁾

E. Kapitaltransaktionen

- 118 Das Aktienkapital kann in verschiedenen Verfahren erhöht oder herabgesetzt werden. Diese Transaktionen lassen sich in einzelne Schritte bzw. Beschlüsse unterteilen. Zu diesen Schritten zählen u.a.: Beschlüsse der Generalversammlung

und/oder des Verwaltungsrats, Aktienzeichnung, Liberierung, Kapitalerhöhungsbericht, Prüfungsbestätigung, Erstellung eines Zwischenabschlusses, Schuldenruf und die Handelsregisteranmeldung. Diese Schritte können sowohl vor als auch nach dem 1. Januar 2023 erfolgen. Fraglich ist nun, ob an das alte oder das neue Recht angeknüpft werden soll. Ebenfalls in Betracht fällt eine übergangsrechtliche Anknüpfung an den jeweiligen Einzelschritt. Die Gesamtheit der Tatsachen bei deren Vorliegen die Rechtsfolge eintreten soll, wird traditionellerweise als Tatbestand bezeichnet.⁽²⁸⁰⁾ Möglich ist nun eine Zerlegung in die einzelnen Tatsachen (**atomistische Auffassung**). Ebenfalls denkbar ist eine einheitliche Anknüpfung des gesamten Tatbestands (**organische Auffassung**).⁽²⁸¹⁾ Bei der organischen Auffassung kann lediglich eine Anknüpfung an das alte Recht erfolgen, weil ansonsten der Grundsatz der Nichtrückwirkung verletzt werden würde.⁽²⁸²⁾ Für die organische Auffassung spricht deren Einfachheit und Praktikabilität.⁽²⁸³⁾

- 119 Da Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB von «*Tatsachen*» spricht, bedeutetet, dass der intertemporale Gesetzgeber die Zerlegung in die einzelnen Tatsachen, d.h. eine Spaltung, zulässt.⁽²⁸⁴⁾ Grundsätzlich soll, sobald als möglich, das neue Recht zur Anwendung gelangen (Art. 1 Abs. 2 ÜBest). Auf Dauersachverhalte gelangt nämlich der Grundsatz der Nichtrückwirkung nicht zur Anwendung (vgl. oben N. 13). Somit geht es u.E. – mangels intertemporalrechtlicher Spezialregelung – nicht an, die ganze Transaktion dem alten Recht zu unterstellen, nur weil der erste Schritt vor dem 1. Januar 2023 erfolgte.
- 120 U.E. gilt demnach grundsätzlich, dass die jeweiligen Schritte nach dem 1. Januar 2023 dem neuen Aktienrecht unterstehen. Es kommt mithin zu einer Spaltung der Kapitaltransaktionen in deren einzelne Schritte (**atomistische Auffassung**).⁽²⁸⁵⁾ Die Gültigkeit derjenigen Schritte, die vor dem 1. Januar 2023 erfolgten, beurteilt sich weiterhin nach altem Recht.⁽²⁸⁶⁾ Dabei handelt es sich um

Tatsachen, die sich bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Aktienrecht, d.h. bis am 31. Dezember 2022, ereigneten. Schritte ab dem 1. Januar 2023 beurteilen sich nach dem neuen Recht (vgl. Art. 1 Abs. 3 SchlT ZGB).

1. Kapitalerhöhung

- 121 Das neue Aktienrecht sieht eine **sechsmonatige Frist zur Anmeldung der Kapitalerhöhung** beim Handelsregisteramt vor (Art. 650 Abs. 3 nOR). Das alte Recht sah lediglich eine dreimonatige Frist zur Anmeldung der Kapitalerhöhung beim Handelsregisteramt vor (Art. 650 Abs. 3 aOR). Obwohl der Wortlaut von «*eintragen*» spricht, herrschte Einigkeit, dass die Anmeldung beim Handelsregisteramt genügt.⁽²⁸⁷⁾ Es handelt sich dabei um **Verwirkungsfristen**.⁽²⁸⁸⁾ Es stellt sich somit die Frage, welche Frist zur Anwendung gelangt, wenn der Generalversammlungsbeschluss vor dem 1. Januar 2023 gefasst wurde. Da die besonderen Übergangsbestimmungen keine Antwort liefern,⁽²⁸⁹⁾ ist Art. 49 SchlT ZGB anzuwenden.
- 122 In seiner aktuellen Form wurde Art. 49 SchlT ZGB am 1. Januar 2020 anlässlich der Revision des Verjährungsrechts in Kraft gesetzt. Obwohl der Randtitel von Art. 49 SchlT ZGB lediglich von «*Verjährung*» spricht, gelangt diese Norm auch bei intertemporalrechtlichen Problemen von Verwirkungsfristen zur Anwendung.⁽²⁹⁰⁾ Der frühere Art. 49 Abs. 2 SchlT ZGB erwähnt denn auch explizit die «*Verwirkung*». Art. 49 SchlT ZGB gilt in Bezug auf Fristen jeweils, falls keine eigenständige intertemporale Bestimmung im entsprechenden Rechtsgebiet besteht.⁽²⁹¹⁾ Bei Art. 49 SchlT ZGB handelt es sich um eine *lex specialis* im Verhältnis zu den allgemeinen Grundsätzen nach Art. 1 bis Art. 4 SchlT ZGB.⁽²⁹²⁾
- 123 Gemäss Art. 49 Abs. 1 SchlT ZGB gilt das neue Recht, wenn dessen Frist länger ist als die Frist des bisherigen Rechts und die Verjährung bzw. Verwirkung nach bisherigem Recht

noch nicht eingetreten ist. Was verjährt bzw. verwirkt ist, bleibt weiterhin verjährt bzw. verwirkt. Der Beginn einer laufenden Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist lässt das Inkrafttreten des neuen Rechts jedoch unberührt (Art. 49 Abs. 3 SchlT ZGB). Vorliegend wird die Frist zur Anmeldung der Kapitalerhöhung **länger**. Falls eine ordentliche Kapitalerhöhung vor dem 1. Januar 2023 beschlossen wurde und die dreimonatige Anmeldefrist am 1. Januar 2023 noch nicht abgelaufen ist, gilt u.E. die neue sechsmonatige Frist. Die sechsmonatige Frist beginnt jedoch zum Zeitpunkt des Generalversammlungsbeschlusses, der vor dem 1. Januar 2023 gefällt wurde (Art. 49 Abs. 3 SchlT ZGB). Gemäss **EHRA** gilt bei einer Kapitalerhöhung, welche die Generalversammlung im Jahr 2022 beschlossen hat, lediglich die dreimonatige Frist.⁽²⁹³⁾

- 124 Betreffend die übergangsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der **Sachübernahme**, der **Verrechnungsliberierung**, **Aktienkapital in Fremdwährung** und der **Erhöhung aus Eigenkapital** siehe oben N. 112 ff.

2. Kapitalherabsetzung

- 125 Der **Schuldenruf** wurde im neuen Aktienrecht modifiziert. Neu genügt ein **einmaliger Schuldenruf** im SHAB⁽²⁹⁴⁾ (Art. 653k Abs. 1 nOR). Demgegenüber verlangte das alte Recht einen **dreimaligen Schuldenruf** (Art. 733 aOR). Ebenfalls haben GläubigerInnen neu innerhalb von dreissig Tagen nach der Veröffentlichung im SHAB die Sicherstellung ihrer Forderungen zu verlangen (Art. 653k Abs. 2 nOR). Früher konnte dies innert zwei Monaten nach der dritten Veröffentlichung im SHAB geschehen. Ein Recht auf Sicherstellung besteht neu lediglich noch im Umfang der Verminderung der bisherigen Deckung (Art. 653k Abs. 2 nOR). Die Anmeldung hat gemäss neuem Recht schriftlich unter Angabe des Betrags und des Rechtsgrunds der Forderung zu erfolgen (Art. 653k Abs. 1 nOR). Ferner entfällt

neu die Pflicht zur Sicherstellung, wenn die Erfüllung einer Forderung durch die Herabsetzung nicht gefährdet wird (Art. 653k Abs. 3 nOR). Falls die Prüfungsbestätigung vorliegt, wird vermutet, dass die Erfüllung der Forderung nicht gefährdet wird (Art. 653k Abs. 3 nOR).

- 126 Der Schuldenruf einer Kapitalherabsetzung, die vor dem 1. Januar 2023 beschlossen wurde, richtet sich u.E. nach dem Recht zum Zeitpunkt der Publikation im SHAB. In diesem Zeitpunkt verwirklicht sich die entsprechende «*Tatsache*» in übergangsrechtlicher Wirkung. Die rechtlichen Wirkungen des Schuldenrufs bestimmen sich gemäss Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB demnach noch nach altem Aktienrecht. Bei einer Publikation im SHAB nach dem 1. Januar 2023 gilt demgegenüber für dessen Modalitäten das neue Aktienrecht. Demgegenüber gilt gemäss **EHRA** das alte Recht, wenn die Generalversammlung die Kapitalherabsetzung im Jahr 2022 beschlossen hat, auch für den Schuldenruf.⁽²⁹⁵⁾ Das EHRA folgt damit, ohne dies explizit anzusprechen, der organischen Auffassung (vgl. oben N. 118).

F. Vergütungsrecht

- 127 Abgesehen von Art. 6 ÜBest⁽²⁹⁶⁾ bestehen für das Vergütungsrecht⁽²⁹⁷⁾, das mit wenigen Anpassungen aus der VegüV übernommen wurde,⁽²⁹⁸⁾ keine speziellen Übergangsbestimmungen. Im Zusammenhang mit dem Vergütungsrecht stellen sich ebenfalls einige Fragen, die nicht explizit legiferiert wurden.
- 128 Zum Anpassungsbedarf in den **Statuten** oben N. 48 ff., insbesondere N. 49 und N. 55.
- 129 Betreffend die Anpassung **altrechtlicher Verträge** oben N. 97 ff. zu Art. 6 ÜBest.

1 Vergütungsbericht

11. Vergütungsbericht

- 130 Die Statuten börsenkotierter Gesellschaften müssen Bestimmungen enthalten über die Anzahl der Tätigkeiten, welche die Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats in vergleichbaren Funktionen bei anderen Unternehmen mit wirtschaftlichem Zweck ausüben dürfen (Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 nOR; vgl. oben N. 49). Zwar war eine ähnlich lautende Bestimmung bereits in Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 VegüV vorgesehen,⁽²⁹⁹⁾ doch wird neu auf den **wirtschaftlichen Zweck** des anderen Unternehmens abgestellt und nicht mehr auf dessen Handelsregistereintrag.
- 131 Über die konkrete Situation dieser Tätigkeiten bei anderen Unternehmen (**Drittmandate**) ist im Vergütungsbericht zu berichten. Der Vergütungsbericht hat die Funktionen der Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats in anderen Unternehmen gemäss Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 nOR zu nennen (Art. 734e Abs. 1 nOR). Die Angaben müssen den Namen des Mitglieds, die Bezeichnung des Unternehmens und die ausgeübte Funktion umfassen (Art. 734e Abs. 2 nOR).
- 132 Diese Transparenzvorschrift ist neu beziehungsweise war in der VegüV nicht enthalten.⁽³⁰⁰⁾ Daher stellt sich die intertemporale Frage, ob diese neu verlangten Angaben im Vergütungsbericht auch dann bereits zu machen sind, wenn Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 nOR aufgrund der zweijährigen Übergangsfrist noch nicht in der neu verlangten Form – d.h. mit Bezugnahme auf den wirtschaftlichen Zweck – statutarisch verankert wurde (dazu oben N. 49).
- 133 Die Regel in Art. 734e Abs. 1 nOR nimmt direkt Bezug auf den in Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 nOR geforderten Statuteninhalt. Zwei Argumentationen sind somit denkbar. Entweder man argumentiert, dass der Vergütungsbericht erst dann den entsprechenden Inhalt vorweisen muss, wenn die Statuten

– irenn innerhalb der zweijährigen Übergangsfrist (Art. 2 ÜBest; oben N. 25 ff.) – angepasst worden sind. Oder aber man erfasst die Transparenzvorschrift als unabhängig vom effektiven Statuteninhalt kraft direkten Gesetzesverweis. Der ersten Argumentation ist der Vorzug zu geben, um Kohärenz zwischen den Statuten und dem Vergütungsbericht herzustellen sowie aus Praktikabilitätsüberlegungen zugunsten der Gesellschaft.

2. Prospektive Abstimmung über variable Vergütungen

- 134 Art. 735 nOR normiert die Abstimmungen der Generalversammlung börsenkotierter Gesellschaften über die Vergütungen. Inhaltlich wurde weitestgehend Art. 18 VegüV ins Gesetzesrecht überführt. Neu ist Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 nOR wonach, falls **prospektiv**⁽³⁰¹⁾ über variable Vergütungen abgestimmt wird, der Generalversammlung im folgenden Jahr der Vergütungsbericht zur **Konsultativabstimmung** vorgelegt werden muss.
- 135 Während Art. 31 VegüV intertemporale Bestimmungen zum Vergütungsbericht und zu Abstimmungen über die Vergütungen vorsah, fehlt Derartiges zu Art. 735 nOR. Die Konsultativabstimmung über den Vergütungsbericht im Falle der vorherigen prospektiven Abstimmungen über variable Vergütungen ist obligatorisch und gilt als zwingendes Recht auch ohne Aufnahme in die Statuten. Dies bedeutet, dass ab dem 1. Januar 2023 der Vergütungsbericht zwingend einer Konsultativabstimmung durch die Generalversammlung zu unterwerfen ist, wenn die über variable Vergütungen prospektiv abgestimmt wurde (vgl. Art. 1 Abs. 3 SchlT ZGB und Art. 1 Abs. 2 ÜBest). Weil dies der bisherigen Best Practice unter der VegüV entspricht,⁽³⁰²⁾ dürfte sich für die Praxis nicht allzu viel ändern.
- 136 Als leicht veränderter⁽³⁰³⁾ Nachfolger von Art. 24 Abs. 2 Ziff. 3 lit. b VegüV sieht Art. 154 Abs. 2 lit. c Ziff. 3 StGB die

Bestrafung von Mitgliedern des Verwaltungsrats vor, die verhindern, dass die Generalversammlung über die Vergütungen, die der Verwaltungsrat für sich, die Geschäftsleitung und den Beirat festgelegt hat, abstimmen kann. Von diesem Straftatbestand ist somit neu auch die Verhinderung der genannten Konsultativabstimmung erfasst.

3. Zusatzbetrag

- 137 Für den Fall, dass die Generalversammlung **prospektiv** über die Vergütungen der Geschäftsleitung **abstimmt**, können die **Statuten** einen **Zusatzbetrag** für die Vergütungen für Personen, die nach der Abstimmung neu als Mitglieder der Geschäftsleitung ernannt werden, vorsehen. Der Zusatzbetrag darf neu nur noch für Vergütungen der **neuen Mitglieder der Geschäftsleitung** eingesetzt werden und nicht wie bis anhin auch für interne Beförderungen (vgl. Art. 19 Abs. 1 VegüV und Art. 735a Abs. 1 nOR).⁽³⁰⁴⁾ Entsprechende Statutenbestimmungen bleiben jedoch noch während zwei Jahren, d.h. bis am 31. Dezember 2024 in Kraft (Art. 2 Abs. 2 ÜBest). Die zweijährige Übergangsfrist gelangt hier zur Anwendung, weil es sich um einen Bereich handelt, der vor dem 1. Januar 2023 einer statutarischen Regelung zugänglich war (vgl. ausführlich oben N. 32 ff.). Ab dem 1. Januar 2025 dürfen demnach definitiv keine Vergütungen aus dem Zusatzbetrag für Beförderungen ausgerichtet werden.

4. Dauer der Verträge über Vergütungen

- 138 Gemäss Art. 735b Abs. 1 nOR darf die Dauer der Verträge, die den Vergütungen für die Mitglieder des Verwaltungsrats zugrunde liegen, die Amtsdauer – *in concreto* jeweils ein Jahr – nicht überschreiten. Die Dauer befristeter Verträge und die Kündigungsfrist unbefristeter Verträge, die den Vergütungen für die Mitglieder der Geschäftsleitung und des Beirats zugrunde liegen, dürfen höchstens ein Jahr betragen (Art. 735b Abs. 2 nOR).⁽³⁰⁵⁾ Verträge mit Mitgliedern des Verwaltungsrats über die Vergütung können somit nur wie

die Amtsdauer von Generalversammlung zu Generalversammlung gültig geschlossen werden.⁽³⁰⁶⁾ Jede Wiederwahl löst diese Frist neu aus.⁽³⁰⁷⁾ Übergangsrechtlich bedeutet dies zweierlei. Erstens sind dem widersprechende Statutenbestimmungen innert Zweijahresfrist zu ändern, ansonsten treten sie automatisch ausser Kraft (vgl. Art. 2 Abs. 2 ÜBest; vgl. oben N. 32). Zweitens sind dem widersprechende, bereits bestehende Verträge auch innerhalb von zwei Jahren ab Inkrafttreten des neuen Rechts anzupassen. Möchte man vermeiden, dass die Gesellschaft in Verträge eingebunden ist, die den Statuten widersprechen, sind die beiden genannten Punkte aufeinander abzustimmen. Nach Ablauf dieser Zweijahresfrist sind die Vorschriften des neuen Rechts auf alle Verträge anwendbar (Art. 6 ÜBest). Das bedeutet, dass die genannten Fristen zu zwingendem Recht werden, das den entsprechenden Verträgen vorgeht (vgl. Art. 20 Abs. 2 OR). Möchte man diesen Eingriff in die Verträge vermeiden, drängt sich eine vorgängige Vertragsanpassung auf.

G. Auskunfts- und Einsichtsrecht sowie Sonderuntersuchung

- 139 Beim Auskunfts- und Einsichtsrecht sowie der Sonderuntersuchung⁽³⁰⁸⁾ gab es ebenfalls Änderungen (bspw. neue Schwellenwerte). Fraglich ist, ob diese Modifikationen auch betreffend Tatsachen, die sich vor dem 1. Januar 2023 ereignet haben, gelten. Dies ist zu bejahen. Es gilt das oben in N. 44 erwähnte Bundesgerichtsurteil, wonach die damalige Sonderprüfung auch für Tatsachen galt, die sich vor dem 1. Juli 1992 ereignet hatten. Die rechtliche Beurteilung dieser Tatsachen richtet sich jedoch aufgrund des **Grundsatzes der Nichtrückwirkung**⁽³⁰⁹⁾ nach altem Recht.⁽³¹⁰⁾

H. Tagungsort im Ausland

- 140 Vor dem 1. Januar 2023 konnte eine Generalversammlung ohne Statutenbestimmung – innerhalb der Schranken des Rechtsmissbrauchsverbots – im Ausland durchgeführt werden.⁽³¹¹⁾ Seit dem 1. Januar 2023 ist dafür zwingend eine statutarische Grundlage sowie die Bezeichnung einer unabhängigen Stimmrechtsvertretung⁽³¹²⁾ in der Einberufung notwendig (Art. 701b Abs. 1 nOR). Die Einführung dieser Statutenbestimmung bedarf des **qualifizierten Quorums** (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 11 nOR).
- 141 Hierbei stellt sich die Frage, ob Gesellschaften (aufgrund von Art. 2 Abs. 2 ÜBest) während zweier Jahre weiterhin Generalversammlungen ohne statutarische Grundlage und ohne unabhängige Stimmrechtsvertretung im Ausland abhalten dürfen. Das neue Recht gilt grundsätzlich ab dem 1. Januar 2023 für bestehende Gesellschaften (Art. 1 Abs. 2 ÜBest; oben N. 22 f.). Die entsprechende Ausnahme in Art. 2 ÜBest gilt nur für Statuten und Reglemente (vgl. oben N. 31). Eine im alten Recht begründete Praxis der Gesellschaft zur Durchführung der Generalversammlung an einem ausländischen Tagungsort ohne unabhängige Stimmrechtsvertretung kann somit ab dem 1. Januar 2023 – ohne statutarische Grundlage – nicht mehr aufrechterhalten werden. Ein Beschluss, welcher die Anforderungen des neuen Rechts verletzt, ist **anfechtbar** (Art. 706 Abs. 1 OR).⁽³¹³⁾ Somit hat das Handelsregisteramt einen Beschluss einer Generalversammlung mit ausländischem Tagungsort⁽³¹⁴⁾ – vorbehaltlich einer Registersperre – einzutragen (dazu oben N. 69).
- 142 Weiter stellt sich die Frage, ob altrechtliche Statutenbestimmungen betreffend einen ausländischen Tagungsort, die **vor dem 1. Januar 2023** mit einfachem Quorum eingeführt wurden, genügen. Aufgrund des **Grundsatzes der Nichtrückwirkung** genügt eine solche Statutenbestimmung ab dem 1. Januar 2023.⁽³¹⁵⁾

I. Stichentscheid in der Generalversammlung

- 143 Gemäss Art. 703 Abs. 2 nOR können die Statuten für den Fall von Stimmengleichheit vorsehen, dass **der bzw. die Vorsitzende den Stichentscheid** hat. Eine entsprechende Statutenbestimmung muss mit dem qualifizierten Quorum eingeführt werden (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 10 nOR). Bereits unter altem Recht konnte dem bzw. der Vorsitzenden grundsätzlich der Stichentscheid für den Fall der Stimmengleichheit verliehen werden.⁽³¹⁶⁾ Eine entsprechende Statutenbestimmung konnte – im Gegensatz zum neuen Recht – mittels einfachem Quorum eingeführt werden (Art. 704 aOR *e contrario*).⁽³¹⁷⁾
- 144 In Zusammenhang mit dem Stichentscheid stellt sich die Frage, ob **vor dem 1. Januar 2023** aufgenommene Statutenbestimmungen hinsichtlich des Stichentscheids nach dem 1. Januar 2023 gültig sind, falls diese lediglich mit dem einfachen Quorum eingeführt worden sind. Aufgrund des **Grundsatzes der Nichtrückwirkung**⁽³¹⁸⁾ bleibt die Statutenbestimmung auch nach dem 1. Januar 2023 gültig, falls sie vor diesem Datum mit einfachem Quorum beschlossen wurde.⁽³¹⁹⁾
- 145 Auch im neuen Recht ist der Stichentscheid wie bisher nicht möglich, falls die **kapitalmässige Bemessung des Stimmrechts** zwingend massgebend ist (vgl. Art. 693 Abs. 3 und Art. 704 OR).⁽³²⁰⁾ Dies ergibt sich u.a. daraus, dass die gesetzliche Grundlage in Abs. 2 von Art. 703 OR, der das einfache Quorum regelt, eingeführt wurde. Art. 703 Abs. 2 nOR wurde erst durch das Parlament eingeführt.⁽³²¹⁾ Eine entsprechende Diskussion über die Relativierung des Stichentscheids im Hinblick auf die zwingende kapitalmässige Bemessung des Stimmrechts fand in den Räten nicht statt.
- 146 Bei der **GmbH** stellen sich in diesem Zusammenhang keine **übergangsrechtlichen Probleme**. Bereits im alten Recht war

Übergangsrechtlichen Probleme. Bereits im alten Recht war der Stichtagsentscheid in der Gesellschafterversammlung zulässig (Art. 808a OR). Wie bei der Aktiengesellschaft gelangt der Stichtagsentscheid jedoch bei der zwingenden kapitalmässigen Bemessung des Stimmrechts nicht zur Anwendung (vgl. Art. 806 Abs. 3 und Art. 808b OR).⁽³²²⁾ Die Einführung des Stichtagsentscheids bedarf auch im neuen Recht keines qualifizierten Quorums (vgl. Art. 808b nOR). Diese Diskrepanz zum Aktienrecht ist u.E. nicht gerechtfertigt.

J. Zwischenabschluss

- ¹⁴⁷ Mit Art. 960f nOR soll für Zwischenabschlüsse im Gesellschaftsrecht eine gewisse Einheitlichkeit erreicht werden.⁽³²³⁾ Verstreute Spezialbestimmungen wurden im selben Zuge aufgehoben (bspw. Art. 11 Abs. 2, Art. 35 Abs. 2 und Art. 58 Abs. 2 aFusG). Die gesetzliche Regelung kann jedoch nicht jede Besonderheit des Zwischenabschlusses, die sich aus dem Erstellungsgrund und Verwendungszweck ergibt, auflisten.⁽³²⁴⁾ Dem wird man *in praxi* im Einzelfall Rechnung tragen.⁽³²⁵⁾
- ¹⁴⁸ Zwischenabschlüsse können beispielsweise in folgenden Konstellationen notwendig werden:
- Kapitalherabsetzung (Art. 653f nOR⁽³²⁶⁾);
 - Ausrichtung einer Zwischendividende (Art. 675a nOR);
 - Fusion (Art. 11 Abs. 1, Art. 80 und Art. 89 FusG);
 - Spaltung (Art. 35 Abs. 1 FusG);
 - Umwandlung (Art. 58 Abs. 1 FusG);
 - Überschuldung (Art. 725b nOR).
- ¹⁴⁹ Art. 960f Abs. 1 nOR schreibt vor, dass der Zwischenabschluss nach den Vorschriften zur Jahresrechnung zu erstellen ist. Einfach gehaltene Zwischenabschlüsse sind demnach – trotz den Vereinfachungen und Verkürzungen i.S.v. Art. 960f Abs. 2

Verrechnungen und Verknüpfungen nOR. Art. 709 Abs. 2 nOR – nicht mehr möglich.⁽³²⁷⁾

- 150 In zeitlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ab wann ein Zwischenabschluss nach Art. 960f nOR erstellt werden muss. Für Situationen, die nach dem 1. Januar 2023 eintreten und einen Zwischenabschluss erfordern, gilt klarerweise Art. 960f nOR (vgl. Art. 1 Abs. 2 ÜBest). Für Sachverhalte, die bereits vor dem 1. Januar 2023 begannen, gilt u.E. ebenfalls das bereits bei den Kapitaltransaktionen Gesagte, wonach eine Zerlegung in einzelne Schritte vorgenommen werden kann (**atomistische Auffassung**; ausführlich oben N. 118 ff.). Massgebend ist dabei die Unterzeichnung des Zwischenabschlusses durch den Vorsitzenden des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans sowie die für den Zwischenabschluss innerhalb des Unternehmens zuständige Person (vgl. Art. 960f Abs. 3 nOR). Bei der Prüfung des Zwischenabschlusses handelt es sich wiederum um einen neuen Schritt, der für die Bestimmung des anwendbaren Rechts des Zwischenabschlusses in übergangsrechtlicher Hinsicht nicht relevant ist.
- 151 Ein altrechtlicher Zwischenabschluss bzw. Zwischenabschluss, der vor dem 1. Januar 2023 erstellt bzw. unterzeichnet wurde (oben N. 150), behält weiterhin seine Gültigkeit. Das Handelsregisteramt sollte u.E. solche Zwischenabschlüsse bei Kapitalherabsetzungen und Umstrukturierungen demnach auch bei Anmeldungen bzw. Eintragungen nach dem 1. Januar 2023 akzeptieren.
- 152 Bei der **Überschuldung** handelt es sich um einen Dauersachverhalt (oben N. 99 und unten N. 162). Somit gilt grundsätzlich das neue Recht (oben N. 13). Allerdings ist bei der Überschuldung mit der gebotenen Eile zu handeln (Art. 725b Abs. 6 nOR). Deshalb wäre es unpraktikabel, einen neuen Zwischenabschluss nach Art. 960f nOR zu verlangen, der noch geprüft werden müsste (vgl. Art. 725b Abs. 2 nOR). *II E. genügt demnach eine altrechtliche Zwischenbilanz* ⁽³²⁸⁾

U.E. genügt demnach eine anteilsmässige Zwischenbilanz. —

K. Reservenbildung und Dividende

- 153 Neue Bestimmungen über die Reservenbildung und die Festsetzung von Dividenden gelten ab dem 1. Januar 2023 uneingeschränkt, d.h. insbesondere auch für das **Jahresergebnis 2022** (Art. 1 Abs. 2 ÜBest; siehe dazu: Art. 671 ff., Art. 674, Art. 675 Abs. 3 nOR).⁽³²⁹⁾
- 154 Somit ist für den im Geschäftsjahr 2022 erwirtschafteten Gewinn eine zweite Zuweisung in die gesetzliche Reserve nicht mehr notwendig, selbst wenn eine Dividende von 5 % als Gewinnanteil ausgeschüttet wurde (vgl. Art. 671 Abs. 2 Ziff. 3 aOR).⁽³³⁰⁾

L. Sanierungsrecht

- 155 Ab dem **1. Januar 2023** gilt grundsätzlich das neue Sanierungsrecht gemäss Art. 725 ff. nOR (vgl. Art. 1 Abs. 2 ÜBest). Einzig für den **Konkursaufschub** i.S.v. Art. 725a aOR besteht mit Art. 5 ÜBest eine Norm, die dem alten Recht auch nach dem 1. Januar 2023 zum Durchbruch verhilft (oben N. 93 ff.).

1. Drohende Zahlungsunfähigkeit

- 156 Sowohl nach bisherigem als auch nach neuem Recht hat der Verwaltungsrat die Pflicht, die Liquidität und die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft zu planen, zu steuern und zu überwachen (vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR/nOR).⁽³³¹⁾ Neu ist hingegen der Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach Art. 725 nOR ausdrücklich im Gesetz aufgeführt, womit die Bedeutung der **Liquidität** bzw. **Solvenz** unterstrichen wird.⁽³³²⁾ Droht die Gesellschaft zahlungsunfähig zu werden, so ergreift der Verwaltungsrat Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit (Art. 725 Abs. 2 nOR). Er trifft soweit erforderlich weitere

725 Abs. 2 nOR). Er tritt, soweit erforderlich, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft oder beantragt der Generalversammlung solche, soweit sie in deren Zuständigkeit fallen. Er reicht nötigenfalls ein Gesuch um Nachlassstundung ein (Art. 725 Abs. 2 nOR). Diese Pflicht besteht auch dann, wenn die drohende Zahlungsunfähigkeit aufgrund von Tatsachen eintritt, die sich vor dem 1. Januar 2023 abgespielt haben und weiter andauert. Bei der drohenden Zahlungsunfähigkeit handelt es sich um einen **Dauersachverhalt**, der sich ab dem 1. Januar 2023 nach neuem Recht beurteilt (vgl. oben N. 13).

2. Kapitalverlust

- 157 Der Kapitalverlust ist neu in Art. 725a nOR geregelt. Im Vergleich zum alten Recht wurde die Berechnungsgrundlage explizit auf den nicht ausschüttbaren Teil der gesetzlichen Reserven herabgesetzt (vgl. Art. 725a nOR).⁽³³³⁾ Im alten Recht vertrat die herrschende Lehre und Praxis die Ansicht, dass die ganze allgemeine Reserve inkl. deren ausschüttbarer Teil massgebend sind.⁽³³⁴⁾ Zwar stellt der Gesetzestext für die Feststellung des Kapitalverlusts auf die letzte Jahresrechnung ab, doch herrscht die Auffassung, dass der Kapitalverlust auch während des Geschäftsjahres eintreten kann bzw. vom Verwaltungsrat festzustellen ist.⁽³³⁵⁾ Falls vor dem 1. Januar 2023 ein Kapitalverlust gemäss Berechnung auf der ganzen allgemeinen Reserve, d.h. nach einem Teil der Lehre zu Art. 725 Abs. 1 aOR, bestand, gilt ab dem 1. Januar 2023 mit Sicherheit die neue Berechnungsgrundlage. Falls mit der neuen Berechnung kein Kapitalverlust besteht, treffen den Verwaltungsrat keine Pflichten aufgrund eines Kapitalverlusts.
- 158 Das neue Recht sieht keine zwingende Einberufung einer Generalversammlung mehr vor (vgl. Art. 725a Abs. 1 nOR).⁽³³⁶⁾ Eine Generalversammlung ist nur durchzuführen, falls die Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts in deren Kompetenzbereich fallen (Art. 725a Abs. 1 nOR *in fine*).⁽³³⁷⁾

- 159 Falls ein Kapitalverlust kurz vor dem 1. Januar 2023 eintrat, ist u.E. nach dem 1. Januar 2023 nicht mehr zwingend eine Einberufung einer Generalversammlung nötig. Beim Vorliegen eines Kapitalverlusts handelt es sich u.E. um einen **Dauersachverhalt**, der sich ab dem 1. Januar 2023 nach neuem Recht beurteilt (vgl. oben N. 13).
- 160 Bei Vorliegen eines Kapitalverlusts verlangt das neue Recht, dass auch im Falle eines **Opting-out**⁽³³⁸⁾ die **letzte Jahresrechnung** vor ihrer Genehmigung durch die Generalversammlung einer **eingeschränkten Revision** durch einen zugelassenen Revisor oder eine zugelassene Revisorin⁽³³⁹⁾ unterzogen wird (Art. 725a Abs. 2 nOR).⁽³⁴⁰⁾ Wenn der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung stellt, entfällt diese Pflicht (Art. 725a Abs. 3 nOR). Dies gilt u.E. auch für die Jahresrechnung für das **Geschäftsjahr 2022**, weil der Kapitalverlust wie erwähnt einen **Dauersachverhalt** darstellt (vgl. oben N. 159).⁽³⁴¹⁾

3. Überschuldung

- 161 Das neue Recht regelt die Überschuldung neu in Art. 725b nOR. Begriff und Tatbestand der Überschuldung bleiben unverändert.⁽³⁴²⁾ Dafür wird neu in Art. 725 Abs. 4 Ziff. 2 nOR ausdrücklich die **stille Sanierung**⁽³⁴³⁾ gesetzlich verankert. Die Benachrichtigung des Gerichts kann unterbleiben, solange begründete Aussicht besteht, (i) dass die Überschuldung innert angemessener Frist, **spätestens aber neunzig Tage** nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse, behoben werden kann und (ii) dass die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden.
- 162 Bei der Überschuldung handelt es sich um einen **Dauersachverhalt**.⁽³⁴⁴⁾ Somit gelangt grundsätzlich ab dem **1. Januar 2023** das neue Recht zur Anwendung (vgl. oben N. 13 und N. 99 [zur Spezialregelung bei **Rangrücktritten**]).

Die Maximalfrist von neunzig Tagen gilt somit auch für Überschuldungen, die vor dem 1. Januar 2023 eintraten.⁽³⁴⁵⁾ Vor dem 1. Januar 2023 aufgelaufene Tage besagter Frist sind jedoch anzurechnen.⁽³⁴⁶⁾ Erstens handelt es sich um einen Tatbestand, der sich nicht in einzelne Schritte zerlegen lässt, weshalb es in intertemporaler Hinsicht einer einheitlichen Anknüpfung an das neue Recht bedarf (vgl. zur Zerlegung in einzelne Schritte oben N. 118 ff.). Zweitens gelangt man mittels teleologischem Auslegungselement zu diesem Ergebnis. Der Schutz der GläubigerInnen bei Überschuldung der Gesellschaft gebietet es, nicht länger zu warten, indem die vor dem 1. Januar 2023 aufgelaufenen Tage bei der Berechnung der neunzigtägigen Maximalfrist i.S.v. Art. 725 Abs. 4 Ziff. 2 nOR nicht eingerechnet werden.

- 163 Unter altem Recht war die Gerichtspraxis bei der Gewährung einer Toleranzfrist flexibler und teilweise grosszügiger als die heutige Regelung in Art. 725 Abs. 4 Ziff. 2 nOR mit einer neunzigtägigen Maximalfrist.⁽³⁴⁷⁾ In einem komplexen Fall gewährte das Handelsgericht des Kantons Zürich sogar eine Toleranzfrist von acht Monaten.⁽³⁴⁸⁾ Die Lehre erachtet die neunzigtägige Maximalfrist für komplexe Fälle als zu kurz.⁽³⁴⁹⁾ Im übergangsrechtlichen Kontext ist fraglich wie mit komplexen Fällen umzugehen ist deren Überschuldung vor dem 1. Januar 2023 eintritt und unter neuem Recht andauert. Da hierfür keine übergangsrechtliche Ausnahme besteht, gilt grundsätzlich die neunzigtägige Maximalfrist des neuen Rechts. Es handelt sich bei der Überschuldung wie bereits in N. 162 festgehalten um einen **Dauersachverhalt**, für dessen Beurteilung das neue Recht zur Anwendung gelangt (vgl. auch oben N. 13 und N. 99).

M. Aktienrechtliche Klagen

- 164 Das Aktienrecht sieht diverse Klagen vor. Diese dienen entweder der Beseitigung rechtswidriger Zustände oder der

Rückerstattung von Leistungen bzw. dem Ersatz von Schaden. Aus übergangsrechtlicher Perspektive interessieren primär Sachverhalte, die sich vor dem 1. Januar 2023 und somit unter dem alten Recht verwirklicht haben, die jedoch erst nach diesem Datum, mithin unter dem neuen Recht, rechtshängig gemacht werden und demnach von den Gerichten beurteilt werden.

- 165 Nachfolgend werden materielle Aspekte dieser Klagen dargestellt. Mangels Spezialregeln sind zur Lösung der übergangsrechtlichen Fragen die allgemeinen Regelungen gemäss Art. 1 bis Art. 4 SchlT ZGB beizuziehen (vgl. Art. 1 Abs. 1 ÜBest; oben N. 7 ff.). Diese Normen gelten jedoch nicht für das Verfahrensrecht.⁽³⁵⁰⁾ Im Zivilprozessrecht gilt, dass hängige Verfahren bei der damit befassten Instanz unter dem alten Prozessrecht weitergeführt werden und in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren das neue Prozessrecht zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 404 f. ZPO).⁽³⁵¹⁾ Nachfolgend werden jeweils Aspekte des materiellen Rechts dargestellt, wofür die übergangsrechtliche Regelungen der ZPO nicht zur Anwendung gelangen. Die Aktienrechtsrevision führte lediglich zu kleinen Änderungen in der ZPO (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. g und Art. 250 lit. c nZPO). Aus diesem Grund dürften die übergangsrechtlichen Regelungen der ZPO vorliegend keine allzu grosse Rolle spielen.

1. Rückerstattungsklage

- 166 Die Aktienrechtsrevision führt zu Änderungen bei der Rückerstattungsklage, was nachfolgende übergangsrechtliche Fragen aufwirft:
- 167 Der **persönliche Geltungsbereich** bzw. die **Passivlegitimation** der Rückerstattungsklage wird erheblich erweitert. Gemäss Art. 678 Abs. 1 nOR erfasst die Rückerstattungsklage neu auch die Mitglieder der Geschäftsleitung, des Beirats sowie materielle und faktische

Organe («*mit der Geschäftsleitung befasste Personen*»).(352)
 Ungerechtfertigte Rückzahlungen von gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven(353) sowie von unzulässigen Vergütungen werden neu vom **sachlichen Geltungsbereich** der Rückerstattungsklage erfasst (vgl. Art. 678 Abs. 1 nOR).(354) Der **Grundsatz der Nichtrückwirkung**(355) i.S.v. Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB führt dazu, dass der erweiterte persönliche und sachliche Geltungsbereich erst für Leistungen **ab dem 1. Januar 2023** gilt (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 ÜBest). U.E. liegt auch keine Ausnahme gemäss Art. 2 SchlT ZGB vom Grundsatz der Nichtrückwirkung vor, weil das neue Aktienrecht keine Bestimmungen enthält, die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt worden sind (vgl. oben N. 18).

- 168 In **materieller Hinsicht** verzichtet das neue Recht auf das Erfordernis der **Bösgläubigkeit** (vgl. Art. 678 Abs. 1 aOR).(356) Allerdings verweist Art. 678 Abs. 3 nOR auf Art. 64 OR. Gemäss Art. 64 OR kann der Beklagte der Rückerstattung **einredeweise** entgegengehalten, dass zur Zeit der Rückforderung keine Bereicherung mehr vorlag ausser die Entäusserung erfolgte nicht im guten Glauben oder mit der Rückerstattung musste nicht gerechnet werden.(357) Der Umstand der fehlenden Bereicherung ist von der potentiell rückerstattungspflichtigen Person zu beweisen (Art. 678 Abs. 3 nOR i.V.m. Art. 64 OR: «*nachweisbar zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert*»). Demgegenüber wird der gute Glaube der rückerstattungspflichtigen Person vermutet (Art. 3 Abs. 1 ZGB).(358) Im neuen Recht ist demnach jede im Zeitpunkt der Rückforderung noch bereicherte Person – unabhängig ob gut- oder bösgläubig – rückerstattungspflichtig.(359)

- 169 Weiter stellt das **offensichtliche Missverhältnis zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft** neu kein Tatbestandsmerkmal mehr dar (vgl. Art. 678 Abs. 2 aOR und Art. 678 Abs. 2 nOR).(360)

- 170 Für Leistungen, die vor dem 1. Januar 2023 empfangen wurden, gilt betreffend das Erfordernis der Bösgläubigkeit (oben N. 168) und die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft (oben N. 169), das alte Recht. Dies ergibt sich aus dem **Grundsatz der Nichtrückwirkung** (Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB; im allgemeinen oben N. 11 ff.). Art. 678 OR spricht vom Bezug. In übergangsrechtlicher Hinsicht ist somit der Bezug der Leistung die massgebende Tatsache und nicht ein allfälliges Verpflichtungsgeschäft. Das Verpflichtungsgeschäft kommt mangels Vertretungsberechtigung i.d.R. sowieso nicht zustande oder wäre andernfalls nichtig.⁽³⁶¹⁾
- 171 Zu einer anderen Auffassung könnte man gelangen, wenn man die Bereicherung, die zur Rückerstattung führt als Dauersachverhalt qualifiziert. Bei Dauersachverhalten gelangt das neue Recht ab dessen Inkrafttreten zur Anwendung (vgl. oben N. 13). Die Bereicherung ist jedoch im Zeitpunkt des Bezugs eingetreten, die entsprechende Tatsache hat sich mithin in diesem Zeitpunkt verwirklicht bzw. ist abgeschlossen. Demnach liegt u.E. kein Dauersachverhalt vor.
- 172 Die **Generalversammlung** kann beschliessen, dass die Gesellschaft eine Klage auf Rückerstattung erhebt (Art. 678 Abs. 5 Satz 1 nOR). Dabei kann sie den Verwaltungsrat oder einen Vertreter bzw. eine Vertreterin mit der Prozessführung betrauen (Art. 678 Abs. 5 Satz 2 nOR). Ein **vergleichbarer prozessualer Mechanismus** kann in der Sonderprüfung erblickt werden. Das Bundesgericht hat nach der Einführung der damaligen Sonderprüfung entschieden, dass diese auch für Sachverhalte vor deren Inkrafttreten zur Anwendung gelangt (oben N. 44).⁽³⁶²⁾ Mittels analoger Betrachtung kann daher argumentiert werden, dass der Generalversammlung diese Kompetenz auch für Rückerstattungsklagen betreffend Tatsachen, die sich vor dem 1. Januar 2023 verwirklicht haben, zusteht. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen der Rückerstattungs-

klage beurteilen sich jedoch aufgrund des **Grundsatzes der Nichtrückwirkung**⁽³⁶³⁾ nach altem Recht (vgl. Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB; vgl. auch oben N. 44).⁽³⁶⁴⁾ Zu einem abweichenden Ergebnis könnte man gelangen, indem man argumentiert, dass die rückerstattungspflichtigen Personen darauf vertrauten, nur durch die Gesellschaft verklagt werden zu können, falls der Verwaltungsrat dies selbst entscheidet (vgl. Art. 678 Abs. 3 OR).⁽³⁶⁵⁾ Ein solches

Vertrauen hatte das Bundesgericht in ähnlich gelagerter Konstellation nicht geschützt. So konnte wie bereits erwähnt ein Sachverhalt, der sich vor Inkrafttreten der damaligen Sonderprüfung ereignet hatte, mittels Sonderprüfung untersucht werden (oben N. 44).⁽³⁶⁶⁾

173 Das neue Recht regelt die **Verjährung** nun umfassender und im Einklang mit dem neuen Verjährungsrecht in Art. 678a nOR.⁽³⁶⁷⁾ Das alte Recht sah in jedem Fall eine Frist von fünf Jahren ab Empfang der Leistung vor (Art. 678 Abs. 4 aOR). Ab Kenntnis besteht neu eine **relative Frist von drei Jahren**. Eine zehnjährige absolute Frist ist vorgesehen ab der Entstehung des Rückerstattungsanspruchs (Art. 678a Abs. 1 nOR). In Art. 678a Abs. 2 nOR wird die Verjährung – wie im Verjährungsrecht üblich⁽³⁶⁸⁾ – mit der **strafrechtlichen Verjährung** koordiniert.⁽³⁶⁹⁾

174 Für intertemporalrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Verjährung gilt **Art. 49 SchlT ZGB** als *lex specialis* (dazu oben N. 121 ff.). Das neue Recht führte mit der relativen dreijährigen Frist eine kürzere Frist als das bisherige Recht ein. Demgegenüber handelt es sich bei der absoluten zehnjährigen Frist um eine längere Frist als diejenige des bisherigen Rechts. Betreffend die kürzere dreijährige Frist gilt das bisherige Recht (Art. 49 Abs. 2 SchlT ZGB). Somit gilt die relative dreijährige Frist erst für ab dem **1. Januar 2023** bezogene ungerechtfertigte Leistungen, weil die fünfjährige Frist gemäss Art. 678 Abs. 4 aOR länger ist. Für die längere zehnjährige Frist sowie

gegebenenfalls eine längere Frist aufgrund einer strafbaren Handlung ist Art. 49 Abs. 1 SchlT ZGB massgebend. Sofern die fünfjährige Verjährungsfrist i.S.v. Art. 678 Abs. 4 aOR noch nicht eingetreten ist, gelten diesbezüglich die erwähnten Fristen des neuen Rechts. Im Übrigen beeinflusst das Inkrafttreten der neuen Verjährungsfristen den Beginn der laufenden Verjährung nicht (vgl. Art. 49 Abs. 3 SchlT ZGB; vgl. auch oben N. 123).

- 175 Die Verjährungsfrist **steht** während des Verfahrens auf Anordnung einer Sonderuntersuchung und deren Durchführung **still** (Art. 678a Abs. 1 nOR *in fine*). Dieser Stillstand wird weder besonders übergangsrechtlich geregelt noch von Art. 49 SchlT ZGB erfasst. Gemäss Art. 49 Abs. 4 SchlT ZGB gilt – sofern nicht besonders geregelt – das neue Recht ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 ÜBest; vgl. oben N. 22 f.). U.E. gilt der Fristenstillstand demnach ab dem 1. Januar 2023 auch, falls die Sonderuntersuchung⁽³⁷⁰⁾ vor dem 1. Januar 2023 angeordnet bzw. mit deren Durchführung begonnen wurde (vgl. auch zur ähnlichen Konstellation bei der Verantwortlichkeitsklage unten N. 181). Aufgrund des **Grundsatzes der Nichtrückwirkung**⁽³⁷¹⁾ tritt der Stillstand bei einem vor dem 1. Januar 2023 eingeleiteten Verfahren bzw. einer Sonderprüfung sicherlich nicht bereits vor dem 1. Januar 2023 ein (Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB). Weiter handelt es sich auch hierbei um einen **Dauersachverhalt**, weshalb ab dem 1. Januar 2023 grundsätzlich das neue Recht zur Anwendung gelangt und der Grundsatz der Nichtrückwirkung unbeachtlich ist (vgl. oben N. 13).

- 176 Im **Konkurs der Gesellschaft** kommt Art. 757 OR sinngemäss zur Anwendung (Art. 678 Abs. 6 nOR). Diese Bestimmung erleichtert den Erwerb des Klagerechts durch **GesellschaftsgläubigerInnen**. Ein Abtretungsbegehren, ein Beschluss der zweiten Gläubigerversammlung und eine Abtretungsverfügung der Konkursverwaltung werden nicht vorausgesetzt. Inhaltlich handelt es sich um dasselbe wie bei

einer Klage gestützt auf die Abtretung i.S.v. Art. 260 SchKG.
⁽³⁷²⁾ Erforderlich ist, dass die Konkursverwaltung auf die Geltendmachung des Anspruchs verzichtet und die Forderung des Gesellschaftsgläubigers bzw. der Gesellschaftsgläubigerin kolloziert ist.⁽³⁷³⁾ Weiter führt Art. 678 Abs. 6 nOR dazu, dass zukünftig auch **AktionärInnen** eine Rückerstattungsklage erheben können, wenn die Konkursverwaltung darauf verzichtet.⁽³⁷⁴⁾ Bei Art. 678 Abs. 6 nOR bzw. dessen Verweis auf Art. 757 OR handelt es sich um einen **prozessualen Modus**, der ab dem 1. Januar 2023 auch für Bezüge gilt, die sich vor dem 1. Januar 2023 ereignet haben. Die materielle Beurteilung basiert aufgrund des Grundsatzes der Nichtrückwirkung auf altem Recht (vgl. Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB; dazu oben N. 172).

2. Verantwortlichkeitsklage

- 177 Aus Sicht des Übergangsrecht sind die Verantwortlichkeitsklagen im Wesentlichen mit Blick auf die **Verjährung** zu untersuchen. Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, namentlich die Gründungshaftung (Art. 753 OR), die Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation (Art. 754 OR) und die Revisionshaftung (Art. 755 OR) unterstehen der gemeinsamen Bestimmung von Art. 760 nOR zur Verjährung. Dieser Artikel erfuhr zwei Anpassungen.
- 178 Die relative Verjährungsfrist wurde von fünf auf **drei Jahre** reduziert. Demnach verjährt der Anspruch auf Schadenersatz gegen die verantwortlichen Personen in drei Jahren von dem Tage an, an dem der Geschädigte bzw. die Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat (Art. 760 Abs. 1 nOR). Die Botschaft erklärt diese Anpassung mit Gründen der Vereinheitlichung und Vereinfachung sowie der Anpassung an das Konzept der laufenden Revision des Verjährungsrechts, weshalb dieselbe relative Verjährungsfrist wie bei der Rückerstattungsklage (vgl. oben N. 173) sowie der Verantwortlichkeitsklagen im **Genossen-**

schaftsrecht (Art. 919 Abs. 1 nOR) drei Jahre daure.⁽³⁷⁵⁾ Bei der **GmbH** gilt aufgrund des Verweises in Art. 827 OR die aktienrechtliche Verantwortlichkeit. Es handelt sich dabei um einen dynamischen Verweis auf das jeweils geltende Recht.⁽³⁷⁶⁾

- 179 Bei Verjährungsfristen gelangt – mangels übergangsrechtlicher Sonderbestimmung – **Art. 49 SchlT ZGB** zur Anwendung (vgl. bereits oben N. 121 f.). Falls das neue Recht eine kürzere Frist bestimmt, gilt gemäss Art. 49 Abs. 2 SchlT ZGB das bisherige Recht. Die Aktienrechtsrevision verkürzte die relative Verjährungsfrist. Somit gilt für altrechtliche Fälle weiterhin die **fünfjährige Frist**. U.E. liegen altrechtliche Fälle bei Tatsachen vor, die sich vor dem 1. Januar 2023 verwirklicht haben. Dies gilt unabhängig davon, ob der bzw. die Geschädigte davon vor oder nach dem 1. Januar 2023 Kenntnis erlangt. Der aus dem Strafrecht bekannte Grundsatz der *«lex mitior»* i.S.v. Art. 2 Abs. 2 und

Art. 389 StGB gilt im Verantwortlichkeitsrecht nicht.⁽³⁷⁷⁾ Somit kann ein Schädiger bzw. eine Schädigerin nicht vorbringen ab dem 1. Januar 2023 in den Genuss der kürzeren Verjährungsfrist zu gelangen.

- 180 Die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte, bleibt unverändert (Art. 760 Abs. 1 OR). Ebenfalls unverändert bleibt die Sonderbestimmung zur Verjährung, wenn das schädigende Verhalten eine **strafbare Handlung** darstellt (Art. 760 Abs. 2 OR). In diesem Zusammenhang stellen sich demnach keine übergangsrechtlichen Fragen.

- 181 Weiter ist neu ein **Fristenstillstand** während des Verfahrens auf Anordnung einer **Sonderuntersuchung** und während deren Durchführung vorgesehen (Art. 758 Abs. 2 *in fine* und Art. 760 Abs. 1 nOR *in fine*). Dies gilt sowohl hinsichtlich der Verwirkung des Klagerechts nach dem

Entlastungsbeschluss (Decharge) als auch hinsichtlich der Verjährung. Dieser Fristenstillstand wird übergangsrechtlich nicht besonders geregelt. Gemäss Art. 49 Abs. 4 SchlT ZGB gilt – sofern nicht besonders geregelt – das neue Recht ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 ÜBest; vgl. oben N. 22 f.). U.E. gilt der Fristenstillstand demnach ab dem 1. Januar 2023 auch, falls die Sonderuntersuchung⁽³⁷⁸⁾ vor dem 1. Januar 2023 angeordnet bzw. mit deren Durchführung begonnen wurde (vgl. auch zur ähnlichen Konstellation bei der Rückerstattungsklage oben N. 175). Demnach tritt der Stillstand bei einem vor dem 1. Januar 2023 eingeleiteten Verfahren bzw. einer Sonderprüfung nicht bereits vor dem 1. Januar 2023 ein (vgl. Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB). Im Übrigen handelt es sich bei der Sonderuntersuchung um einen **Dauersachverhalt** auf den ab dem 1. Januar 2023 grundsätzlich das neue Recht zur Anwendung gelangt und der Grundsatz der Nichtrückwirkung nicht zu beachten ist (vgl. oben N. 13).

- 182 Gemäss bisheriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind **Rangrücktritte** bei der Berechnung des mittelbaren Schadens nicht zu berücksichtigen. Somit wurden auch Forderungen, die einem Rangrücktritt unterliegen, zum Gesellschaftsschaden gezählt.⁽³⁷⁹⁾ Aufgrund der Kritik an dieser Rechtsprechung verabschiedete der Gesetzgeber Art. 757 Abs. 4 nOR, wonach Forderungen von Gesellschaftsgläubigern, die im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurückgetreten sind, neu nicht mehr in die Berechnung des Gesellschaftsschadens einzubeziehen sind.
(380)

- 183 Aufgrund des **Grundsatzes der Nichtrückwirkung**⁽³⁸¹⁾ gilt diese Regelung jedoch erst für Rangrücktritte nach dem 1. Januar 2023 (vgl. Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB). Im Übrigen können sich SchädigerInnen auch hier nicht auf den strafrechtlichen Grundsatz der «*lex mitior*» berufen (vgl. oben N. 179).

2. Anfechtungs- und Nichtigkeitklagen

3. Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage

- 184 Das Regime der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage bei Beschlüssen der Generalversammlung sowie der Nichtigkeit bei Beschlüssen des Verwaltungsrats wurde bei der Aktienrechtsrevision **nicht geändert** (vgl. Art. 706 ff. OR).
- 185 Die Anfechtbarkeit bzw. Nichtigkeit von Beschlüssen, die vor dem 1. Januar 2023 gefällt wurden, kann aufgrund des **Grundsatzes der Nichtrückwirkung**⁽³⁸²⁾ lediglich mittels dem alten Recht begründet werden (vgl. Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB). Nach dem 1. Januar 2023 darf die Anfechtbarkeit bzw. Nichtigkeit nur dann mit dem alten Recht begründet werden, wenn der Vorgang noch dem alten Recht untersteht. Im Übrigen kann u.E. gegebenenfalls auch die Verletzung von Übergangsrecht zur Anfechtbarkeit bzw. Nichtigkeit führen.
- 186 Fragen betreffend die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit dürften sich auch bei den neuen Instrumenten des revidierten Aktienrechts wie dem Kapitalband sowie den digitalen Formen der Generalversammlung stellen. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um intertemporale Fragen, sondern um die Rechtsfolgen von neuen aktienrechtlichen Bestimmungen.

4. Auflösungsklage

- 187 Die Aktivlegitimation zur Auflösungsklage steht ab dem 1. Januar 2023 auch AktionärInnen mit **10% der Stimmen** zu (Art. 736 Abs. 1 Ziff. 4 nOR). Es müssen nicht mehr wie vorher in jedem Fall 10% des Aktienkapitals der KlägerInnen vertreten sein (vgl. Art. 736 Ziff. 4 aOR). Die Aktivlegitimation muss bereits bei Einreichung der Auflösungsklage vorliegen.⁽³⁸³⁾ Somit kann sich ein Aktionär bzw. eine Aktionärin nicht auf den neuen Schwellenwert berufen, wenn er bzw. sie die Auflösungsklage vor dem 1. Januar 2023 eingereicht hat.

- 188 Neu sieht Art. 659 Abs. 3 nOR vor, dass beim Erwerb eigener Aktien die Höchstgrenze auch im Zusammenhang mit einer Auflösungsklage bei 20% des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals liegt. Die über 10% hinaus erworbenen Aktien sind innert zweier Jahre zu veräussern oder durch Kapitalherabsetzung zu vernichten (Art. 659 Abs. 3 nOR). Dadurch erhöht sich der Handlungsspielraum für das Gericht und den Verwaltungsrat.⁽³⁸⁴⁾ Beim wichtigen Grund, der zur Auflösungsklage führt, handelt es sich u.E. um einen **Dauersachverhalt** (vgl. oben N. 13). Demnach kann Art. 659 Abs. 3 nOR auch bei einer Auflösungsklage, die vor dem 1. Januar 2023 eingeleitet wurde, angewandt werden.

N. Schiedsgerichtsbarkeit

- 189 Nach Art. 697n Abs. 1 nOR können die Statuten vorsehen, dass gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten durch ein **Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz** beurteilt werden (sog. **statutarische Schiedsklausel**). Die Schiedsklausel entfaltet die gleichen rechtlichen Wirkungen wie die übrigen Statutenbestimmungen. Das bedeutet, dass sämtliche AktionärInnen und Organe, die an die Statuten gebunden sind, auch von der statutarischen Schiedsklausel erfasst werden.⁽³⁸⁵⁾ Dies gilt auch für **neu eintretende AktionärInnen**.⁽³⁸⁶⁾ Die subjektive Reichweite der statutarischen Schiedsklausel lässt sich jedoch statutarisch einschränken (vgl. Art. 697n Abs. 1 Satz 2 nOR).⁽³⁸⁷⁾ Daneben sind (auch in den Statuten) **vertragliche Schiedsklauseln** möglich.⁽³⁸⁸⁾ An diese sind ausschliesslich die zustimmenden AktionärInnen und Organpersonen sowie ihre Rechtsnachfolger gebunden.⁽³⁸⁹⁾
- 190 Art. 697n nOR gilt entsprechend auch für die **GmbH** (Art. 797a nOR). Bei anderen Körperschaften wie **Vereinen** und **Genossenschaften** fehlt eine entsprechende Regelung, da die Schiedsgerichtsbarkeit bereits im bisherigen Recht als

die Schiedsgerichtsbarkeit bereits im bisherigen Recht als zulässig erachtet wurde.⁽³⁹⁰⁾

- 191 Eine statutarische Schiedsklausel wird mit der **Eintragung in das Handelsregister** wirksam (vgl. Art. 45 Abs. 1 lit. h und Art. 73 Abs. 1 lit. v nHRegV).⁽³⁹¹⁾ Da es sich bei der statutarischen Schiedsklausel i.S.v. Art. 697n nOR um eine neue Möglichkeit der Aktienrechtsrevision handelt, sind **keine Übergangsfristen** zu beachten.⁽³⁹²⁾
- 192 Fraglich ist, ob eine statutarische Schiedsklausel auch für die Beurteilung von **Streitigkeiten, die vor der Wirksamkeit der Schiedsklausel entstanden** sind (somit teilweise auch vor dem 1. Januar 2023), gilt. Gemäss Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer gilt die statutarische Schiedsklausel für alle gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten, die nach der Wirksamkeit der statutarischen Schiedsklausel (vgl. oben N. 191), rechtshängig gemacht werden.⁽³⁹³⁾ Allemann und Meier beschränken die Wirkung auf künftige Streitigkeiten.⁽³⁹⁴⁾ Allemann begründet seine Ansicht mit dem Wortlaut von Art. 697n Abs. 1 nOR, der von «*Schiedsklausel*» spricht. Traditionellerweise (insbesondere im damaligen KSG⁽³⁹⁵⁾) wurde zwischen «*Schiedsverträgen*» für bestehende und «*Schiedsklauseln*» für künftige Streitigkeiten unterschieden.⁽³⁹⁶⁾ Meier hat gegenüber einer solchen umfassenden zeitlichen Anwendung verfahrens- und verfassungsrechtliche Bedenken. Eine Wirkung für Streitigkeiten, die vor der Wirksamkeit der Schiedsklausel entstanden sind, ist gemäss Meier nur zulässig, sofern die privatautonome Entscheid- und Handlungsfreiheit der an sie gebundenen Personen berücksichtigt wurde.⁽³⁹⁷⁾ Ob der Gesetzgeber sich der Unterscheidung von Schiedsverträgen und Schiedsklauseln bei der Schaffung von Art. 697n nOR bewusst war, darf bezweifelt werden. Der Ausdruck «*Schiedsklausel*» wurde viel eher verwendet, weil es sich um eine Klausel in den Statuten handelt und dieser deutlich häufiger ist als der Begriff «*Schiedsvertrag*». Gegen die Ansicht von Meier spricht, dass der Gesetzgeber in Art.

697n nOR keine intertemporalen Vorbehalte berücksichtigt hat. Der Gesetzgeber installierte lediglich den Schutzmechanismus des qualifizierten Quorums (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 2 nOR). Gegebenenfalls haben sich AktionärInnen mit der Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage zu wehren (Art. 706 ff. OR).⁽³⁹⁸⁾ Somit ist von der Zulässigkeit für bereits bestehende Streitigkeiten auszugehen. Ob sich das prozessuale Risiko aufgrund der geteilten Ansichten in der Lehre lohnt, ist fraglich.

- 193 Fraglich ist, ob die Schiedsklausel sich auch auf ein bereits **vor dem 1. Januar 2023 hängiges staatliches Gerichtsverfahren** auswirkt. Gemäss Allemann bewirkt eine nach dem 1. Januar 2023 eingeführte Schiedsklausel keine

Zuständigkeit eines Schiedsgerichts. Das legitime Vertrauen in die staatliche Gerichtsbarkeit als Streitbeilegungsmechanismus sei zu schützen. Im Übrigen wäre ein solcher Entzug des staatlichen Gerichts und der damit erwirkte Neustart der Rechtsdurchsetzung rechtsmissbräuchlich.⁽³⁹⁹⁾ Der Ansicht von Allemann ist zuzustimmen. Der **Grundsatz der Nichtrückwirkung**⁽⁴⁰⁰⁾ schützt vor einem Entzug des staatlichen Gerichts durch eine neu eingeführte Schiedsklausel. Diesbezüglich hat der klagende Aktionär bzw. die klagende Aktionärin ein Vertrauen darauf, dass der eingeleitete (staatliche) Streitbeilegungsmechanismus zur Anwendung gelangt. Es handelt sich um eine bereits erworbene Vertrauensposition, auf die altes Recht zur Anwendung gelangt (Art. 4 SchlT ZGB *contrario*; oben N. 19 ff.). Für die Weiterführung des staatlichen Verfahrens spricht ferner auch die Sperrwirkung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO.

- 194 Aus übergangsrechtlicher Perspektive ist fraglich, ob Art. 697n nOR auf bereits **bestehende (statutarische) Schiedsklauseln** zur Anwendung gelangt. Auch nach dem 1. Januar 2023 können Schiedsklauseln in den Statuten als **Schiedsklauseln mit vertraglichem Charakter**

⁽³⁹⁸⁾ Dies ist die Qualifikation für den Fall, dass...

quantifiziert werden. — Diese Quantifikation führt dazu, dass nur (schriftlich) zustimmende Personen daran gebunden sind.⁽⁴⁰²⁾ Allerdings dürften nur wenige Statuten Schiedsklauseln mit vertraglichem Charakter enthalten, weil die Handelsregisterämter die Eintragung solcher (unechter) Statutenbestimmungen regelmässig verweigert haben.⁽⁴⁰³⁾ Falls man im Einklang mit einem Grossteil der Lehre und

der älteren bundesgerichtlichen Rechtsprechung von **statutarischen Schiedsklauseln** ausgeht, besteht u.U. ein Widerspruch zur heutigen Regelung. Dies liegt daran, dass die heutige Regelung spezifische Anforderungen verlangt (qualifiziertes Quorum für die Einführung,⁽⁴⁰⁴⁾ Geltung von Art. 353 ff. ZPO,⁽⁴⁰⁵⁾ Sitz des Schiedsgerichts in der Schweiz, Gewährleistung besonderer Verfahrensrechte und Hinweis auf die Schiedsklausel im Handelsregistereintrag⁽⁴⁰⁶⁾).⁽⁴⁰⁷⁾ Falls die bestehende Statutenbestimmung diesen Anforderungen nicht entspricht, ist sie innerhalb von zwei Jahren anzupassen (Art. 2 Abs. 1 ÜBest).⁽⁴⁰⁸⁾ Andernfalls tritt sie automatisch ausser Kraft (Art. 2 Abs. 2 ÜBest; im allgemeinen oben N. 32 ff.). Meier weist daraufhin, dass Schiedsklauseln, die sich vor dem 1. Januar 2023 in den Statuten befanden, nur bei Einhaltung eines hinreichenden Verfahrensrechtsschutz, der nicht über die Anforderungen von Art. 697n E-OR 2016 hinausgeht, gültig sind.⁽⁴⁰⁹⁾ Umstritten ist, ob es genügt, wenn das damalige einfache Quorum eingehalten wurde oder, ob eine Bestätigung unter qualifiziertem Quorum erforderlich ist. Gemäss Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer ist das qualifizierte Quorum eine im materiellen Recht gründende Voraussetzung, um den Verzicht auf die staatliche Gerichtsbarkeit sowie die körper-schaftliche Wirkung gegenüber allen AktionärInnen zu rechtfertigen.⁽⁴¹⁰⁾ Meier argumentiert mit dem Rück-wirkungsverbot⁽⁴¹¹⁾ dagegen und erachtet demnach eine Schiedsklausel, die unter damaligem gültigem einfachen Quorum eingeführt wurde, grundsätzlich als gültig.⁽⁴¹²⁾ Die zweite Ansicht dürfte die richtige sein, weil sie die intertemporalen Grundsätze – wie den Grundsatz der

Nichtrückwirkung⁽⁴¹³⁾ – beachtet. Um Risiken zu vermeiden, empfiehlt es sich jedoch die Schiedsklausel von der Generalversammlung (mit dem qualifizierten Quorum) bestätigen zu lassen.⁽⁴¹⁴⁾

- ¹⁹⁵ Im Recht der **GmbH** soll die Schiedsklausel bereits vor dem 1. Januar 2023 zulässig gewesen sein, weil den GesellschafterInnen statutarisch Pflichten auferlegt werden können (vgl. Art. 796 OR).⁽⁴¹⁵⁾ Da in Art. 797a nOR auf das Aktienrecht verwiesen wird, muss sich die Schiedsklausel künftig, d.h. innert zwei Jahren (vgl. Art. 2 ÜBest; oben N. 32 ff.), an das neue Recht halten (siehe oben N. 194).

LITERATURVERZEICHNIS

Allemann Richard G., Statutarische Schiedsklauseln in der Aktienrechtsrevision, GesKR 3 (2018), S. 339–354.

Aus der Au Roman, Die Verrechnungsliberierung bei der AG, Die Leistung der Einlage durch Verrechnung mit einer Forderung nach dem revidierten Aktienrecht, Zürich 2020, Zürich et al. 2021 (= SSHW 354).

Bauer Thomas/Luginbühl Tanja, Kommentierung zu Art. 293a SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK-Bauer/Luginbühl).

Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., Zürich et al.

2022 (zit. Böckli, 5. Aufl.).

Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009 (zit. Böckli, 4. Aufl.).

Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1996 (zit. Böckli, 2. Aufl.).

Brändli Gian, Kommentierung zu Art. 1 SchlT ZGB, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 641–977 ZGB, 3. Aufl., Zürich et al. 2016.

Broggini Gerardo, Intertemporales Privatrecht, in: Gutzwiller Max/Hinderling Hans/Meier-Hayoz Arthur/Merz Hans/Secrétan Roger/von Steiger Werner (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht I, Basel 1969, S. 353–507.

Bühler Christoph B., Kommentierungen zu Art. 716a und 716b OR, in: Handschin Lukas (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, Mängel in der Organisation der Gesellschaft, Art. 698–726 und Art. 731b OR, 3. Aufl., Zürich et al. 2018 (zit. ZK-Bühler).

Chabloz Isabelle, Les nouveaux droits des actionnaires en matière de restitution et d'accès à l'information, SZW 6 (2021), S. 575–588.

Däppen Robert K., Kommentierung zu Art. 49 und 50 SchlT ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-Däppen).

Druey Jean Nicolas/Druey Just Eva/Glanzmann Lukas, Gesellschafts- und Handelsrecht, 12. Aufl., Zürich et al. 2021.

Dubs Dieter/Truffer Roland, Kommentierungen zu Art. 699 und 706 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK-Dubs/Truffer).

Eisenring Marlen, Kommentierung zu Art. 700 OR, in: Kren Kostkiewicz/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Kommentar zum

Schweizerischen Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 2023 (OFK-Eisenring).

Fischer Damian, Neues Aktienrecht – Ready for Take-off?, Was Sie über das neue Recht wissen sollten, AJP 1 (2023), S. 3–20 (zit. Fischer D.).

Fischer Joel, Shareholder Value, Corporate Social Responsibility und Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative, GesKR 1 (2021), S. 1 ff. (zit. Fischer J.).

Forrer Lucas/Müller Matthias, Kommentierung zur Art. 734f OR, in: Müller Lukas (Hrsg.), Onlinekommentar zum Obligationenrecht, <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/or734f> (zit. OK-Forrer/Müller, Art. 734f OR).

Forstmoser Peter, Aktienrechtsreform 2020: Was wurde erreicht? Und was hat man verpasst?, EF 6 (2021), S. 320–323 (zit. Forstmoser, EF).

Forstmoser Peter, Vom alten zum neuen Aktienrecht, SJZ 8 und 9 (1992), S. 137–169 (zit. Forstmoser, SJZ).

Forstmoser Peter/Küchler Marcel, Schweizerisches Aktienrecht 2020, Das neue Recht der AG, der GmbH und der Genossenschaft und die damit verbundenen Gesetzesänderungen, Bern 2021 (zit. Forstmoser/Küchler, Art. x N y).

Forstmoser Peter/Meier-Hayoz Arthur/Nobel Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

Glanzmann Lukas, Pflichten des Verwaltungsrats bei drohender Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung gemäss neuem Aktienrecht, in: Richard-dit-Bressel Marc Jean/Zollinger David (Hrsg.), Rechnungswesen und Kapitalschutz im Strafrecht, 12. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Tagungsband 2021, Zürich 2022, 1–10 (zit. Glanzmann, 1–10).

S. 99–134.

Gericke Dieter/Müller Andreas/Häusermann
Daniel/Hagmann Nina, Neues Aktienrecht: Tour d’Horizon,
GesKR 3 (2020), S. 323–341.

Gnos Urs P./Hohler Dominik/Kummer Angela/Brazerol
Riccardo, Gesellschaftsrecht – Entwicklungen 2020, Bern
2021.

Harisberger Severin, Die Geltendmachung des
Rückerstattungsanspruchs nach Art. 678 OR im Konkurs der
Gesellschaft – Ein Beitrag insbesondere zur Bedeutung von
Art. 678 Abs. 6 E-OR, in: Forrer Lucas/Zuur Floris/Müller
Matthias P.A. (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Zum 50.
Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich et al. 2020.

Heller Jan, Aktienrechtsrevision – neue Regelungen für
börsennotierte Gesellschaften, iusNet Bank- und
Kapitalmarktrecht vom 10.11.2021.

Hirsiger Valentina, Kommentierung zu Art. 697ⁿ OR, in:
Kren Kostkiewicz/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser
Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Kommentar zum
Schweizerischen Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 2023
(OFK-Hirsiger).

Hofer Matthias/Pfäffli Daniel, Organisationsmängel bei
Personenhandelsgesellschaften, Materiellrechtliche und
zivilprozessuale Aspekte von Art. 581^a OR, GesKR 3 (2022),
S. 339–357.

Hubacher Kevin/Sieber Andrea/Vogel
Alexander/Baumberger Marc, FAQ zum revidierten
Aktienrecht (nichtbörsennotierte Gesellschaften): auf den
Punkt gebracht und umsetzbar, MLL News Portal vom
16.1.2023.

Hubli Pascal/Weber Martin/Ah Choon Jean
Isensee/Hendryckx Toralf, Neues Aktienrecht ante portas

Jacques/Houdouge Patrick, Neues Aktienrecht ante portas –
Sofortiges Ende der aktuellen Statuten?, Schellenberg
Wittmer, Monthly Newsletter October 2022.

Hürlimann Alexander, Das intertemporale
Genossenschaftsrecht, Zürich 1946.

Huguenin Claire/Giampaolo Davide, Kommentierung zu
Art. 6b SchlT ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan
(Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel
2019 (zit. BSK-Huguenin/Giampaolo).

Jäggi Peter, Die Stimmrechtsbeschränkung für die Besitzer
mehrerer Aktien im intertemporalen Recht, SAG 10 (1947),
S. 229–236.

Jutzi Thomas/Meier Quirin, Übersicht über die Neuerungen
im Aktienrecht, in: Wolf Stephan (Hrsg.), Das neue
Aktienrecht – insbesondere Aspekte aus der notariellen
Praxis, Weiterbildungstagung des Verbandes bernischer
Notare und des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle
Praxis an der Universität Bern vom 3./4.5.2023, Bern 2023,
S. 1–83.

Kägi Urs, Art. 12 und 27 VegüV, in: Watter Rolf/Vogt Hans-
Ueli (Hrsg.), Basler Kommentar, Verordnung gegen
übermässige Vergütungen bei börsenkotierten
Aktiengesellschaften (VegüV), Basel 2015 zit. (BSK-Kägi).

Kläy Hanspeter, Bundesgesetzgebung im Bereich des
privaten Wirtschaftsrechts Stand Oktober 1991, SZW 6
(1991), S. 312–317.

Lambert Claude/Müller Andreas, Kommentierung zu Art. 12
VegüV, in: Oser David/Müller Andreas (Hrsg.),

Praxiskommentar zur Verordnung gegen übermässige
Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften,
VegüV, 2. Aufl., Zürich et al. 2018 (zit. PK-Lambert/Müller).

Märki Raphael, in: Fellmann Walter (Hrsg.), Das neue Verjährungsrecht, Tagung vom 29.10.2019 in Luzern, Bern 2019, Das neue Verjährungsrecht – Übergangsrechtliche Regeln, S. 157–174.

Meier Robert, Anpassung der Statuten an das revidierte Aktienrecht, AJP 3 (1992), S. 317–331.

Meier Valentina, Schiedsklauseln in Statuten schweizerischer Aktiengesellschaften, Zürich et al. 2017 (= SSHW 338).

Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter/Sethe Rolf, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018.

Meisterhans Clemens, Aktienrechtsrevision und Handelsregister, SZW 5 (2022), S. 430–439.

Moggi Nicolo, Das neue Sanierungsrecht – Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats in Krisensituationen nach neuem Aktienrecht, in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2022.

Mönnich Ulrike, in: Brunner Alexander/Schnyder Anton K./Eisner-Kiefer Andrea, Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Zürich et al. 2014, AGB und intertemporales Recht, S. 287–299.

Müller Kevin J., Die Einheit der Materie bei Generalversammlungsbeschlüssen, Zürich et al. 2021 (= SGFM 19).

Müller Lukas, Kommentierung zu Art. 734f OR, in: Kren Kostkiewicz/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 2023 (OFK-Müller).

Müller Wolfgang, Kommentierung zu Art. 651 OR, in:

Roberto Vito/Trüeb Hans Rudolf (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 530–771 OR, VegüV, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. CHK-Müller).

Mutzner Paul, Berner Kommentar zum ZGB, Schlusstitel Art. 1–50, 2. Aufl., Bern 1926 (zit. BK-Mutzner).

Nobel Peter, Aktienrecht heute, Jusletter vom 19.11.2022.

Oser David/Müller Andreas, Kommentierung zu Art. 28 VegüV, in: Oser David/Müller Andreas (Hrsg.), Praxiskommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, VegüV, 2. Aufl., Zürich et al. 2018 (zit. PK-Oser/Müller).

Pfaffinger Monika, Vorb. Art. 1–50 SchlT ZGB und Kommentierungen zu Art. 1 und 4 SchlT ZGB, in: Bächler Andrea/Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. KuKo-Pfaffinger).

Pichonnaz Pascal/Piotet Denis, Kommentierung zu Art. 1–4 SchlT CC, in: Pichonnaz Pascal/Bénédict Foëx/Piotet Denis (Hrsg.), Commentaire Romand, Code Civil II, Basel 2016 (zit. CR-Pichonnaz/Piotet).

Plüss Adrian/Caldoro Stefan, Auswirkungen des Aktienrechts 2020 auf kleine und mittlere Unternehmen, SJZ 16–17 (2022), S. 834–841.

Rapp Jean-Marc, L'application du nouveau droit de la société anonyme aux sociétés fondées avant son entrée en vigueur – problèmes urgents de droit transitoire, SZW 3 (1992), S. 106–112.

Reutter Thomas/Hammer Annina, Lediglich «Punktueller Anpassungen und Präzisierungen der Bestimmungen zum bedingten Kapital»? Bedingt zutreffend!, SZW 3 (2021), S. 302–307.

Richards Roman, Kommentierung zu Art. 24 VegüV, in: Oser

Richers Roman, Kommentierung zu Art. 21 VegüV, in: Oser David/Müller Andreas (Hrsg.), Praxiskommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, VegüV, 2. Aufl., Zürich et al. 2018 (zit. PK-Richers).

Rouiller Nicolas/Bauen Marc/Bernet Robert/Lasserre Rouiller Colette, La société anonyme suisse, 3. Aufl., Genf et al. 2022.

Schenker Franz, Kommentierungen zu Art. 627 und 629 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK-Schenker).

Schenker Urs/Schenker Olivier, Praxisleitfaden zum revidierten Aktienrecht, Bern 2023.

Schott Bertrand G., Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Zürich 2009 (= SSHW 285).

Stauffer Wilhelm, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Schluss- und Übergangsbestimmungen, Bern 1940.

Stojanovic Jansa, in: Canapa Damiano/Landolt Robin/Müller Nicola (Hrsg.), Sein und Schein von Gesetzgebung, Erwartungen – Auswirkungen – Kritik, Die Zersplitterung der Gläsernen Decke? Die Gleichstellung der Geschlechter durch gesetzliche Massnahmen, S. 165–191.

Tanner Brigitte, Neuerungen für die Beschlussfassung in der Generalversammlung, AJP 6 (1992), S. 765–773.

Tanner Brigitte, Kommentierung zu Art. 699 OR, in: Roberto Vito/Trüb Hans Rudolf (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 530–771 OR, VegüV, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. CHK-Tanner).

Tanner Brigitte, Kommentierungen zu Art. 698, 699 und 703 OR, in: Handschin Lukas (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, Mängel in der Organisation der Gesellschaft, Art. 698–726 und Art. 731b OR, 3. Aufl., Zürich et al. 2018 (zit. ZK-Tanner).

Truffer Roland/Dubs Dieter, Kommentierung zu Art. 808b OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK-Truffer/Dubs).

Tuor Peter/Schnyder Bernhard/Schmid Jörg/Jungo Alexandra, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich 2015.

Walter Marc/Joho-Menotti Michèle/Fischer Cedric/Wyss Janica, Aktienrechtsrevision, Eine Darlegung der wichtigsten Anpassungen und Änderungen, Wenger Vieli, Guidelines 11/22.

Vischer Markus, Schafft das neue Aktienrecht die Sachübernahmenvorschriften wirklich ab? SJZ 4 (2022), S. 172–184 (zit. Vischer, SJZ).

Vischer Markus, Pflichten des Verwaltungsrats in finanziellen Krisenlagen nach neuem Aktienrecht, iusNet Gesellschaftsrecht vom 26.1.2023 (zit. Vischer, iusNet).

Vischer Markus, Die allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen intertemporalen Privatrechts, Zürich 1986 (= ZSP 52) (zit. Vischer, Diss.).

Vischer Markus, Kommentierung zu Art. 2 SchlT AG OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK-Vischer).

Vischer Markus, Kommentierung zu Art. 1, 2, 3 und 4 SchlT

ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-Vischer).

Vogt Hans-Ueli, Kommentierung zu Art. 678 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK-Vogt).

Vogt Hans-Ueli/Hirsiger-Meier Valentina/Hofer Thomas, Statutarische Schiedsklauseln nach dem Entwurf für ein neues Aktienrecht, Zürich et al. 2019.

von der Crone Hans Caspar, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020.

von der Crone Hans Caspar/Dazio Giovanni, Das Kapitalband im neuen Aktienrecht, SZW 5 (2020), S. 505–518.

von der Crone Hans Caspar/Moschen Corina, Die Rückerstattungsklage nach Art. 678 E-OR im Verhältnis zur Einlagepflicht des Aktionärs, in: Portmann Wolfgang/Heiss Helmut/Isler Peter R./Thouvenin Florent (Hrsg.), Gedenkschrift für Claire Huguenin, Zürich et al. 2020, S. 479–493.

von Steiger Fritz, Die Anpassung der Aktiengesellschaften an das neue Recht, Zürich 1937.

Zindel Gaudenz G./Isler Peter R., Kommentierungen zu Art. 650 und 651 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK-Zindel/Isler).

Zürcher Wolfgang/Berweger Martin, Kommentierung zu Art. 626 OR, in: Kren Kostkiewicz/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 4.

Aufl., Zürich 2023 (OFK-Zürcher/Berweger).

MATERIALIENVERZEICHNIS

Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 17.4121 Arslan vom 13.12.2017 und 17.4185 Ruiz vom 14.12.2017 Einführung eines dritten Geschlechts oder Verzicht auf den Geschlechtseintrag im Personenstandsregister – Voraussetzungen und Auswirkungen auf die Rechtsordnung, 21.12.2022 (zit. Bericht des Bundesrates zum dritten Geschlecht).

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23.11.2016, BBl 2017 S. 399 ff. (zit. Botschaft Aktienrecht 2016).

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Faktenblätter zum neuen Aktienrecht, REPRAX 4 (2022), S. 151–176 (zit. EHRA, Faktenblätter).

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Praxismitteilung 1/23 vom 21.3.2023, Fragen im

Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts (zit. EHRA, Praxismitteilung 1/23).

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Praxismitteilung 3/22 vom 19.12.2022, Fragen im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts (zit. EHRA, Praxismitteilung 3/22).

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Praxismitteilung 1/22 vom 17.1.2022, Statutenänderungen im Hinblick auf die Revision des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 19.6.2020 (zit. EHRA, Praxismitteilung 1/22).

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Mitteilung an die kantonalen Handelsregisterbehörden betreffend die

die kantonalen Handelsregisterbehörden bezüglich der Senkung des Nennwerts von Aktien auf einen Rappen vom 22.1.2001 (zit. EHRA, Mitteilung 2001).

Entwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23.11.2016, BBl 2017 683 ff. (zit. Entwurf Aktienrecht 2016).

FUSSNOTEN

1. Im Allgemeinen: BSK-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N. 1.
2. Vischer, Diss., S. 23.
3. CR-Pichonnaz/Piotet, Art. 1–4 SchlT CC N. 7.
4. Hervorhebung von den Kommentatoren hinzugefügt.
5. Vgl.: Forstmoser/Küchler, Art. 6 ÜBest N. 3.
6. Zu diesem Begriff bspw.: Kradolfer Matthias, Intertemporales öffentliches Recht, Zürich 2020, N. 48.
7. Siehe: Votum Markwalder, AB 2018 NR S. 1109 und Votum Rielle, AB 2018 NR S. 1111.
8. Art. 629 Abs. 1 und Art. 647 OR.
9. Art. 777 Abs. 1 und Art. 780 OR.
10. Uhlmann Felix, Intertemporales Recht aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre, in: Uhlmann Felix (Hrsg.), Intertemporales Recht aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre und des Verwaltungsrechts, 13. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, Zürich et al. 2014, S. 33–51, S. 42.
11. Bereits: von Steiger, S. 8.
12. Dies gebietet das verfassungsrechtliche Prinzip des Handelns nach Treu und Glauben, das auch den Gesetzgeber bindet (vgl. Art. 5 Abs. 3 BV) (BGE 128 II 112 E. 10a/bb S. 126). Der Gesetzgebungsleitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes verweist auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (N. 1038) (Bundesamt für Justiz, 2019, N. 1038, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/legistik/hauptinstrumente/gleitf-d.pdf.download.pdf/gleitf-d.pdf> [zuletzt besucht am 8.8.2023]).
13. Gemäss Botschaft Aktienrecht 2016, S. 401, geht es darum, die *«Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften in die Bundesgesetze zu überführen sowie das Aktienrecht zu modernisieren und den wirtschaftlichen*

Bedürfnissen der nächsten Jahre anzupassen».

14. Vgl. Towfigh Emanuel V./Petersen Niels, *Ökonomische Methoden im Recht*, 2. Aufl., Tübingen 2017, N. 40.
15. M.w.H.: BGer 2C_694/2011 vom 19.12.2011 E. 4.9.2.
16. Im Allgemeinen zur verfassungskonformen Auslegung: BGE 143 III 385 E. 4.1 S. 391.
17. Vgl. demgegenüber Art. 1 der ÜBest der Revision vom 4.10.1991, die am 1.7.1992 in Kraft trat, wonach *«der Schlusstitel des Zivilgesetzbuches»* vorbehaltlos galt (vgl. Homburger Eric, Leitfaden zum neuen Aktienrecht, Zürich 1991, S. 116).
18. BSK-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N. 1.
19. CR-Pichonnaz/Piotet, Art. 1–4 SchlT CC N. 29; BSK-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N. 2. Siehe auch: BGE 116 II 63 E. 3a S. 66; BGer 5A_841/2017 vom 18.12.2018 E. 5.6.
20. Vgl.: BGE 133 III 105 E. 2.1 S. 108 und E. 2.3 S. 111; BSK-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N. 2.
21. Bockli, 5. Aufl., § 17 N. 29.
22. Vgl.: BGer 5A_841/2017 vom 18.12.2018 E. 5.6; BGE 116 II 63 E. 3a S. 66.
23. Dazu: CR-Pichonnaz/Piotet, Art. 1–4 SchlT CC N. 92.
24. Bspw. Art. 10b SchlT ZGB betreffend güterrechtliche Unterstellung unter das neue Recht (für weitere Bsp.: BSK-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N. 4).
25. Märki, S. 173; CR-Pichonnaz/Piotet, Art. 1–4 SchlT CC N. 98.
26. Siehe: Bockli, 4. Aufl., § 19 N. 30 ff.
27. Ausführlich: BSK-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N. 14.
28. KuKo-Pfaffinger, Vorb. Art. 1–50 SchlT ZGB N. 2; Vischer, Diss., S. 46.
29. Siehe: CR-Pichonnaz/Piotet, Art. 1–4 SchlT CC N. 45 und N. 50; Tuor/Schnyder/Schmid, § 120 N. 5.
30. Vgl.: CHK-Brändli, Art. 1 SchlT ZGB N. 6.
31. BGE 136 III 14 E. 5.5.1 S. 19; auch *«grandfathering»* genannt (vgl. Bockli, 5. Aufl., § 17 N. 4 und N. 35).
32. Forstmoser, SJZ, S. 147; Meier, S. 318; Tuor/Schnyder/Schmid, § 120 N. 8.
33. CHK-Brändli, Art. 1 SchlT ZGB N. 8.
34. KuKo-Pfaffinger, Art. 1 SchlT ZGB N. 1.
35. BSK-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N. 5; Vischer, Diss., S. 33 f.; Mönnich, S. 291.

36. *Facta praeterita.*
37. *Facta futura.*
38. Siehe: BSK-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N. 5.
39. Zum Ganzen: Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19.12.2001, BBl 2002 S. 3148, S. 3247. M.w.H. für Organisationsmängel: Hofer/Pfäffli, S. 347. Zum öffentlichen Recht anstatt vieler: BGE 122 II 113 E. 3b.dd S. 124.
40. *Facta humana.*
41. CHK-Brändli, Art. 1 SchlT ZGB N. 9.
42. Vgl.: BSK-Vischer, Art. 1 SchlT ZGB N. 5; Vischer, Diss., S. 34 und S. 41.
43. CHK-Brändli, Art. 1 SchlT ZGB N. 10.
44. Broggini, S. 436.
45. KuKo-Pfaffinger, Art. 1 SchlT ZGB N. 2; Vischer, Diss., S. 42 f.
46. CHK-Brändli, Art. 1 SchlT ZGB N. 11.
47. BGE 90 II 135 E. 3 S. 139 f.
48. CR-Pichonnaz/Piotet, Art. 1–4 SchlT CC N. 50.
49. CR-Pichonnaz/Piotet, Art. 1–4 SchlT CC N. 99.
50. CR-Pichonnaz/Piotet, Art. 1–4 SchlT CC N. 52.
51. BGE 140 III 404 E. 4.2 S. 406.
52. BGE 140 III 404 E. 4.2 S. 406; BGE 138 III 659 E. 3.3 S. 663.
53. BGE 133 III 105 E. 2.1.3 S. 109; Mönnich, S. 294. Tendenziell anderer Ansicht: BSK-Vischer, Art. 2 SchlT ZGB N. 4; Vischer, Diss., S. 97 f.
54. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 401. Dazu oben Fn. 13.
55. Siehe: Botschaft Aktienrecht 2016, S. 626.
56. Vgl.: Forstmoser, SJZ, S. 159.
57. CR-Pichonnaz/Piotet, Art. 1–4 SchlT CC N. 99.
58. Dazu: Broggini, S. 436; Forstmoser, SJZ, S. 147; BSK-Huguenin/Giampaolo, Art. 6b SchlT ZGB N. 3; von Steiger, S. 22.
59. BSK-Vischer, Art. 3 SchlT ZGB N. 1.
60. Vgl.: BGE 120 II 393 E. 3 S. 396.
61. BSK-Vischer, Art. 4 SchlT ZGB N. 3.
62. KuKo-Pfaffinger, Art. 4 SchlT ZGB N. 1.
63. Tuor/Schnyder/Schmid, § 120 N. 12.

64. BGE 138 III 659 E. 3.3 S. 663.
65. BSK-Huguenin/Giampaolo, Art. 6b SchlT ZGB N. 10.
66. Revision vom 18.12.1936, die am 1.7.1937 in Kraft trat.
67. Revision vom 4.10.1991, die am 1.7.1992 in Kraft trat.
68. Änderung des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 16.12.2005, die am 1.1.2008 in Kraft trat.
69. Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 12.12.2014, das am 1.7.2015 in Kraft trat.
70. Art. 2 Abs. 1 Übergangsbestimmungen der Änderung vom 23.12.2011, die am 1.1.2013 in Kraft trat.
71. Forstmoser/Küchler, Art. 2 ÜBest N. 4. Anderer Ansicht zum Entwurf aus dem Jahr 2007: Kunz Peter V., Geplante Neuerungen bei einigen Generalien der aktuellen Aktienrechtsrevision, Kurzbeitrag zu ausgewählten Neuerungsvorschlägen bei Art. 620–636 E-OR und bei Art. 1–5 ÜBest E-OR, GesKR 2008 (Sondernummer), S. 9–14, S. 14.
72. Rouiller/Bauen/Bernet/Lasserre Rouiller, N. 740. Dazu zählen bspw. das GAFI-Gesetz, Global-Forum Gesetz, die VegÜV oder das Rechnungslegungsrecht.
73. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 626.
74. Ausführlich: Votum Romano, AB 2018 NR S. 1112.
75. Siehe Übergangsbestimmungen zum Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 12.12.2014 und zur Änderung des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 16.12.2005 (teilweise oben N. 25).
76. Siehe: EHRA, Praxismitteilung 1/21 vom 10.2.2021, Präzisierungen bezüglich Eintragungen in das Handelsregister, Ziff. 2.
77. Vgl.: BSK OR II-Schenker, Art. 629 N. 3.
78. Der Verwaltungsrat bestimmt in einem Eintragungsreglement Regelungen über die Anerkennung und Eintragung (oder deren Verweigerung) eines Erwerbers bzw. einer Erwerberin von Aktien in das Aktienbuch. Es ist insbesondere im Zusammenhang mit Übertragungsbeschränkungen, d.h. vinkulierten Namenaktien, bedeutsam.
79. Heller, S. 5.
80. Siehe auch: Votum Caroni, AB 2018 SR S. 995; Forstmoser, EF, S. 321; Forstmoser/Küchler, Art. 2 ÜBest N. 5; Lutzi/Meier, S. 27.

Plüss/Caldoro, S. 837; Walter/Joho-Menotti/Fischer/Wyss, S. 10. Ebenfalls zu keinem Zwang mit wenigen Ausnahmen führte, die Aktienrechtsrevision, die am 1.7.1992 in Kraft trat (vgl. oben N. 25; Meier, S. 319). Demgegenüber führte die Einführung der VegÜV zu zwingenden Statutenanpassungen (BSK-Kägi, Art. 27 VegÜV N. 7 ff.).

81. Dazu: Forstmoser/Küchler, Art. 2 ÜBest N. 8; Jutzi/Meier, S. 78 f.
82. Vgl.: Böckli, 5. Aufl., § 17 N. 31; Weber/Hubli/Ah Choon/Houdrouge, Ziff. 4.
83. Jutzi/Meier, S. 23; von der Crone, § 10 N. 162.
84. OFK-Zürcher/Berweger, Art. 626 OR N. 1.
85. Siehe auch: Jutzi/Meier, S. 27.
86. Vgl.: ZK-Bühler, Art. 716a OR N. 6 ff.; ZK-Tanner, Art. 698 OR N. 92.
87. Betreffend das alte Recht: BSK-Dubs/Truffer, Art. 699 OR N. 25; ZK-Tanner, Art. 699 OR N. 19 f. und N. 77.
88. Vgl.: oben N. 32.
89. Gericke Dieter/Häusermann Daniel/Anceschi Fabio, Shareholder Activism: New Year, New Challenges, Homburger Bulletin vom 19.1.2023; Walter/Joho-Menotti/Fischer/Wyss, S. 10;

Weber/Hubli/Ah Choon/Houdrouge, Ziff. 4. In diese Richtung wohl auch Kläy, S. 314 f. für die Aktienrechtsrevision vom 4.10.1991, die am 1.7.1992 in Kraft trat.
90. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 626.
91. Vgl. dazu Nobel, N. 66, wonach die Art. 2 bis 7 ÜBest als *leges speciales* zu den für anwendbar erklärten Art. 1 bis 4 SchlT ZGB gälten.
92. Vgl. auch zur selben Thematik der Revision vom 18.12.1936, die am 1.7.1937 in Kraft trat: Hürlimann, S. 68.
93. Siehe: Höhn Jakob, Einführung in die rechtliche Due Diligence, Zürich 2003, S. 69 f.; Meier Eric Olivier, Due Diligence bei Unternehmensübernahmen, Zürich 2010 (= SSHW 286), S. 110 f. Ein Käufer bzw. eine Käuferin einer Mehrheitsbeteiligung vertraut u.U. auf die schärferen Schwellenwerte betreffend Einberufungs- und Traktandierungsrecht. Es wird darauf gesetzt, dass nur MinderheitsgesellschafterInnen mit mindestens 10 % des Aktienkapitals eine Einberufung verlangen können (Art. 699 Abs. 3 aOR; vgl. N. 38).
94. Unter anderem: Böckli, 4. Aufl., § 12 N. 61 ff.; BSK-Dubs/Truffer, Art. 699 OR N. 23; Meier-Hayoz/ Forstmoser/Sethe, § 16 N. 485; ZK-Tanner, Art. 699 OR N. 73.
95. BGE 142 III 16 E. 2.3 S. 19.

96. Böckli, 4. Aufl., § 12 N. 61 ff.; BSK-Dubs/Truffer, Art. 699 OR N. 12.
97. Ausführlich zu den (teils tückischen) Details dieser Norm: Böckli, 2. Aufl., N. 2184 ff.; Forstmoser, SJZ, S. 166 f.; Tanner, S. 772 f.
98. Forstmoser, SJZ, S. 166; Tanner, S. 772.
99. Kläy, S. 314 f.; Tanner, S. 772.
100. Jäggi, S. 235; Rapp, S. 110 f. Anderer Ansicht: Böckli, 2. Aufl., N. 2058(2).
101. Ausführlich: Jäggi, S. 235.
102. Capitaine Georges, Le droit de vote à l'assemblée générale d'une S.A. pour l'adaption des statuts au C.O. révisé, SAG 4 (1946), S. 89–98, S. 93 ff.
103. In der neuen Auflage seines Werks äussert sich Böckli nicht mehr eingehend dazu (Böckli, 5. Aufl., § 17 N. 31 und N. 33). Zu seiner in der Voraufgabe vertretenen Auffassung nimmt er keine Stellung.
104. Das neue Werk von Forstmoser/Küchler behandelt diese Thematik nicht.
105. Zum Ganzen: Böckli, 4. Aufl., § 19 N. 14 und N. 18 f.; Böckli, 2. Aufl., N. 2058(1); Forstmoser, SJZ, S. 159; BK-Stauffer, Art. 2 N. 9 und N. 39; BSK-Vischer, Art. 2 SchlT AG OR N. 3 und N. 7 f. In diese Richtung auch: Plüss/Caldoro, S. 838; Rapp, S. 108; Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 65 und N. 67 Fn. 165.
106. Hürlimann, S. 67.
107. Hürlimann, S. 68.
108. Erste Auffassung gemäss obiger N. 37.
109. Zweite Auffassung gemäss obiger N. 41.
110. Das neue Recht spricht von Sonderuntersuchung (vgl. Art. 697c ff. nOR; Forstmoser/Küchler, Einleitung N. 146).
111. BGE 120 II 393 E. 3 S. 395 f.
112. Dazu oben N. 11 ff.
113. BGE 120 II 393 E. 3 S. 396.
114. Siehe oben N. 25.
115. Forstmoser, SJZ, S. 158.
116. BSK-Schenker, Art. 627 OR N. 1.
117. Dazu: Botschaft Aktienrecht 2016, S. 486 f.
118. Vgl.: Forstmoser/Küchler, Art. 627 N. 5.
119. Forstmoser, SJZ, S. 158.
120. Siehe bspw. die Musterstatuten des Handelsregisteramts des Kantons Zürich (abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/wirtschaft->

arbeit/handelsregister.html; zuletzt besucht am 8.8.2023).

121. Böckli, 5. Aufl., § 10 N. 174.

122. Dazu: PK-Lambert/Müller, Art. 12 VegüV N. 16, N. 31 und N. 239.

123. Siehe: Gericke/Müller/Häusermann/Hagmann, S. 338;

Gnos/Hohler/Kummer/Brazerol, S. 66. Ein wirtschaftlicher Zweck liegt vor, wenn das Unternehmen einen ökonomischen Vorteil (geldwerter Nutzen) zugunsten der GesellschafterInnen anstrebt (Botschaft Aktienrecht 2016, S. 486; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 4 N. 7 f.).

124. Forstmoser/Küchler, Art. 154 StGB N. 5;
Gnos/Hohler/Kummer/Brazerol, S. 70.

125. Siehe auch: Forstmoser/Küchler, Art. 626 N. 29.

126. Kotierungsreglement der SIX Swiss Exchange AG vom 15.7.2022, Stand am 1.5.2023.

127. Kotierungsreglement der BX Swiss AG, Stand vom 1.5.2023.

128. Bezüglich Transparenz auch: Art. 1 Abs. 2 FinfraG.

129. Ferner verkünden auch die StimmrechtsberaterInnen (*Proxy Advisors*) generelle Empfehlungen betreffend Statutenanpassungen; vgl. bspw. von Glass Lewis (Switzerland-Voting-Guidelines-GL-2023.pdf (glasslewis.com) (zuletzt besucht am 8.8.2023).

130. Bereits: Heller, S. 5.

131. Vgl.: Forstmoser, EF, S. 321; Plüss/Caldoro, S. 838; Walter/Johomenotti/Fischer/Wyss, S. 10.

132. Böckli, 5. Aufl., § 17 N. 26; EHRA, Faktenblätter, S. 152, S. 164, S. 166, S. 170 und S. 172; Forstmoser/ Küchler, Art. 2 ÜBest N. 6.

Fraglich ist die Rechtsnatur der Faktenblätter des EHRA.

Normalerweise erlässt das EHRA Praxismitteilungen, die es auf seiner Webseite ohne Kostenschranke publiziert (<https://ehra.fenc eit.ch/de/praxismitteilungen/>; zuletzt besucht am 8.8.2023). Die Kompetenz des EHRA zum Erlass von Weisungen ergibt sich aus Art. 943 OR i.V.m. Art. 5 Abs. 2 lit. a HRegV. Diese Praxismitteilungen haben keine Gesetzeskraft und richten sich als Verwaltungsverordnungen nur an die kantonalen Handelsregisterämter. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist von solchen Verwaltungsverordnungen nicht ohne Not abzuweichen, soweit sie eine langjährige, rechtsgleiche Praxis kodifizieren (BVGer B-633/2013 vom 12. November 2014 E. 3.2; BVGer B-4719/2010 vom 31.8.2010 E. 3.3). Das Bundesverwaltungsgericht forderte einmal eine Konsultation aller interessierten Kreise (BVGer B-633/2013 vom 12.11.2014 E. 3.2). Dies dürfte oftmals nicht bzw. nicht

öffentlich geschehen sein.

Demgegenüber befinden sich die Faktenblätter in der kostenpflichtigen Zeitschrift REPRAX. Die EHRA, Praxismitteilung 1/23 hat auf die Faktenblätter bereits (ohne Angabe der Fundstelle) verwiesen (siehe EHRA, Praxismitteilung 1/23, S. 5). Somit stellt sich die Frage, ob auf die erwähnte Rechtsprechung auch bei den Faktenblättern zur Anwendung gelangt. Dies ist unseres Erachtens zu verneinen. Es handelt sich bei diesen Faktenblättern um einen Zeitschriftenbeitrag, der zwar vom EHRA publiziert wurde, aber nicht denselben rechtlichen Status hat, wie eine behördeninterne Verwaltungsverordnung. Somit sind die Faktenblätter für die Auslegung nach Art. 1 Abs. 3 ZGB im Falle von Gesetzeslücken zu berücksichtigen, sofern sich diese als bewährte Lehre und Überlieferung etablieren

133. Im Zuge der Covid-Pandemie wurde es ermöglicht, Generalversammlungen in besonderer Form unter Ausschluss der physischen Präsenz der Aktionäre durchzuführen («Covid-Generalversammlungen» i.S.v. Art. 27 aCovid-19-Verordnung 3 [SR 818.101.24]). Da bei Covid-Generalversammlungen das Prinzip der Unmittelbarkeit nicht zwingend eingehalten werden musste, dürfen diese Ausnahmeformen nicht mit dem Modus der virtuellen Generalversammlung verwechselt werden. Seit dem 1.1.2023 sind Covid-Generalversammlungen nicht mehr zulässig, da die entsprechende Bestimmung durch das Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision aufgehoben wurde (Art. 29 Abs. 5 aCovid-19-Verordnung 3).
134. Forstmoser/Küchler, Art. 716b N. 7.
135. Vgl.: Weber/Hubli/Ah Choon/Houdrouge, Ziff. 2.1.
136. Bockli, 5. Aufl., § 17 N. 22.
137. Forstmoser/Küchler, Art. 735c N. 11; Heller, S. 4.
138. Zum Anpassungsbedarf der Statuten oben N. 48 ff.
139. Siehe zur ähnlichen Problematik mit zusammenhängenden

Tatsachen unten N. 118 ff.

140. EHRA, Praxismitteilung 1/22 vom 17.1.2022, Statutenänderungen im Hinblick auf die Revision des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 19.6.2020.
141. EHRA, Praxismitteilung 1/22, Ziff. 1.
142. EHRA, Praxismitteilung 1/22, Ziff. 2.1.
143. Für die GmbH aus Art. 73 nHRegV und die Genossenschaft aus Art. 87 nHRegV.
144. Betreffend Vergütungsrecht: Forstmoser/Küchler, Art. 732 N. 8.
145. Mit Formulierungsvorschlägen: EHRA, Praxismitteilung 1/22, Ziff.

2.1.

146. Zum Ganzen: EHRA, Praxismitteilung 1/22, Ziff. 2.2.
147. EHRA, Mitteilung 2001, S. 2 mit Verweis auf Bericht und Antrag der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerats zur Parlamentarischen Initiative Herabsetzung des Mindestnennwertes von Aktien vom 11.9.2000, BBL 2000 S. 5501, S. 5505.
148. EHRA, Mitteilung 2001, S. 3.
149. EHRA, Mitteilung 2001, S. 3.
150. *«Der Grundsatz der Einheit der Materie verlangt, dass zwei oder mehrere Sachfragen und Materien nicht in einer Art und Weise miteinander zu einer einzigen Abstimmungsvorlage verbunden werden, die die Stimmberechtigten in eine Zwangslage versetzen und ihnen keine freie Wahl zwischen den einzelnen Teilen belassen.»* (BGer 1P.223/2003 vom 27.8.2003 E. 2.2 im Zusammenhang mit Art. 34 Abs. 2 BV).
151. Forstmoser/Küchler, Art. 700 N. 15.
152. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 554; Schenker/Schenker, S. 218.
153. Dazu: Müller, N. 460 ff.
154. Müller, N. 501.
155. Vgl.: Schott, § 10 N. 38 und N. 41.
156. Müller, N. 422.
157. Böckli, 5. Aufl., § 8 N. 167; Dubs, Dieter, Das Traktandierungsbegehren im Aktienrecht, Zürich 2008, N. 85; Schott, § 10 N. 41.
158. Böckli, 5. Aufl., § 8 N. 167.
159. Müller, N. 448. Aus diesem Grund dürfen AktionärInnen nur Anträge *«im Rahmen der Verhandlungsgegenstände stellen»* (Art. 700 Abs. 4 aOR und Art. 699b Abs. 5 nOR). Verhandlungsgegenstände ist der Begriff des Gesetzgebers für Traktanden (vgl. anstatt vieler: Böckli, 5. Aufl., § 8 N. 165).
160. EHRA, Faktenblätter, S. 155.
161. EHRA, Faktenblätter, S. 155 f. und S. 167.
162. Zum Ganzen: Botschaft Aktienrecht 2016, S. 554.
163. Forstmoser/Küchler, Art. 700 N. 16.
164. Druey/Druey Just/Glanzmann, § 12 N. 50.
165. Enger sachlicher Zusammenhang bejahend bei allen Bestimmungen, die der Umsetzung der VegüV dienen: Kummer Angela, Statutarische Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich von «Say on Pay», Zürich et al. 2019 (= SSHW 348), N. 70 m.w.H.

166. Schenker/Schenker fordern eine separate Abstimmung über den Entzug des Bezugsrechts im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung, weil es sich dabei um einen starken Eingriff in die Rechte der AktionärInnen handelt (Schenker/Schenker, S. 218).
167. Allgemein: Müller, N. 537.
168. Vgl.: Art. 692 Abs. 2 Satz 2 OR.
169. Müller, N. 538.
170. Ebenso: EHRA, Faktenblätter, S. 156. Eine zwingende statutarische Bereinigung betreffend die Umwandlung von Inhaber- zu Namenaktien von Gesetzes wegen sieht Art. 5 Abs. 2 zu den Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21.6.2019 (Global-Forum-Gesetz) vor.
171. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 554; Forstmoser/Küchler, Art. 700 N. 17; Müller, N. 452 f.
172. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 554.
173. Forstmoser/Küchler, Art. 700 N. 17.
174. Forstmoser/Küchler, Art. 700 N. 18.
175. Zum Ganzen: Müller, N. 455 ff.
176. Hubacher/Sieber/Vogel/Baumberger, S. 4.
177. Ein qualifiziertes Quorum ergibt sich aus Art. 704 aOR bzw. nOR sowie gegebenenfalls aus einer Statutenbestimmung (vgl. Art. 703 aOR bzw. Art. 703 Abs. 1 nOR; vgl. Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 16 N. 355).
178. Vgl.: Hubacher/Sieber/Vogel/Baumberger, S. 4.
179. Böckli, 5. Aufl., § 8 N. 169; EHRA, Faktenblätter, S. 170; Forstmoser/Küchler, Art. 700 N. 19; Schenker/Schenker, S. 220. Vgl. auch: Botschaft Aktienrecht 2016, S. 554 («*zumindest anfechtbar*»). Eisenring geht – wie die Botschaft – ebenfalls davon aus, dass der entsprechende Beschluss «*zumindest anfechtbar*» ist (OFK-Eisenring, Art. 700 OR N. 7).
180. Müller, N. 468 und N. 500. In diese Richtung auch: Knobloch Stefan, Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, Zürich 2011, S. 401 f.
181. Gegen einer allgemeine Rügeobliegenheit bei Verfahrensmängeln: Böckli, 5. Aufl., § 14 N. 150; Schott, § 18 N. 27 f. Anders im Vereinsrecht: BGE 132 III 503 E. 3.3 S. 508 f.
182. BGE 114 II 68 E. 2 S. 70; BSK-Dubs/Truffer, Art. 706 OR N. 26; Mezger Nick, Die Handelsregistersperre nach Art. 261 ff. ZPO, Zürich et al. 2023 (= SSZ 43), N. 180; Müller Lukas/Rizzi Natascha, Die Handelsregistersperre in der Praxis – ausgewählte Aspekte zum einstweiligen Rechtsschutz, REPRAX 4/2018, S. 179–201, S. 188.

183.

183. Dazu: Böckli, 5. Aufl., § 14 N. 199; von der Crone, § 5 N. 71.
184. Betreffend Statuten siehe Fn. 80.
185. Vgl.: ZK-Bühler, Art. 716b OR N. 31; der Handelsregisterpublizität unterliegen derlei Reglemente nicht.
186. Anders als die Statuten werden die Reglemente der Gesellschaft durch den Verwaltungsrat und nicht durch die

Generalversammlung geändert (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR).
Entsprechend ist der Grundsatz der Einheit der Materie nicht zu beachten.
187. Art. 701d nOR.
188. Art. 701c nOR.
189. Art. 701a Abs. 3 nOR.
190. Vgl.: Müller Roland/Akeret Fabian, Die Generalversammlung nach revidiertem Aktienrecht, SJZ 1/2021, S. 7–21, S. 20; siehe das Musterreglement von Müller Roland/Horber Felix, Neues Aktienrecht: Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung, SJZ 1 (2023), S. 43–56, S. 53 ff.
191. M.w.H.: Reiser Nina, Digitale Generalversammlungen und Verwaltungsratssitzungen, SZW 5/2022, S. 401–415, S. 410.
192. Auch Zirkulationsbeschlüsse genannt (Forstmoser/Küchler, Art. 713 N. 9 *in fine*).
193. Forstmoser/Küchler, Art. 717a N. 9.
194. Forstmoser/Küchler, Art. 717a N. 9.
195. Siehe: Fn. 78.
196. *Securities lending* und Repo-Geschäft.
197. Böckli, 5. Aufl., § 5 N. 90; Forstmoser/Küchler, Art. 685d N. 7.
198. Gemäss Bieri handelt es sich dabei bloss um eine Konkretisierung des bereits bestehenden Rechts (Bieri Adrian, Statutarische Beschränkungen des Stimmrechts bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien, Zürich 2011, N. 531 (= SSHW 303)).
199. Böckli, 5. Aufl., § 9 N. 136.
200. Vgl.: Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, §16 N. 627.
201. Von der Crone, § 14 N. 582; Blattmann Julia, Kapitalband – quo vadis?, in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2022, S. 5.
202. M.w.H.: Tagmann Adrian, in: Siffert/Turin (Hrsg.), SHK Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013, Art. 49 N. 6.
203. Anstatt vieler: BSK-Zindel/Isler, Art. 651 OR N. 5.
204. CHK-Müller, Art. 651 OR N. 4.

205. Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance vom 29.6.2022, Stand am 1.1.2023.
206. Das EHRA verlangt grundsätzlich bei einer Totalrevision, dass sämtliche Bestimmungen dem neuen Recht entsprechen (EHRA, Faktenblätter, S. 155 f.).
207. Forstmoser/Küchler, Art. 3 ÜBest N. 6.
208. EHRA, Praxismitteilung 1/23, S. 3.
209. Noch zum alten Entwurf vom 21.12.2007: Böhler Benjamin, Das Kapitalband, Zürich 2012, N. 250 (= ZStP 242).
210. Von der Crone/Dazio, S. 517.
211. Gericke Dieter/Lambert Claude, Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung, Kapitalband, Art. 650–657 OR, § 3 N. 45, in: Nobel Peter/Müller Christoph (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Das Aktienrecht Kommentar der ersten Stunde, Bern 2023).
212. EHRA, Praxismitteilung 1/23, S. 3; von der Crone/Dazio, S. 517.
213. Richtlinie betr. Ausgestaltung von Effekten vom 6.12.2022, Stand am 1.1.2023.
214. Richtlinie betr. Regelmeldepflichten für Emittenten mit Beteiligungsrechten (Beteiligungspapieren), Anleihen, Wandelrechten, Derivaten und kollektiven Kapitalanlagen vom 6.12.2022, Stand am 1.1.2023.
215. Richtlinie betr. Verfahren für Beteiligungsrechte vom 6.12.2022, Stand am 1.4.2023.
216. Forstmoser/Küchler, Vorb. zu Art. 653–653i N. 3.
217. Böckli, 5. Aufl., § 2 N. 115, Forstmoser/Küchler, Vorb. zu Art. 653–653i N. 4; Reutter/Hammer, S. 304; Schenker/Schenker, S. 90 ff.
218. Gericke/Müller/Häusermann/Hagmann, S. 326.
219. Reutter/Hammer, S. 307.
220. Siehe den Anwendungsbereich in Art. 732 Abs. 1 nOR. Denkbar ist auch eine Unterstellung unter Art. 734f nOR (vgl. Art. 732 Abs. 2 nOR; OK-Forrer/Müller, Art. 734f OR N. 26; Forstmoser/Küchler, Art. 734f N. 11).
221. Näher dazu: OK-Forrer/Müller, Art. 734f OR N. 19 ff.
222. Dazu: Forstmoser/Küchler, Art. 734f N. 12 und Art. 4 ÜBest N. 5.
223. OFK-Müller, Art. 734f OR N. 11.
224. Stojanovic, S. 179. Müller weist zudem daraufhin, dass die Tätigkeit in der Geschäftsleitung nach traditionellem Verständnis eher in einem Vollzeitpensum ausgeübt wird (OFK-Müller, Art. 734f N. 7).

225. Siehe: OK-Forrer/Müller, Art. 734f OR N. 30 f.; Schenker/Schenker, S. 256; Stojanovic, S. 179; Bericht des Bundesrates zum dritten Geschlecht, S. 6 f.
226. Postulat 17.4121 von Arslan Sibel vom 13.12.2017, Drittes Geschlecht im Personenstandsregister, angenommen im Nationalrat am 17.12.2018; Postulat 17.4185 von Ruiz Rebecca Ana vom 14.12.2017, Einführung einer dritten Geschlechtsidentität. Folgen für die Rechtsordnung und für Infostar, angenommen im Nationalrat am 17.12.2018.
227. Bericht des Bundesrates zum dritten Geschlecht, S. 18.
228. Vgl.: OK-Forrer/Müller, Art. 734f OR N. 30; Kunz Peter V., Zum «Aktienrecht 4.0»: Einordnung und Überblick zur neuen schweizerischen Aktienrechtsordnung, recht 4 (2021), S. 195–210, S. 201.
229. Siehe: Fn. 205.
230. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 465.
231. Vgl.: Böckli, 5. Aufl., § 17 N. 37.
232. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 627; Hunkeler Daniel/Wohl Georg/Schönmann Zeno, Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust, Überschuldung, Art. 725-725c, § 17 N. 111, in: Nobel Peter/Müller Christoph (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Das Aktienrecht Kommentar der ersten Stunde, Bern 2023.
233. BSK-Bauer/Luginbühl, Art. 293a SchKG N. 1a und N. 7.
234. Vgl.: BSK-Bauer/Luginbühl, Art. 293a SchKG N. 7.
235. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 635; Forstmoser/Küchler, Art. 293a N. 6 und SchKG ÜBest N. 3.
236. PK-Oser/Müller, Art. 28 VegüV N. 11.
237. Vgl.: Forstmoser/Küchler, Art. 6 ÜBest N. 3.
238. Siehe: PK-Oser/Müller, Art. 28 VegüV N. 11.
239. Forstmoser/Küchler erkennen dieser Bestimmung indes geringe Relevanz zu und gehen davon aus, dass die Verträge längst VegüV-konform seien (Forstmoser/Küchler, Art. 6 ÜBest N. 4). Vgl. auch Böckli, 5. Aufl., § 17 N. 32.
240. BSK-Kägi, Art. 12 VegüV N. 65; PK-Lambert/Müller, Art. 12 VegüV N. 86.
241. Siehe: PK-Lambert/Müller, Art. 12 VegüV N. 86 und N. 90 f.
242. Nobel, N. 67. Der Gesetzgeber verzichtete auf eine explizite Regelung der Rechtsfolgen und überlässt diese den Gerichten im konkreten Einzelfall (siehe: Botschaft Aktienrecht 2016, S. 627).
243. Vgl.: Druey/Druey, Just/Glanzmann, S. 8 N. 141; Glanzmann, S. 125

243. vgl. Druey/Druey Gasser/Glanzmann, S. 6 N. 171, Glanzmann, S. 129.
Anderer Ansicht: Vischer, iusNet, S. 1.
244. So aber: Vischer, iusNet, S. 1.
245. ExpertSuisse, Übergangsbestimmungen zu den neuen Schweizer Standards zur Abschlussprüfung (SA-CH) vom 12.7.2022, S. 4.
246. Ayranova Tatiana/Guidoum Sammy/Rüegg Charlotte, Die Aktienrechtsrevision aus dem Blickwinkel von Finanzierungstransaktionen, Was bei Finanzierungstransaktionen infolge des neuen Aktienrechts zu beachten ist, iusNet Bank- und Kapitalmarktrecht vom 27.4.2023, S. 10.
247. Siehe dazu die Koordinationsbestimmungen in Änderung des Obligationenrecht (Indirekter Gegenvorschlag «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt») vom 19.6.2020, AS 2021 846, S. 6 f.
248. Dazu: Forstmoser/Küchler, Art. 7 ÜBest N. 4; Schenker/Schenker, S. 396 f.
249. Forstmoser/Küchler, Vorb. zu OR 964a–964l N. 12. Ebenso in Bezug auf den Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative: Fischer J., S. 18. Dazu auch unten N. 103.
250. Im Schlussabstimmungstext waren die Bestimmungen zur Transparenz über nichtfinanzielle Belange noch als Art. 964^{bis} bis Art. 964^{quater} nOR aufgeführt. Die Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit waren in Art. 964^{quinquies} bis Art. 964^{septies} im Schlussabstimmungstext enthalten
251. Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit vom 3.12.2021 (SR 221.433).
252. Die weiteren Umweltbelange werden von der Verordnung nicht erfasst (vgl. Erläuterungen zur Verordnung über die Berichterstattung über Klimabelange vom 23.11.2022, Ziff. 4).
253. Siehe: Brand Patric, Auslegeordnung zu den CSR-Berichterstattungs- und Sorgfaltsprüfungspflichten, GesKR 3/2021, S. 344–367, S. 363.
254. Unklar ist, ob es sich dabei um eine bindende Genehmigung handelt oder um eine Konsultativabstimmung. Das Bundesamt für Justiz äussert sich in seinem Bericht nicht explizit zu dieser Frage (Bericht des Bundesamts für Justiz zur Transparenz bezüglich nichtfinanzieller Belange und Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit vom 19. November 2019). Böckli zieht eine Analogie zur Konsultativabstimmung über den Vergütungsbericht bei

- prospektiv im Vorjahr genehmigten variablen Vergütungen (Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 nOR) und postuliert für diesen Bericht ebenfalls lediglich eine Konsultativabstimmung (Böckli, 5. Aufl., § 6 N. 714; ebenfalls in diese Richtung: Forstmoser/Küchler, Art. 964c N 5). Demgegenüber vertreten Kaufmann/Biggoer die Auffassung, dass es sich nicht um eine Konsultativabstimmung handle, weil der Gesetzgeber diese nicht explizit vorgesehen hat (Kaufmann Christine/Biggoer Serge, Konzernverantwortung, Art. 964a-c, Art. 964j-l, § 29 N. 34, in: Nobel Peter/Müller Christoph (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Das Aktienrecht Kommentar der ersten Stunde, Bern 2023).
255. Hierbei handelt es sich lediglich um eine Ordnungsvorschrift (näher: BSK-Dubs/Truffer, Art. 699 OR N. 22; CHK-Tanner, Art. 699 OR N. 3).
256. Fischer J., S. 18; Forstmoser/Küchler, OR ÜBest KVI N. 4.
257. Für eine Einhaltung bereits für das Geschäftsjahr 2023 (Publikation im ersten Semester 2024): Lenz & Staehelin, Corporate ESG reporting: Latest developments, Update Newsflash January 2023, S. 2.
258. Siehe: Fn. 205.
259. Abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_DE.html#title1 (zuletzt besucht am 8.8.2023).
260. Abrufbar unter EUR-Lex - 52022PC0071 - EN - EUR-Lex (europa.eu) (zuletzt besucht am 8.8.2023).
261. Vgl.: Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 19 N. 143.
262. EHRA, Faktenblätter, S. 173.
263. EHRA, Praxismitteilung 1/22, Ziff. 3; Meisterhans, S. 439.
264. EHRA, Faktenblätter, S. 173. Auch: Meisterhans, S. 439.
265. Vgl.: Broggini, S. 462; Forstmoser, SJZ, S. 147.
266. BSK-Däppen, Art. 50 SchlT ZGB N 1.
267. Siehe: EHRA, Praxismitteilung 1/21 vom 10.2.2021, Präzisierungen bezüglich Eintragungen in das Handelsregister, Ziff. 2.
268. In Art. 652f Abs. 2 OR hat der Gesetzgeber wohl vergessen, die Sachübernahme zu streichen. Es handelt sich dabei um ein offensichtliches gesetzgeberisches Versehen (vgl. Schenker/Schenker, S. 12).
269. Vischer, SJZ, S. 175.
270. Dazu oben N. 11 ff.
271. EHRA, Faktenblätter, S. 160.
272. Druey/Druey Just/Glanzmann, § 9 N. 40. Zu den Konsequenzen

- bspw.: Böckli, 4. Aufl., § 1 N. 445; Forstmoser/Küchler, Art. 753 N. 6.
273. Forstmoser/Küchler, Art. 628 N. 16; Meisterhans, S. 434; Walter/Joho-Menotti/Fischer/Wyss, S. 2.
274. EHRA, Faktenblätter, S. 160. Wie das EHRA auch Vischer mit der Begründung der sofortigen Anwendbarkeit des neuen Aktienrechts gemäss Art. 1 Abs. 2 ÜBest: Vischer, SJZ, S. 181 f.
275. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 482.
276. Dazu oben N. 11 ff.
277. Dazu oben N. 11 ff.
278. Zum Ganzen: Aus der Au, N. 530 ff. Das EHRA gelangt ohne Begründung zum selben Ergebnis (EHRA, Faktenblätter, S. 158).
279. EHRA, Faktenblätter, S. 158.
280. Broggin, S. 432; BK-Mutzner, Art. 1 SchlT ZGB N. 1.
281. Ausführlich: Broggin, S. 432.
282. BK-Mutzner, Art. 1 SchlT ZGB N. 16.
283. Vgl.: BK-Mutzner, Art. 1 SchlT ZGB N. 16.
284. M.w.H.: Broggin, S. 432 f.; BK-Mutzner, Art. 1 SchlT ZGB N. 18 f.
285. Ebenso mit dem Vorbehalt, dass es sich um klar abgrenzbare Etappen handeln müsse: Forstmoser, SJZ, S. 160. Anderer Ansicht: EHRA, Praxismitteilung 3/22, Ziff. 2.1 betreffend Kapitalerhöhungen und Ziff. 2.2 betreffend Kapitalherabsetzungen.
286. Forstmoser wendet dabei Art. 4 SchlT ZGB analog an (Forstmoser, SJZ, S. 160).
287. Anstatt vieler: BSK-Zindel/Isler, Art. 650 OR N. 36.
288. Böckli, 5. Aufl., § 2 N. 72; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 52 N. 85.
289. EHRA, Praxismitteilung 3/22, Ziff. 2.1.
290. Märki, S. 165. Zum alten Art. 49 SchlT ZGB: BGE 111 II 186 E. 6 S. 191; BSK-Däppen, Art. 49 SchlT ZGB N. 1 und N. 3.
291. Zum alten Art. 49 SchlT ZGB: BSK-Däppen, Art. 49 SchlT ZGB N. 5.
292. Märki, S. 164.
293. EHRA, Praxismitteilung 3/22, Ziff. 2.1. Das EHRA folgt damit, ohne dies explizit anzusprechen, der organischen Auffassung (vgl. oben N. 118).
294. Schweizerisches Handelsamtsblatt.: <https://www.shab.ch/#!/gazette>
295. EHRA, Praxismitteilung 3/22, Ziff. 2.2.

296. Dazu oben: N. 97 ff.
297. Dieses ist für kotierte Gesellschaften zwingend zu beachten; andere Gesellschaften können es teilweise oder vollständig freiwillig in den Statuten vorsehen (Art. 732 Abs. 2 nOR).
298. Von der Crone, § 18 N. 1552; die Aktienrechtsrevision erfüllt damit auch den Verfassungsauftrag von Art. 95 Abs. 3 BV.
299. Vgl. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 485 f.
300. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 591; zu beachten ist, dass kotierte Gesellschaften gemäss Ziff. 3.2 und Ziff. 4.2 Anhang RLCG zusätzlich noch anderslautende Offenlegungspflichten treffen. Verweisungen im Corporate Governance-Bericht auf den Vergütungsbericht dürften zulässig sein.
301. Dies bedeutet, dass im Voraus über die im folgenden Jahr ausgerichtete Vergütung abgestimmt wird (m.w.H. von der Crone, § 18 N. 1573 ff.).
302. Vgl.: Botschaft Aktienrecht 2016, S. 594; Forstmoser/Küchler, Art. 735 N. 16; Gnos/Hohler/Kummer/Brazerol, S. 60; Heller, S. 4.
303. Unter der VegÜV war noch eine Handlung «*wider besseres Wissen*» verlangt, weshalb PK-Richers, Art. 24 VegÜV N. 130, eine Verschärfung des Straftatbestands erkennt. Die Botschaft Aktienrecht 2016, S. 641 ff., hält jedoch fest, dass Eventualvorsatz nach wie vor ausscheide.
304. Gericke/Müller/Häusermann/Hagmann, S. 338: dies im Gegensatz zur bisherigen Ansicht in der Wirtschaftsrechtspraxis (Jentsch Valentin/Müller Lia B., Neuregelung der Vergütungen von Organmitgliedern in börsenkotierten Aktiengesellschaften, AJP 1/2023, S. 21–29, S. 28).
305. Vgl. dazu Böckli, 5. Aufl., § 10 N. 259 ff., der vom «*Einjahresprinzip*» spricht.
306. Böckli, 5. Aufl., § 10 N. 260.
307. Forstmoser/Küchler, Art. 735b N. 5; Die Botschaft Aktienrecht 2016, S. 595, fordert derweil, dass der Vertrag den Vorbehalt der Wiederwahl enthalten soll.
308. Das alte Recht sprach von Sonderprüfung (vgl. Art. 697c ff. aOR; Forstmoser/Küchler, Einleitung N. 146).
309. Dazu oben N. 11 ff.
310. BGE 120 II 393 E. 3 S. 395 f.
311. Forstmoser/Küchler, Art. 701b N. 6; Schott, § 16 N. 7.
312. Zur Möglichkeit des Verzichts: Art. 701b Abs. 2 nOR und EHRA, Praxismitteilung 1/23, S. 4 f.

313. Vgl. Gericke, S. 10 N. 2

313. vgl.: SCHÜLL, § 10 IV. 6.
314. Der Ort lässt sich dem Protokoll der Generalversammlung entnehmen (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 1 nOR).
315. Ebenso im Allgemeinen zu Statutenbestimmungen, die ab dem 1.1.2023 dem qualifizierten Quorum unterstehen: Fischer D., S. 19; Gericke/Müller/Häusermann/Hagmann, S. 341. Der Grundsatz der Nichtrückwirkung wird jeweils nicht erwähnt.
Siehe zur selben Frage betreffend Stichentscheid in der Generalversammlung und betreffend statutarischen Schiedsklauseln unten N. 144 bzw. N. 194.
316. BGE 143 III 120 E. 3.2 S. 123; BGE 95 II 555 E. 2 S. 559 ff.; BGer 4C.88/2000 vom 27.6.2000 E. 3b. Aus der Lehre anstatt vieler: Böckli, 4. Aufl., § 12 N. 358.
317. ZK-Tanner, Art. 703 OR N. 164. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel argumentieren in sachlicher Hinsicht für die Anwendbarkeit des qualifizierten Quorums, weil sie die Einführung des Stichentscheids mit der Einführung von Stimmrechtsaktien i.S.v. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 2 aOR vergleichen (heute: Art. 704 Abs. 1 Ziff. 8 nOR) qualifizieren (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 57 Fn. 23a).
318. Zum Grundsatz der Nichtrückwirkung oben N. 11 ff.
319. Ebenso im Allgemeinen zu Statutenbestimmungen, die ab dem 1.1.2023 dem qualifizierten Quorum unterstehen: Fischer D., S. 19; Gericke/Müller/Häusermann/Hagmann, S. 341. Der Grundsatz der Nichtrückwirkung wird jeweils nicht erwähnt.
320. Vgl.: BGE 143 III 120 E. 3.2 S. 124; Zysset Pascal/Galli Dario, Los- oder Stichentscheid? – Wahl zwischen Pest und Cholera, Besprechung des Urteils des Bundesgerichts 4A_579/2016 vom 28.2.2017, recht 2/2017, S. 125–136, S. 130 f.
321. Forstmoser/Küchler, Art. 703 N. 7.
322. Art. 806 Abs. 3 OR ist das Pendant im Recht der GmbH zu Art. 693 Abs. 3 OR im Aktienrecht. Aus diesem Grund hat u.E. auch die dazu ergangene Relativierung des Bundesgerichts zu gelten, wonach diesbezüglich der Stichentscheid nicht möglich ist (vgl. oben N. 145 sowie die an dieser Stelle zitierten Quellen).
Betreffend das qualifizierte Quorum i.S.v. Art. 808b OR m.w.H.: BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 808b N. 1.
323. Forstmoser/Küchler, Art. 960f N. 5.
324. Vgl. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 618.
325. Forstmoser/Küchler, Art. 960f N. 5.
326. Diese Bestimmung kodifiziert die Praxis des bisherigen Rechts (Botschaft Aktienrecht 2016, S. 508; Böckli, § 6 N. 463;

- Forstmoser/Küchler, Art. 653/ N. 4). Revisionsberichte i.S.v. Art. 732 Abs. 2 aOR, die älter als sechs Monate waren, wiesen die Handelsregisterämter i.d.R. zurück (vgl.: Böckli, 4. Aufl., § 2 N. 356; BSK OR II-Küng/Schoch, Art. 732 N. 15).
327. Böckli, 5. Aufl., § 6 N. 465.
328. Art. 725 Abs. 2 aOR spricht von «Zwischenbilanz».
329. EHRA, Praxismitteilung 3/2022, Ziff. 3.
330. Zur Abschaffung der zweiten Zuweisung: Forstmoser/Küchler, Art. 672 N. 9; Hubacher/Sieber/Vogel/Baumberger, S. 6.
331. Müller Lukas/Musliu Nagihan, Die drohende Zahlungsunfähigkeit und die damit verbundenen finanziellen Führungsaufgaben des Verwaltungsrats, in: Jung Peter/Krauskopf Frédéric/Cramer Conradin (Hrsg.), Theorie und Praxis des Unternehmensrechts – Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, Zürich et al. 2020, S. 501–518, S. 503 ff. und S. 512 ff.
332. Vgl. Druey/Druey Just/Glanzmann, § 8 N. 106.
333. Böckli, 5. Aufl., § 11 N. 11(2).
334. Vgl. Forstmoser/Küchler, Art. 725a N. 8; Zu den verschiedenen Ansichten: Moggi, S. 5.
335. Siehe: Böckli, 5. Aufl., § 11 N. 148; von der Crone, § 23 N. 1998.
336. Dazu: Forstmoser/Küchler, Art. 725a N. 9; Glanzmann, S. 117; Moggi, S. 23.
337. Glanzmann, S. 117.
338. Eine Gesellschaft mit weniger als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt kann auf die eingeschränkte Revision verzichten, falls sämtliche AktionärInnen zustimmen (Art. 727a Abs. 2 OR).
339. Der Verwaltungsrat ernennt *ad hoc* den zugelassenen Revisor oder die zugelassene Revisorin (Art. 725a Abs. 2 nOR *in fine*).
340. Moggi, S. 23 f.; Andernfalls sind die auf der Jahresrechnung basierenden Beschlüsse der Generalversammlung nichtig (Art. 731 Abs. 3 OR; Druey/Druey Just/Glanzmann, § 8 N. 119). Diese Revisionspflicht entfällt, falls der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht (Art. 725a Abs. 3 nOR).
341. Gleicher Meinung: EHRA, Praxismitteilung 3/22, Ziff. 3.
342. Moggi, S. 25.
343. Vgl. dazu: Druey/Druey Just/Glanzmann, § 8 N. 146 f.; Glanzmann, S. 127 f.
344. Von der Crone spricht von einem «dauerhaften Unrechtszustand» (von der Crone, § 23 N. 2008).
345. Es gibt somit kein grandfathering, was laut Böckli jedoch

343. Es gibt somit keine Grundannahme, was laut Böckli jedoch angezeigt gewesen wäre (Böckli, 5. Aufl., § 17 N. 38).
346. Anderer Ansicht: Böckli unter Berufung auf das Rückwirkungsverbot (Böckli, 5. Aufl., § 17 N. 38). Vgl. auch Art. 49 Abs. 3 SchlT ZGB, wonach eine laufende Verjährungsfrist ebenfalls weiterläuft.
347. Vgl. dazu auch: von der Crone, § 23 N. 2005 ff.
348. Siehe: Handelsgericht des Kantons Zürich HG100052 vom 7.3.2013 (vgl. insbesondere E. III.3.3).
349. Siehe: Fischer D., S. 17; Forstmoser/Küchler, Art. 725b N. 16. Gleichwohl wird die geschaffene Rechtssicherheit begrüsst (von der Crone, § 23 N. 2007).
350. KuKo-Pfaffinger, Vorb. Art. 1–50 SchlT ZGB N. 2.
351. Ausführlich zu den Grundsätzen des intertemporalen Zivilprozessrechts: Schwander, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich et al. 2016, Art. 404 N. 16 ff.
352. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 528; Forstmoser/Küchler, Art. 678 N. 9; von der Crone/Mosch, S. 481.
353. Dazu Art. 671 Abs. 2 und Art. 672 Abs. 2 nOR (vgl.: Forstmoser/Küchler, Art. 678 N. 13).
354. Forstmoser/Küchler, Art. 678 N. 12 f.; von der Crone/Mosch, S. 482.
355. Dazu oben N. 11 ff.
356. Forstmoser/Küchler, Art. 678 N. 11 und N. 15.
357. Vgl.: Gericke/Müller/Häusermann/Hagmann, S. 332.
358. Ausführlich: Chabloz, S. 579.
359. Von der Crone/Mosch, S. 486.
360. Böckli, 5. Aufl., § 14 N. 115; Forstmoser/Küchler, Art. 678 N. 15.
361. Ausführlich: Kägi Urs, Kapitalerhaltung als Ausschüttungsschranke, Zürich et al. 2012 (= SSHW 309), § 9 N. 3 ff.; Brand Patric A., Konzernorganisationsrechtliche Grenzen von Upstream-Darlehen, Studie zur positiven Verrechtlichung des Leistungs- und Finanzverkehrs verbundener Unternehmen, Zürich et al. 2015 (= SSHW 326), N. 943 ff.
362. BGE 120 II 393 E. 3 S. 395 f.
363. Dazu oben N. 11 ff.
364. Betreffend den von der damaligen Sonderprüfung untersuchten Sachverhalt: BGE 120 II 393 E. 3 S. 396.

365. Zur Aktivlegitimation der Gesellschaft: BSK-Vogt, Art. 6/8 OR N. 29.
366. BGE 120 II 393 E. 3 S. 395 f.
367. Forstmoser/Küchler, Art. 678a N. 4.
368. Vgl.: Art. 60 Abs. 2, Art. 760 Abs. 2 und Art. 919 Abs. 2 OR.
369. Dazu: Böckli, 5. Aufl., § 14 N. 140.
370. Vor dem 1.1.2023 sprach das Gesetz noch von Sonderprüfung (vgl. Art. 697a ff. aOR).
371. Dazu oben N. 11 ff.
372. Harisberger, S. 394 f.
373. Chabloz, S. 581; Harisberger, S. 394 f.
374. Harisberger, S. 396.
375. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 605.
376. Hofer/Pfäffli, S. 342 f.
377. Böckli, 4. Aufl., § 19 N. 8. Art. 389 StGB betrifft die strafrechtliche Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung.
378. Vor dem 1.1.2023 sprach das Gesetz noch von Sonderprüfung (vgl. Art. 697a ff. aOR).
379. BGer 4A_277/2010 vom 2.9.2010 E. 2.3.
380. Gemäss Forstmoser/Küchler hätte davon gesprochen werden müssen, dass diese nicht in die Schadenersatzpflicht einzubeziehen sind (Forstmoser/Küchler, Art. 757 N. 8).
381. Dazu oben N. 11 ff.
382. Dazu oben N. 11 ff.
383. Böckli, 5. Aufl., § 14 N. 309; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55 N. 94.
384. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 600.
385. Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 35 f. Besteht ein Aktionärbindungsvertrag, der ebenfalls eine Schiedsklausel vorsieht, wären diese aufeinander abzustimmen (Fischer D., S. 12).
386. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 547; EHRA, Faktenblätter, S. 166; OFK-Hirsiger, Art. 697n OR N. 6.
387. Forstmoser/Küchler, Art. 697n N. 12; Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 36. Mit Beispielen: Botschaft Aktienrecht 2016, S. 547.
388. Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 99.
389. Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 31.
390. Botschaft Aktienrecht 2016, S. 546 mit Verweis auf Mauerhofer, S. 26. Ausführlich: Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 53 ff.
391. OFK-Hirsiger. Art. 697n OR N. 3; Meier. N. 254. Abweichend:

- Alleman, S. 346.
392. EHRA, Faktenblätter, S. 166.
393. Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 136.
394. Alleman, S. 347 f.; Meier, N. 515. Eine Streitigkeit gilt als bestehend, sobald erstmals abweichende Positionen bezogen und mitgeteilt werden (Alleman S. 347). Künftige Streitigkeiten sind somit solche, bei welchen nach Wirksamkeit der Schiedsklausel erstmals abweichende Positionen bezogen und kommuniziert werden.
395. Konkordat vom 27.3.1969 über die Schiedsgerichtsbarkeit.
396. Alleman, S. 347.
397. Meier, N. 515 mit Verweis auf N. 159 f. und N. 254.
398. Im Allgemeinen: Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 91.
399. Zum Ganzen: Alleman, S. 348.
400. Dazu oben N. 11 ff.
401. Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 99.
402. Alleman, S. 340; Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 31.
403. Vgl.: Botschaft Aktienrecht 2016, S. 546; Alleman, S. 340.
404. Vgl.: Art. 704 Abs. 1 Ziff. 14 nOR. Das EHRA vertritt die Auffassung, dass bei Nichteinhaltung des qualifizierten Quorums die Schiedsklausel zu beanstanden wäre (EHRA, Faktenblätter, S. 167). Die fehlerhafte Anwendung eines Quorums führt jedoch zur Anfechtbarkeit (Böckli, 5. Aufl., § 8 N. 622 f.; Huguenin Claire/Mahler Bruno, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit als Folgen mangelhafter Generalversammlungsbeschlüsse, in: Rolf H. Weber/Walter A. Stoffel/Jean-Luc Chenaux/Rolf Sethe (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag, Zürich 2017, S. 131–151, S. 139). Die blosse Anfechtbarkeit ist vom Handelsregisteramt – vorbehaltlich einer Registersperre – nicht zu beachten (vgl. oben N. 69).
405. Damit werden gleichzeitig Art. 176 ff. IPRG ausgeschlossen (Art. 697 Abs. 2 nOR).
406. Dazu oben N. 190.
407. Zum Ganzen: Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 64 f.
408. OFK-Hirsiger, Art. 697n OR N. 10. (ausführlich: Meier, N. 522).
409. Ausführlich: Meier, N. 522. Das Parlament änderte den Entwurf nicht, sondern ergänzte ihn lediglich um den heutigen Abs. 3 von Art. 697n nOR (Forstmoser/Küchler, Art. 697n N. 4). Bei einer Totalrevision hätte das Handelsregisteramt eine Schiedsklausel, die nicht Art. 697n OR entspricht, zu beanstanden

Schiedsklausel, die nicht Art. 69/n OR entspricht, zu beanstanden (EHRA, Faktenblätter, S. 167).

410. Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 66.
411. Zum Grundsatz der Nichtrückwirkung oben N. 11 ff.
412. Meier, N. 521. Ebenso im Allgemeinen zu Statutenbestimmungen, die ab dem 1.1.2023 dem qualifizierten Quorum unterstehen: Fischer D., S. 19; Gericke/Müller/Häusermann/Hagmann, S. 341. Der Grundsatz der Nichtrückwirkung wird jeweils nicht erwähnt. 141 bzw. N. 143.
Siehe zur selben Frage betreffend ausländischen Tagungsort und den Stichentscheid bei der Generalversammlung oben N. 142 bzw. N. 144.
413. Dazu oben N. 11 ff.
414. So auch: Meier, N. 521.
415. Mauerhofer, S. 26; Ritter Thomas, Einheitliche Entscheidung gesellschaftsrechtlicher Beschlussanfechtungsklagen vor Schiedsgerichten, Zürich et al. 2015 (= ZStV 181), N. 705. Siehe
ferner auch: Vogt/Hirsiger-Meier/Hofer, N. 55.

DOI (DIGITAL OBJECT IDENTIFIER)

10.17176/20230901-085735-0

<https://doi.org/10.17176/20230901-085735-0>

CREATIVE COMMONS LIZENZ

Onlinekommentar.ch, Kommentierung zu Übergangsbestimmungen zur Aktienrechtsrevision vom 19. Juni 2020 ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

