

**Stefan Getzmann**

Master of Law
Rechtsanwalt und Urkundsperson
E-MAIL: stefan.getzmann@mattig.ch



Blog > Rechtsberatung > Die Aktienrechtsrevision und der Verwaltungsrat

09.2022

Die Aktienrechtsrevision und der Verwaltungsrat

Die per 1. Januar 2023 in Kraft tretende Aktienrechtsrevision bringt für den Verwaltungsrat Neuerungen in Bezug auf allfällige Interessenkonflikte, die Verwendung elektronischer Hilfsmittel für seine Sitzungen und die Generalversammlungen sowie seine Handlungspflichten bei einer finanziellen Schieflage der Gesellschaft mit sich.



© iStock.com/ insta_photos

Einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates werden in diesem Artikel als «Mitglied des Verwaltungsrates» bezeichnet, während für den Gesamtwahlrat die Bezeichnung «Verwaltungsrat» verwendet wird. «OR» meint das schweizerische Obligationenrecht. «nOR» meint die neuen Bestimmungen im OR.

Frage

Was ändert sich durch die Aktienrechtsrevision für Mitglieder des Verwaltungsrates?

Antwort

Interessenkonflikt

Bereits heute sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung gehalten, den (Gesamt-)Verwaltungsrat über allfällige Interessenkonflikte zu informieren. Ein Interessenkonflikt kann beispielsweise dann vorliegen, wenn das Organmitglied enge geschäftliche oder private Beziehungen zu einem Dritten unterhält, der mit der Gesellschaft geschäftliche Beziehungen knüpfen will. Bei einer Schädigung der Gesellschaft aufgrund des Interessenkonfliktes haftet das betroffene Mitglied des Verwaltungsrates gestützt auf Art. 754 OR. Der neu geschaffene Artikel 717a OR sieht eine Meldepflicht vor, wonach das betroffene Mitglied des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung den Verwaltungsrat unverzüglich und vollständig über einen allfälligen Interessenkonflikt informieren muss. Die Meldepflicht gilt unabhängig davon, ob bereits ein unaufhebbarer Widerspruch entstanden ist oder nicht. Es obliegt dem Verwaltungsrat die Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft notwendig sind, zu ergreifen. Das Gesetz lässt die zu ergreifenden Massnahmen offen, in Frage kommt insbesondere der Ausstand. Die getroffenen Massnahmen sollten gewissenhaft in einem Verwaltungsratsprotokoll festgehalten werden.

Kein Sekretär mehr

Die OR-Bestimmungen zum Sekretär des Verwaltungsrates werden gestrichen. Damit lebt der Gesetzgeber der Realität nach, weil bereits heute die Funktion des Sekretärs kaum noch ins Handelsregister eingetragen wird. Die Protokolle der Verwaltungsratsitzungen und der GV sind nicht mehr vom Sekretär, sondern vom Protokollführer zusammen mit dem Vorsitzenden zu unterzeichnen.

Neue Aufgaben des Verwaltungsrates in Bezug auf die Generalversammlung («GV»)

Neu kann der Verwaltungsrat die GV mit elektronischen Hilfsmitteln einberufen und durchführen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Statuten der Gesellschaft dies vorsehen. Ist dies nicht der Fall, muss vorgängig eine Änderung der Statuten erfolgen, wofür ein Mehrheitsbeschluss der GV notwendig ist, welcher zudem öffentlich beurkundet werden muss.

Mit den einmal geänderten Statuten kann der Verwaltungsrat die Generalversammlung elektronisch, d.h. mittels E-Mail einberufen. Die ordentliche GV kann neu an mehreren Tagungsorten gleichzeitig, im Ausland oder vollständig virtuell, d.h. ohne physischen Tagungsort durchgeführt werden. Auch der Geschäfts- und der Revisionsbericht können den Aktionären ausschliesslich elektronisch mitgeteilt werden. Dadurch entfällt für den Verwaltungsrat die Pflicht zur physischen Auflage am Sitz der Gesellschaft. Die Universalversammlung, d.h. die Versammlung sämtlicher Aktionäre einer Gesellschaft ohne Einhaltung der für die ordentliche Generalversammlung vorgeschriebenen Einberufungsvorschriften, bleibt

weiterhin möglich. Sie kann neu auch als Zirkularbeschluss oder auf elektronischem Weg gefasst werden, vorausgesetzt, kein Aktionär verlangt die mündliche Beratung (vgl. Art. 701 Abs. 3 nOR).

Der Verwaltungsrat hat die Verwendung der elektronischen Mittel zu regeln, wobei er sicherzustellen hat, dass die

1. Identität der Teilnehmer feststeht;
2. die Voten in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden;
3. jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann;
4. das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.

Wenn während der GV technische Probleme auftreten, sodass eine ordnungsgemässe Durchführung nicht mehr möglich ist, muss der Verwaltungsrat die GV abbrechen und wiederholen, wobei die bis zum Abbruch bereits getroffenen Beschlüsse gültig bleiben.

Sitzungen des Verwaltungsrates

Die Bestimmungen zur GV und der Verwendung elektronischer Hilfsmittel gelten sinngemäss auch für die Sitzungen des Verwaltungsrates. Zirkularbeschlüsse waren bereits nach geltendem Recht zulässig, neu können diese in elektronischer Form und ohne Tagungsort gefasst werden, sofern kein Mitglied die mündliche Beratung verlangt. Das Protokoll der Verwaltungsratsitzung ist weiterhin vom Protokollführer und vom Vorsitzenden zu unterzeichnen und kann künftig ausschliesslich elektronisch (während zehn Jahren) aufbewahrt werden.

Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrates

Der bereits heute in Art. 716a Abs. 1 OR normierte und sieben Ziffern umfassende Katalog an unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates wird in Bezug auf die Ziffer 7 um das Gesuch um Nachlassstundung präzisiert und um die neue Ziffer 8 ergänzt. Der Verwaltungsrat hat neu die folgenden Aufgaben:

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

Drohende Zahlungsunfähigkeit

Künftig ist der Verwaltungsrat ausdrücklich zur Überwachung der Zahlungsfähigkeit (sprich: Liquidität) der Gesellschaft verpflichtet (Art. 725 Abs. 1 nOR). Besteht die begründete Besorgnis, dass die Gesellschaft in den nächsten sechs Monaten ihre Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllen kann, hat der Verwaltungsrat Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit zu ergreifen, wobei er mit der gebotenen Eile handeln muss (Art. 725 Abs. 2 und 3 nOR). Als mögliche Massnahme kommt neben Kostensenkungen und der Beschaffung von Liquidität auch die Einberufung einer GV zur Durchführung einer ordentlichen Kapitalerhöhung in Frage. Mit der neuen Bestimmung wird der Verwaltungsrat zu einer auf die Zukunft gerichteten Liquiditätsplanung verpflichtet, wobei das Gesetz aber die Erstellung eines Liquiditätsplans nicht explizit verlangt. Die Missachtung der Pflicht zur Überwachung der Zahlungsfähigkeit kann zu Verantwortlichkeitsansprüchen gegen den Verwaltungsrat führen.

Kapitalverlust

Zeigt die letzte Jahresrechnung einen Kapitalverlust (= Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten deckt nicht mehr die Hälfte der Summe aus Aktienkapital, nicht an die Aktionäre zurückzahlbare gesetzliche Kapitalreserve und gesetzliche Gewinnreserve), muss der Verwaltungsrat Massnahmen zu dessen Beseitigung ergreifen. Neu ist der Verwaltungsrat einer Gesellschaft ohne Revisionsstelle (Opting-out) verpflichtet, die letzte Jahresrechnung durch einen zugelassenen Revisor prüfen zu lassen. Damit soll sichergestellt werden, dass die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft nicht schlechter ist, als vom Verwaltungsrat dargestellt. Die Pflicht zur Prüfung bei einem Kapitalverlust gilt bereits für die Jahresrechnung 2022.

Überschuldung

Im Falle der Überschuldung ist der Verwaltungsrat zur Einreichung eines Gesuchs um Nachlassstundung verpflichtet. Nach geltendem Recht hat der Verwaltungsrat im Falle der Überschuldung der Gesellschaft das Gericht zu benachrichtigen, wobei er einen Antrag auf Konkursaufschub stellen kann, falls Aussicht auf Sanierung besteht. Der Konkursaufschub wird mit der Aktienrechtsrevision aufgehoben und dessen Funktion neu

durch die Nachlassstundung übernommen. Mit der provisorischen Nachlassstundung soll der in finanzielle Schieflage geratenen Gesellschaft die Möglichkeit eingeräumt werden, mit ihren Gläubigern einen Nachlassvertrag abzuschliessen und dadurch ihre Schulden zu regeln. Aufgrund der seit dem 20. Oktober 2020 geltenden Regelung von Art. 293a SchKG kann die provisorische Nachlassstundung während maximal acht (vorher: vier) Monaten gewährt werden. Während diesem Zeitraum sind hängige Betreibungsverfahren gestundet und es dürfen keine neuen Beteiligungen mehr eingeleitet werden.

Das neue Aktienrecht gibt dem Verwaltungsrat zudem ein neues Instrument der stillen Sanierung. Der Verwaltungsrat kann darauf verzichten die Bilanz/Zwischenbilanz beim Gericht zu deponieren, solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung spätestens innert 90 Tagen nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse behoben werden kann.

Fazit

Das bereits heute anspruchsvolle Amt des Verwaltungsrates wird durch die Aktienrechtsrevision um weitere Rechte und Pflichten ergänzt. Im Sanierungsfall muss der Verwaltungsrat seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen und die nötigen Massnahmen mit der gebotenen Eile umsetzen. Für organisatorische Aufgaben darf sich der Verwaltungsrat neuer elektronischer Hilfsmittel bedienen. Die dadurch gewonnene Flexibilität verlangt von ihm aber auch ein Mindestmass an technischem Know-how. Die Gesellschaft tut gut daran, ihre Statuten im Hinblick auf diese neue Gesetzeslage rechtzeitig anzupassen.

Tags: Rechtsberatung, Verwaltungsrat, Aktienrecht, Recht, Aktien, Sanierung, Schulden, Meldepflicht, Generalversammlung