

Know-how

360

Neues Aktienrecht: Handlungsbedarf? Eine Checkliste

RA lic. iur. et lic. oec. publ. Rico A. Camponovo,
RA lic. iur. HSG Franco Lorandi,
Jörg Auckenthaler, dipl. Bücherexperte

Einleitung

Am 1.7.1992 ist das neue Aktienrecht in Kraft getreten. Zur Zeit laufen verschiedene Fristen, deren Beachtung zur Ergreifung von Massnahmen je nach individueller Ausgangslage empfohlen oder geboten ist. Sicher ist, dass alle der ca. 160'000 im Handelsregister eingetragenen Aktiengesellschaften vom neuen Aktienrecht betroffen sind. Sie werden überprüfen müssen, ob ihre Statuten der neuen Rechtslage entsprechen und ob andere Massnahmen ergriffen werden müssen. In Form einer Checkliste soll dieser Aufsatz – geordnet nach zeitlichen Kriterien – unumgängliche und wünschbare Massnahmen aufzeigen. Diese Checkliste erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. So wird der spezielle Massnahmebedarf von Publikumsaktiengesellschaften nicht untersucht. Die sofort anwendbaren neuen Gesetzesbestimmungen werden nur erwähnt, wenn diese konkrete Massnahmen verlangen (vgl. die Übersicht bei P. BÖCKLI, Das neue Aktienrecht, Zürich 1992, Rz 2051 ff.).

Wird der Inhalt der Statuten einer Gesellschaft nicht auf das gesetzliche Minimum beschränkt, z. B. weil diese den Aktionären und dem Verwaltungsrat auch als Nachschlagewerk dienen sollen, dann müssen die Statuten einer Generalrevision unterzogen werden. Diese möglichen Ergänzungen in den Statuten werden nachfolgend ebenfalls nicht erwähnt.

Sofern die zeitliche Erforderlichkeit einer Massnahme in der Literatur umstritten ist, wird in diesem Aufsatz darauf hingewiesen, aber nicht im Detail darauf eingegangen. Wir möchten in diesen Fällen jedoch eine pragmatische Lösung aufzeigen.

A. Sofort zu treffende Massnahmen

1. Kompetenzdelegation durch den Verwaltungsrat

Gemäss Art. 716b OR kann der Verwaltungsrat die Geschäftsführung an einzelne Mitglieder oder an Dritte übertragen. Macht der Verwaltungsrat von dieser Möglichkeit Gebrauch, so muss er in einer Statutenbestimmung dazu ausdrücklich ermächtigt werden. Die Ermächtigungsklausel muss nach neuem Recht in den Statuten selber stehen. Früher konnte diese Ermächtigung auch in einem durch die Generalversammlung erlassenen Reglement erteilt werden (Art. 717 aOR). Gesellschaften, die diesen Weg gewählt hatten, müssen so rasch als möglich eine Ermächtigungsklausel in die Statuten aufnehmen. Bis zu diesem Zeitpunkt müssen sie damit rechnen, dass die praktizierte Kompetenzdelegation nicht rechtmässig ist (BÖCKLI, Rz 2178 f., 2265 f.). Ausserdem muss diese Kompe-

tenzdelegation nach Massgabe eines Organisationsreglementes, das durch den Verwaltungsrat erlassen wird, erfolgen.

Fazit

Aktiengesellschaften, deren Verwaltungsrat die Geschäftsführung nicht selber vollständig wahrnimmt, müssen demnach sofort (bzw. aus praktischen Gründen wohl innert einer angemessenen Frist) eine entsprechende Ermächtigungsklausel in die Statuten aufnehmen (sofern nicht schon vorhanden) und zusätzlich in einem Organisationsreglement diese Kompetenzdelegation konkretisieren.

2. Einzelzeichnungsrecht des Verwaltungsrates

Gemäss Art. 718 Abs. 1 OR ist jedes Mitglied des Verwaltungsrates gegenüber Dritten neu einzelzeichnungsbe-rechtigt, sofern die Statuten oder das Organisationsreglement nichts anderes bestimmen. Wurde die kollektive Zeichnungsberechtigung bisher durch die Generalversammlung bestimmt und nicht danach in die Statuten oder ein Reglement des Verwaltungsrates aufgenommen, dann gilt in dieser Gesellschaft seit dem 1.7.1992 für alle Verwaltungsratsmitglieder das Einzelzeichnungsrecht. Es stellt sich allerdings die Frage, ob ein bestehender, anders lautender Handelsregistereintrag einem Dritten entgegengehalten werden könnte.

Fazit

Es sollte so rasch als möglich die allenfalls vorher bestehende kollektive Zeichnungsberechtigung durch die Schaffung einer Grundlage in den Statuten oder in einem Organisationsreglement wieder eingeführt werden.

3. Stichentscheid des Verwaltungsratspräsidenten

Gemäss Art. 713 Abs. 1 Satz 2 OR steht dem Vorsitzenden im Verwaltungsrat neu der Stichentscheid zu, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen. Das war bisher nicht der Fall und die meisten Statuten enthalten dazu keine Regelungen. Bei Gesellschaften mit sorgfältig ausgewogenen Mehrheitsverhältnissen im Verwaltungsrat ist der Stichentscheid höchst unerwünscht.

Fazit

Der Stichentscheid des Präsidenten muss, wenn er nicht erwünscht ist, so schnell als möglich statutarisch beseitigt werden.

4. Einführung qualifizierter Präsenz- und Beschlussquoren

Die Gesetzesrevision hat die Zweidrittelmehrheit vom gesamten Grundkapital der Art. 648 Abs. 1 und Art. 636 aOR sowie die Präsenzquoren der Art. 649, 655 und 658 aOR abgeschafft. Hat eine Gesellschaft diese Bestimmungen unter dem alten Aktienrecht nicht in die Statuten aufgenommen, weil sie darauf vertraute, dass diese auch ohne diese Massnahme anwendbar waren, so steht sie jetzt plötzlich ohne diese qualifizierten Mehrheits- und Präsenzvorschriften da. Auch wichtige Beschlüsse können jetzt von jeder Generalversammlung gefasst werden.

Massgebend für die Beschlussfassung ist das absolute Mehr der vertretenen Aktienstimmen. Ein qualifiziertes Mehr ist zwar auch für die unter neuem Recht als wichtig bezeichneten Beschlüsse vorgesehen (Art. 704 OR), sie decken aber nicht denselben Anwendungsbereich wie die aufgehobenen Bestimmungen ab und unterliegen wesentlich leichteren Präsenz- und Beschlussquoren.

Bei Aktiengesellschaften mit kleinem Aktionärskreis kann dies höchst unerwünscht sein, kann doch der Hauptaktionär bei der Generalversammlung im Rahmen der Traktandierung plötzlich gültige Beschlüsse fassen (z. B. wenn ein Aktionär nicht teilnimmt), die er bisher mangels Erfüllung der Präsenzvorschriften oder mangels genügendem Anteil am gesamten Kapital nicht fassen konnte (vgl. auch unten C. 1.).

Fazit

In kleineren Gesellschaften sollten daher je nach den Umständen verschärfte Kapital- und Präsenzquoren für wichtige Geschäfte in die Statuten aufgenommen werden. Diese Beschlüsse unterstehen bereits diesen neu einzuführenden Quorumsvorschriften (Art. 704 Abs. 2 OR).

B. Massnahmen an der ersten Generalversammlung, die nach dem 1.7.1992 abgehalten wird

1. Einberufungsfrist der Generalversammlung

Gemäss Art. 700 Abs. 1 OR wird die Einberufungsfrist für die Generalversammlung auf 20 Tage verlängert. Es ist umstritten, ob diese Bestimmung am 1.7.1992 für sämtliche Gesellschaften sofort in Kraft getreten ist (BÖCKLI, Rz 1262, 2054 und 2253; P. FORSTMOSER, Vom alten zum neuen Aktienrecht, SJZ 88, 1992, 166 ff., Anm. 236) oder ob dies nur für diejenigen Gesellschaften gilt, die bisher die alte 10-Tage-Frist als blosse Verweisung auf das Gesetz in die Statuten aufgenommen hatten. Für die anderen Gesellschaften würde damit die neue Frist erst nach einer entsprechenden Statutenänderung bzw. spätestens ab dem 1.7.1997 gelten (so BÖCKLI, Rz 2253; R. BERTHEL/L. BOCHUD, Neues Aktienrecht aus registerrechtlicher und notarieller Sicht, Luzern 1992, Nr. 596).

Es empfiehlt sich jedenfalls, diese Statutenänderung so rasch als möglich vorzunehmen. Wird nämlich die 20-Tage-Frist nicht beachtet, so muss mit einer Anfechtung der Versammlungsbeschlüsse gerechnet werden (CH. VON GREYERZ, Bewertungsgrundsätze im Aktienrecht, SAG/SZW 54, 1982, 188). Andere Autoren sind der Ansicht, dass diese Generalversammlungsbeschlüsse gar nichtig seien (Art. 706b OR; BÖCKLI, Rz 1261 und Anm. 18).

Fazit

Die Statuten sollten so rasch als möglich an die neue 20-Tage-Frist zur Einberufung der Generalversammlung angepasst werden. Dabei sollte bereits die Einladung zu jener Generalversammlung, an der diese Statutenänderungen behandelt wird, die neue Einberufungsfrist und die anderen neuen Formvorschriften erfüllen (vgl. nachstehend Ziffer 2).

2. Form der Einberufung der Generalversammlung

Mit Art. 696 und Art. 700 Abs. 2 OR wurden die Vorschriften über die Einberufung und die Orientierung der Aktionäre vor der Generalversammlung verschärft. Sie sind am 1.7.1992 in Kraft getreten und müssen daher schon für die erste Generalversammlung nach diesem Zeitpunkt beachtet werden (BÖCKLI, Rz 2054, 2256). Dasselbe gilt gemäss Art. 656d OR auch für die Partizipanten (BÖCKLI, Rz 2257, 2277).

Fazit

Ab sofort muss z. B. die Einladung den Namenaktionären direkt und den Inhaberaktionären durch angemessene Veröffentlichung zugestellt werden. Sie muss neben den Traktanden die Anträge des Verwaltungsrates und eventuell der Aktionäre sowie gewisse weitere Hinweise enthalten. Dasselbe gilt für die Partizipanten. Gelegentlich sollte auch die Form der Bekanntmachung an die Partizipanten in der entsprechenden Statutenklausel geregelt werden.

3. Protokoll der Generalversammlung/Institutionelle Stimmrechtsvertretung

Gemäss Art. 702 Abs. 2 OR muss das Protokoll an der Generalversammlung neu zusätzlichen Anforderungen genügen. Diese Vorschrift muss ab sofort für jede Generalversammlung beachtet werden. Dasselbe gilt für die institutionelle Stimmrechtsvertretung gemäss den Art. 689c ff. OR (BÖCKLI, Rz 2054, 2258).

4. Qualifikation und Unabhängigkeit der Revisionsstelle

Gemäss Art. 727a und 727b OR müssen die Revisoren bestimmte Qualifikationen erfüllen. Diese Vorschrift hat für zahlreiche Aktiengesellschaften Konsequenzen, ist doch die Laienrevision in der Schweiz weit verbreitet. Unter bestimmten Voraussetzungen müssen die Revisoren sogar besondere fachliche Voraussetzungen erfüllen (Art. 727b OR; Art. 1 f. der Verordnung des Bundesrates über die fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren vom 15. Juni 1992).

Gemäss Art. 727c OR müssen alle Revisoren neu auch strengere Unabhängigkeitsvorschriften erfüllen. Es ist umstritten, ob diese Vorschriften seit dem 1.7.1992 gelten (bejahend: BERTHEL/BOCHUD, Nr. 571). Wäre dem so, hätte ein diesen Anforderungen entsprechender Revisor bereits in der letzten ordentlichen Generalversammlung vor dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechtes gewählt werden müssen, was dem Gebot der Nichtrückwirkung von Art. 1 des Schlusstitels des ZGB widersprechen würde (vgl. BÖCKLI, Rz 2144 f.).

Beachtet werden muss jedoch, dass gemäss Art. 727e Abs. 3 Satz 2 OR ein Aktionär oder ein Gläubiger seit dem 1.7.1992 durch Klage gegen die Gesellschaft die Abberufung eines Revisors verlangen kann, der die Voraussetzungen für sein Amt nicht erfüllt.

Fazit

Am sinnvollsten ist es, wenn die den neuen Qualifikationsansprüchen genügenden Revisoren an der nächsten ordentlichen Generalversammlung gewählt werden (BÖCKLI, Rz 2144a). Dies gilt auch dann, wenn der Revisor für eine längere Amtszeit gewählt wurde (Art. 727 Abs. 4 aOR). Muss aus anderen Gründen schon früher eine ausserordentliche Generalversammlung durchgeführt werden, so empfiehlt es sich, diese neuen Revisoren gleichzeitig zu wählen. Befindet sich die Gesellschaft in einer finanziell kritischen Lage, wird der den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende Revisor im eigenen Interesse auf die Ausübung seines Amtes verzichten.

5. Eintrag der Revisionsstelle im Handelsregister

Die Revisionsstelle ist neu im Handelsregister einzutragen (Art. 641 Ziff. 10 OR). Dies hat an sich mit dem 1.7.1992 zu erfolgen. Die Registerbehörden vertreten jedoch die Auffassung, eine Anmeldung zur Eintragung sei erst aufgrund einer Neu- oder Bestätigungswahl notwendig. Da eine Revisionsstelle sowohl nach altem wie nach neuem Recht auf bis für drei Jahre gewählt werden kann (Art. 727 Abs. 4 aOR; Art. 727e Abs. 1 OR), hat der Eintrag spätestens bis zum 30. Juni 1995 zu erfolgen (BERTHEL/BOCHUD, Nr. 612; W. LUSSY, Auswirkungen des neuen Aktienrechts auf die Handelsregisterführung, AJP 6/92, 751; DERS., Auswirkungen des neuen Aktienrechts auf die Handelsregisterführung, Der bernische Notar 53, 1992, 445; a.M.: G. SCHULZ, Fachliche Qualifikation und Unabhängigkeit der Revision, Der Schweizer Treuhänder 65, 1991, 550, wonach die Eintragung in jedem Fall nach der ersten ordentlichen Generalversammlung erfolgen müsse, und PETER FORSTMOSTER, Ungereimtheiten und Unklarheiten im neuen Aktienrecht, SZW 64, 1992, 71).

Bedarf eine Gesellschaft eines besonders befähigten Revisors, so hat deren Verwaltungsrat bei dessen Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister die Unterlagen zu hinterlegen, aus denen ersichtlich ist, ob die gewählte Revisionsstelle den Anforderungen der bundesrätlichen Verordnung genügt. Auf diese Hinterlegung kann verzichtet werden, wenn die Revisionsstelle selber die Unterlagen beim Handelsregisteramt an *ihrem* Sitz hinterlegt hat. In diesem Fall ist bei der Anmeldung der Revisionsstelle auf den Ort der Hinterlegung hinzuweisen (Art. 3 Abs. 2 und 3 der Verordnung des Bundesrates über die fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren).

C. Massnahmen, die vor dem 1.7.1993 zu treffen sind**1. Aufhebung qualifizierter Präsenz- und Beschlussfassungsquoten**

Viele Statuten beschränken sich nicht darauf, nur den gesetzlich geforderten Minimalinhalt wiederzugeben. Sie wollen dem Aktionär und dem Verwaltungsrat z. B. den vollständigen Katalog der für die Fassung von Generalversammlungsbeschlüssen geltenden Vorschriften aufzei-

gen. Die Statuten haben in diesen Fällen Handbuchcharakter. Deshalb wird in vielen Statuten die alte Zweidrittelmehrheit vom gesamten Grundkapital des Art. 648 Abs. 1 aOR und oft auch jene des Art. 636 aOR in vollem Wortlaut wiedergegeben. Dasselbe gilt auch für die Präsenzquoten der Art. 649, 655 und 658 aOR. Nach einer ungeschriebenen Regel des Aktienrechts (A. SIEGWART, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, Zürich 1945, N. 9 und 15 zu Art. 648 OR) kann eine Statutenbestimmung, die eine Erschwerung der Beschlussfassung vorsieht, nur mit der Mehrheit und der Präsenz aufgehoben oder gelockert werden, die sie selber vorschreibt.

Dies bedeutet, dass diese Bestimmungen auch heute nur mit diesen Quoren abgeändert werden könnten. In Art. 6 der Schlussbestimmungen des Bundesgesetzes über die Revision des Aktienrechtes (nachfolgend "Schlussbestimmungen" genannt) hat der Gesetzgeber nun aber die Möglichkeit geschaffen, diese Quoren während eines Jahres mit der absoluten Mehrheit der an der Generalversammlung vertretenen Aktienstimmen abzuschaffen. Dies gilt für alle obgenannten qualifizierten Beschlussfassungs- und Anwesenheitsquoten des bisherigen Rechts (FORSTMOSER, SJZ 88, 1992, 166; R. ZÄCH/P. SCHLEIFFER, Statutarische qualifizierte Quoren, SZW 64, 1992, 267).

Diese Erleichterung ist aber nicht anwendbar, wenn der Statutentext nicht einfach auf das Gesetz verweisen soll, sondern eine eigenständige Bedeutung hat. Wenn die Gesellschaft diese Bestimmungen also seinerzeit in die Statuten aufnahm, weil sie diese qualifizierten Mehrheiten bewusst einführen wollte, dann kann eine Erleichterung nur entsprechend der SIEGWART-Regel erfolgen.

Problematisch kann auch der umgekehrte Fall sein, wenn eine Gesellschaft im Vertrauen auf die unbedingte Geltung der qualifizierten Quorums- und Präsenzvorschriften diese nicht in die Statuten aufgenommen hat. Sie steht seit dem 1.7.1992 vor der Tatsache, dass diese Vorschriften auf einen Schlag weggefallen sind (vgl. dazu oben A. 4.).

Fazit

Gesellschaften, welche die qualifizierten Quoren des bisherigen Rechts lediglich der Vollständigkeit halber in die Statuten aufgenommen haben, können diese auf vereinfachte Weise (absolute Mehrheit der an der Generalversammlung vertretenen Aktienstimmen), aber nur bis zum 30.6.1993, aufheben.

2. Rechnungslegung

Die neuen Vorschriften zur Rechnungslegung (Art. 662 ff. OR) müssen auf jene Geschäftsjahre sofort angewendet werden, die nach dem 30.6.1992 beginnen (BÖCKLI, Rz 2140 f.; FORSTMOSER, SJZ 88, 1992, 148, 167; BERTHEL/BOCHUD, Nr. 563). Die Vorjahreszahlen (Art. 662a OR) sind erstmals in der Jahresrechnung für das Geschäftsjahr anzugeben, das nach dem 30.6.1993 beginnt.

Diese Neuerungen gelten für sämtliche Aktiengesellschaften in der Schweiz, seien sie gross oder klein, an der

Börse kotiert oder nicht. Sie zielen im wesentlichen auf eine möglichst zuverlässige Beurteilung für den Betrachter der Jahresrechnung ab.

Die Jahresrechnung besteht gemäss Art. 662 Abs. 2 OR aus den Bestandteilen Bilanz, Erfolgsrechnung und neu einem Anhang. Der Letztere ist in vielen Ländern eine langjährige gesetzliche Vorschrift.

a. Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung/Mindestgliederung

Art. 662a Abs. 2 OR zählt neu sechs Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung auf. Die Art. 663 und 663a OR enthalten Vorschriften für die Mindestgliederung von Bilanz und Erfolgsrechnung.

Um diesen Vorschriften ohne zeitlichen Mehraufwand nachleben zu können, sind vor Beginn des ersten Geschäftsjahres nach neuem Recht folgende Massnahmen zu empfehlen:

1. Überarbeitung des bestehenden Kontenplanes durch Vornahme von Umgruppierungen, Streichung von nicht mehr benötigten und Eröffnung von zusätzlich erforderlichen Konten. Bei schweizerischen Tochtergesellschaften ausländischer Konzerne sind allfällige Auflagen des Konzerns bei der Erstellung des Kontenplans zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten mitzubersichtigen.
2. In grösseren Verhältnissen sollten auf den neuen Kontenplan angepasste schriftliche Kontierungsrichtlinien erstellt werden.
3. Definition und Katalogisierung von möglichen betrieblichen, betriebsfremden und ausserordentlichen Geschäftsvorgängen.

Unklar bei der Mindestgliederung der Bilanz scheint aufgrund der Formulierung in Art. 663a Abs. 4 OR zu sein, inwieweit Forderungen bzw. Verbindlichkeiten gegenüber anderen Gesellschaften des Konzerns getrennt von Forderungen bzw. Verbindlichkeiten gegenüber Aktionären, die eine Beteiligung an der Gesellschaft halten, auszuweisen sind. Das Revisionshandbuch der Schweiz (Band I, Zürich 1992, 98) bejaht einen getrennten Ausweis, während die Ausführungen von BÖCKLI (Rz 906, 913) eher auf die Zulässigkeit einer einzigen Bilanzposition hinweisen. Aus der Sicht der übrigen nicht betroffenen Aktionäre, der Banken und insbesondere auch der Revisionsstelle ist ein getrennter Ausweis wegen der erhöhten Transparenz vorzuziehen, wobei hier ausdrücklich auf die Wesentlichkeit im Verhältnis zur Bilanzsumme etc. hinzuweisen ist. Sollte der Ausweis in einer Bilanzposition erfolgen, ist auf die Bezeichnung (Bilanzklarheit) dieser Position zu achten.

Charakteristisch bei den Mindestgliederungsvorschriften der Erfolgsrechnung ist die neue Dreiteilung der Aufwendungen und Erträge in betriebliche, betriebsfremde und ausserordentliche Geschäftsvorfälle. In der Praxis wird insbesondere die Unterscheidung zwischen betrieblichen und betriebsfremden Aufwendungen und Erträgen nicht immer eindeutig zu verwirklichen sein. Gemäss Gesetz (Art. 663 Abs. 3 OR) sind innerhalb der obigen drei

Gruppen auf der Aufwandseite die Material- und Waren aufwendungen, der Personalaufwand, der Finanzaufwand und der Aufwand für Abschreibungen gesondert auszuweisen. Dazu kommt als Folge der vier explizit erwähnten Positionen z. B. in der Gruppe des Betriebsaufwandes die Position "übriger Betriebsaufwand", enthaltend z. B. Raum aufwand, Reparaturen und Unterhalt, Versicherungsaufwand, Betriebsstoffe, Verwaltungsaufwand, Werbeaufwand, Repräsentationsaufwand. Die Bildung von Rückstellungen kann gesondert ausgewiesen oder in der Position übriger Betriebsaufwand untergebracht werden. BÖCKLI vertritt die Meinung, dass die Bildung von Rückstellungen als gesonderte Aufwandposition gezeigt werden soll (BÖCKLI, Rz 886, 890). Ein gesonderter Ausweis kann bei bestimmten Branchen wie z. B. Banken oder zur einfacheren Ermittlung des Cash Flows wertvoll sein.

b. Anhang

Der Inhalt des neu zu erstellenden Anhangs ist in Art. 663b OR geregelt und hat zum Ziel, dem Betrachter der Jahresrechnung zusätzliche Informationen zu vermitteln, welche nicht aus Bilanz und Erfolgsrechnung ersichtlich sind. Da der Anhang bereits für die erste Jahresrechnung nach neuem Recht zu erstellen ist, sind entsprechende Vorbereitungen empfohlen, welche bereits vor dem entsprechenden Bilanzstichtag erfolgen sollten.

Es empfiehlt sich z. B. Instrumente auszuarbeiten, welche es ermöglichen, die Angaben im Anhang auf den ersten Bilanzstichtag nach neuem Recht zu erheben. So sind etwa die stillen Wiederbeschaffungs- und die darüber hinausgehenden Reserven jeweils auf den Bilanzstichtag zu erheben. Dies hat erstmals schon zu Beginn des ersten Geschäftsjahres nach neuem Recht zu erfolgen, damit die Nettoveränderung dieser Reserven am Ende dieses Geschäftsjahres ermittelt werden kann. Dazu sind einerseits die firmenbezogenen Bewertungsgrundsätze basierend auf den weitgehend unveränderten gesetzlichen Höchstbewertungsvorschriften möglichst schriftlich zu definieren und andererseits Hilfsbuchhaltungen oder Hilfsblätter wie z. B. eine der Firmengrösse angepasste Anlagenbuchhaltung zu konzipieren und zu realisieren. Unter Umständen wird dadurch eine Investition in zusätzliche EDV-Mittel erforderlich sein. Im weiteren soll betriebsintern frühzeitig klar geregelt werden, wer die Erhebung der zusätzlichen Daten durchführt und wer dafür verantwortlich ist.

D. Massnahmen, die zwingend vor dem 1.7.1997 zu treffen sind

1. Konzernrechnung

Die Bestimmungen über die Konzernrechnung (Art. 663e ff. OR) treten am 1.7.1993 in Kraft (AS 1992, 786). Sie sind somit erstmals auf den Abschluss des Geschäftsjahres der konsolidierungspflichtigen Gesellschaft anzuwenden, das nach dem Stichtatum beginnt (BÖCKLI, Rz 2142; FORSTMOSER, SJZ 88, 1992, 148, 167; BERTHEL/BOCHUD, Nr. 564). Es empfiehlt sich jedoch bereits vor diesem Datum Vorbereitungsmaßnahmen zu treffen. Zuerst bedarf

es der Abklärung, ob bei Vorliegen eines Konzerns (Art. 663e Abs. 1 OR) zwei der drei Grössen gemäss Art. 663e Abs. 2 OR für die zwingende Erstellung einer Konzernrechnung gegeben sind. In vielen Fällen werden diese Grössen nicht erfüllt sein. Hingegen wird bei einigen Kleinkonzernen Art. 663e Abs. 3 Ziff. 4 OR zum Tragen kommen, wonach eine Konzernrechnung dennoch zu erstellen ist, wenn dies für eine möglichst zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft notwendig ist (vgl. schon für das bisherige Recht: Der Schweizer Treuhänder, 50, 1976, 4 ff.). In der jüngsten Praxis hätten durch eine ähnliche Vorschrift im alten Recht wohl einige Konkurse und Verluste abgewendet werden können, da die ungenügende Vermögens- und Ertragslage durch die Erstellung einer Konzernrechnung frühzeitig erkannt worden wäre.

In einem weiteren Schritt ist einerseits der Konsolidierungskreis festzulegen und andererseits sind schriftliche Konsolidierungsrichtlinien (z. B. einheitliche Regelung Bilanzstichtag, Vereinheitlichung Kontenplan, Bestimmungen hinsichtlich der Gliederung und Bewertung etc.) und Reportingunterlagen/-formulare zu erstellen. Die Durchführung der Arbeiten sollte in einem Terminplan festgelegt werden. Je nach Umfang der zusätzlichen Arbeiten drängen sich Erweiterungen im EDV-Bereich auf. Als weitaus wesentlichster aber oftmals vernachlässigter Schritt ist insbesondere bei internationalen Verhältnissen der Personalschulung (etwa in bezug auf das Ausfüllen und Erstellen von Reportingunterlagen, Erweiterung der Fremdsprachenkenntnisse) besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

2. Aktienkapital/Mindesthöhe

Gemäss Art. 621 OR beträgt das Mindestkapital neu Fr. 100 000.–. Art. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen befreit diejenigen Gesellschaften, die vor dem 1.1.1985 gegründet wurden, von der Pflicht, ihr Kapital mindestens bis zu diesem Betrag zu erhöhen. Die später gegründeten Gesellschaften müssen ihr Kapital entsprechend erhöhen.

3. Aktienkapital/Mindestliberierung

Die Aktien müssen zu mindestens 20 % liberiert werden, wobei minimal Fr. 50 000.– einzuzahlen sind (Art. 632 OR). Sämtliche Gesellschaften müssen bis zum 30.6.1997 diesen Minimalbetrag erreichen (Art. 2 Abs. 2 Schlussbestimmungen), selbst wenn sie vor dem 1.1.1985 gegründet worden sind (BÖCKLI, Rz 2206).

4. Statutarische Bestimmungen über die Liberierungsquote und die Aktienzahl

Gemäss Art. 626 Ziff. 3 Halbsatz 2 OR muss neu in den Statuten die Höhe der auf das Aktienkapital geleisteten Einlagen genannt werden. Ebenso muss gemäss Art. 626 Ziff. 4 OR neu die Anzahl der Aktien in den Statuten genannt werden.

5. Partizipationsscheine/Übergangsfrist

Im allgemeinen gilt bei den alten Partizipationsscheinen die fünfjährige Anpassungsfrist nicht. Sie werden mit den Aktien grundsätzlich gleichgestellt und zwar hinsichtlich aller Rechte ausser dem Stimmrecht. Dies gilt sofort ab dem 1.7.1992 auch entgegen anderslautenden Statutenbestimmungen oder Ausgabebedingungen (Art. 3 Abs. 1 Schlussbestimmungen).

Die Umschreibung der Vermögensrechte und der fehlenden Ausgabebedingungen in den Statuten, die ausdrückliche Bezeichnung als "Partizipationsscheine" sowohl in den Statuten als auch auf dem Titel, die Eintragung des Partizipationskapitals und der darauf geleisteten Einlagen, Anzahl, Nennwert und Art der Partizipationsscheine (Inhaber- oder Namen-PS) sowie deren eventuelle Vorrechte (BÖCKLI, Rz 133) im Handelsregister sowie die Anpassungen an Art. 656f OR müssen dagegen bis 30.6.1997 vorgenommen werden (Art. 3 Abs. 2 Schlussbestimmungen).

6. Partizipationsscheine/Mindestliberierung

Entsprechend dem Aktienkapital müssen auch beim PS-Kapital Inhaber-PS voll und Namen-PS mindestens zu 20 Prozent liberiert sein (Art. 632 Abs. 1 i. V. m. Art. 652c und Art. 656a Abs. 2, Art. 656b Abs. 2 OR; BÖCKLI, Rz 487). Diese Anpassung hat bis zum 30.6.1997 zu erfolgen (Art. 3 Abs. 2 Schlussbestimmungen; BERTHEL/BOCHUD, Nr. 585). Eine sofortige Anpassung ab 1.7.1992, wie sie Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Schlussbestimmungen nahelegen könnte, wäre sowohl für sich betrachtet als auch im Vergleich zur Regelung für die Aktien ungerechtfertigt (vgl. oben D. 3.).

7. Partizipationsscheine/Verhältnis zum Aktienkapital

Das Partizipationskapital darf das Doppelte des Aktienkapitals grundsätzlich nicht überschreiten (Art. 656b Abs. 1 OR). Gesellschaften, deren Partizipationskapital am 1.1.1985 das Doppelte des Aktienkapitals überstieg, sind von dessen Anpassung an die gesetzliche Begrenzung ausgenommen (Art. 2 Abs. 2 letzter Satz Schlussbestimmungen). Die anderen Gesellschaften sind bis zum 30.6.1997 zur Herstellung des gesetzlichen Maximalverhältnisses verpflichtet. Dies kann durch Erhöhung des Aktienkapitals, durch Herabsetzung des Partizipationskapitals (BERTHEL/BOCHUD, Nr. 584) oder durch Umwandlung von Partizipationsscheinen in Aktien erfolgen (vgl. hierzu LUSSY, Der bernische Notar 53, 1992, 444).

8. Eintragung von Vorrechten im Handelsregister

Die Vorrechte einzelner Kategorien von Aktien sowie von Genussscheinen müssen gemäss Art. 627 Ziff. 9 OR in den Statuten umschrieben und im Handelsregister eingetragen werden (Art. 641 Ziff. 5 und 7 OR; BÖCKLI, Rz 2104, 2107).

E. Massnahmen, die mit Vorteil vor dem 1.7.1997 ergriffen werden

1. Vinkulierung

Bei der Vinkulierung gelten die alten Statutenbestimmungen auf jeden Fall bis 30.6.1997 weiter, auch wenn sie mit dem neuen Recht nicht vereinbar sind. Sogar die besonders verpönte Ablehnung eines Erwerbers "ohne Angabe von Gründen" bleibt bis zum Ablauf der Übergangsfrist möglich.

Sofort anwendbar ist die Einheitstheorie von Art. 685c OR, d. h. es gibt für nicht börsenkotierte Namenaktien, die nach dem 1.7.1992 übertragen werden, keine Spaltung von Aktienrechten mehr, es sei denn, die Gesellschaft habe in ihren Statuten die Spaltung ausdrücklich vorgesehen (BÖCKLI, Rz 2213; a. M.: H. KLÄY, Bundesgesetzgebung im Bereich des privaten Wirtschaftsrechts, Stand Oktober 1991, SZW 63,1991, 314).

Die meisten Gesellschaften müssen während der Übergangsfrist die Ablehnungsgründe in den Statuten neu formulieren, kann doch ein Erwerber nur noch aus wichtigem Grund im Hinblick auf den Gesellschaftszweck oder die wirtschaftliche Selbständigkeit der Unternehmung abgelehnt werden (Art. 685b Abs. 2 OR). Diese Gründe müssen in den Statuten selbst genannt sein (BÖCKLI, Rz 553). Aufgrund dessen wird sich vielfach die Notwendigkeit ergeben, den Gesellschaftszweck präziser zu formulieren, damit eine gewünschte Vinkulierungsklausel darauf abgestützt werden kann.

Nach Ablauf der Fünfjahresfrist fallen die alten Vinkulierungsklauseln, die dem neuen Recht nicht entsprechen, insbesondere der Ablehnungsgrund "ohne Angabe von Gründen", ersatzlos dahin (FORSTMOSER, SJZ 88, 1992, 164; KLÄY, SZW 6/91, 314; R. MEIER, Anpassungen der Statuten an das revidierte Aktienrecht, AJP/PJA 3/92, 323). Ab 1.7.1997 könnte daher eine Gesellschaft plötzlich ohne jede statutarische Vinkulierung ihrer Aktien dastehen. Die Übergangsfrist muss in diesen Fällen wenn immer möglich zur Einführung einer gesetzeskonformen neuen Vinkulierungsordnung genutzt werden. Dafür ist allerdings neu das Quorum gemäss Art. 704 Abs. 1 OR notwendig, d. h. es müssen mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte zustimmen. Kann eine Gesellschaft dieses Quorum aufgrund ihrer heutigen Aktionärsstruktur erreichen, so sollte sie die Anpassung an das neue Recht nicht verzögern. Innert fünf Jahren kann ein Aktionär seine Meinung ändern oder z. B. durch Todesfall ausscheiden. Ist der Aktionär oder sind seine Erben nicht am Erhalt der Gesellschaft interessiert, so können sie durch blosses Abwarten erreichen, dass die Aktien ab 1.7.1997 frei verkäuflich werden. Der Nachteil, dass z. B. der Ablehnungsgrund "ohne Angabe von Gründen" dadurch vorzeitig aufgegeben werden muss, kann wohl in den meisten Fällen in Kauf genommen werden.

Die neuen gesetzlichen Ablehnungsgründe (Art. 685b Abs. 1 zweiter Halbsatz, Abs. 3 und 4 sowie Art. 686a OR) gelten dagegen seit dem 1.7.1992 auch ohne Aufnah-

me in die Statuten, sofern überhaupt eine Vinkulierung besteht (BÖCKLI, Rz 2155; DERS., Wesentliche Änderungen in der Vinkulierung der Namenaktien, Der Schweizer Treuhänder 65, 1991, 584; MEIER, AJP/PJA 3/92, 322 f.; U. BAUMGARTNER, Die Vinkulierungsvorschriften des neuen Aktienrechtes und das schweizerische Ausländerrecht, SZW 64, 1992, 153 und Anm. 19; zweifelnd: FORSTMOSER, SZW 64, 1992, 65; DERS., SJZ 88, 1992, 141 Anm. 39 und 167). Unklar ist, ob die gesetzlichen Ablehnungsgründe, wenn sie nicht in die Statuten aufgenommen wurden, ab dem 1.7.1997 auch dann weiter gelten, wenn die statutarische Vinkulierungsordnung dem neuen Recht nicht entspricht und deshalb vollständig und ersatzlos dahinfällt.

Neu ist die Beschränkung der Übertragbarkeit von Aktien im Handelsregister einzutragen (Art. 641 Ziff. 5 OR). Die Anmeldung zur Eintragung kann bis zur Anpassung der Vinkulierungsordnung, d. h. längstens bis zum 30.6.1997 hinausgeschoben werden (Lussy, Der bernische Notar 53, 1992, 443; BERTHEL/BOCHUD, Nr. 610 f.).

Fazit

Die Vinkulierungsvorschriften müssen den neuen Vorschriften angepasst werden, will man nicht riskieren, plötzlich ohne Vinkulierung dazustehen. Dabei muss unter Umständen auch der Gesellschaftszweck angepasst werden. Sind die erforderlichen Quoren heute erreichbar, so empfiehlt es sich, diese Anpassungen ohne Verzögerung vorzunehmen.

2. Neues Gesuch um Eintragung im Aktienbuch eines vor dem 1.7.1992 abgewiesenen Aktienerwerbers?

Wurden vor dem 1.7.1992 vinkulierte Namenaktien übertragen und stimmte die Gesellschaft dieser Übertragung nicht zu, so trat die sogenannte Spaltung ein. Die aus den Vermögensrechten fließenden Forderungsrechte gingen auf den abgelehnten Erwerber über, die übrigen Rechte verblieben beim Buchaktionär (vgl. zuletzt BGE 114 II 59 ff. m.w.H.). Obschon es im neuen Recht bei nicht börsenkotierten Namenaktien grundsätzlich keine Spaltung mehr gibt (Art. 685c OR; vgl. oben Ziffer 1), gilt dies nicht für Aktien, die unter dem alten Recht übertragen worden sind und der Erwerber als Aktionär abgelehnt wurde (vgl. BÖCKLI, Rz 2164 ff.). Ob solche Erwerber nach dem 1.7.1992 ein neues Eintragungsgesuch stellen können, um damit die Spaltung zu beseitigen und ihre Eintragung zu erreichen, ist umstritten (ablehnend: BÖCKLI, Rz 2169 ff.; bejahend: R. BÄR, Wichtige Neuerungen im revidierten Aktienrecht, Der bernische Notar 53, 1992, 412). Voraussetzung ist auf jeden Fall, dass der Erwerber nach der neuen Vinkulierungsordnung nicht mehr abgelehnt werden kann. Ansonsten läuft er sogar Gefahr, aller seiner Rechte verlustig zu gehen!

Geht man mit BÖCKLI davon aus, dass ein neues Eintragungsgesuch aufgrund eines unter altem Recht abgeschlossenen Erwerbgeschäftes dem Erwerber von Aktien keine Möglichkeit bietet, seine Eintragung zu bewirken,

bleibt nur die Möglichkeit eines neuen Veräusserungsgeschäfts. Der abgelehnte Erwerber kann die Aktien einem Dritten mit dem Zweck veräussern, sie sogleich wieder zu erwerben. Möglich wäre auch der Aktientausch mit einem anderen Aktionär, selbst wenn dieser selber abgelehnt wurde. Andere Lösungen sind denkbar. Rechtsmissbrauch (Art. 2 ZGB) liegt unseres Erachtens weder bei der einen noch bei der anderen Vorgehensweise vor. Es ist legitim, dass der Betroffene den Umstand nützt, dass er nach der Änderung der statutarischen Vinkulierungsgründe oder nach deren Wegfall nach Ablauf der Anpassungsfrist nicht mehr ohne wichtigen Grund abgelehnt werden kann. Weitere Hinderungsgründe sind nicht ersichtlich.

3. Statutarische Übernahmerechte

Viele Gesellschaften haben in ihren Statuten Vorhand-, Vorkaufs- oder Übernahmerechte von Aktionären, der Gesellschaft oder von Dritten aufgenommen. Gemäss Art. 685b Abs. 7 OR dürfen die Voraussetzungen der Übertragbarkeit der Aktien gegenüber der gesetzlichen Regelung nicht erschwert werden. Es ist davon auszugehen, dass jene Bestimmungen nach dem Ablauf der Übergangsfrist nicht mehr gültig bzw. gesellschaftsrechtlich wirkungslos sind (BÖCKLI, Rz 755 ff.). Allenfalls ist dieses Problem daher über Art. 685b Abs. 1 OR zu lösen (CH. MEIER-SCHATZ, Statutarische Vorkaufsrechte unter neuem Aktienrecht, SZW 64, 1992, 225 ff.). Diese Bestimmung eröffnet der Gesellschaft die Möglichkeit, einen Erwerber abzulehnen, wenn sie diesem die Übernahme der Aktien für sich selber, für Rechnung anderer Aktionäre oder gar für Rechnung Dritter zum wirklichen Wert anbietet (sogenannte escape clause). In den letzten beiden Fällen steht dieser Lösung auch die Bestimmung über die Obergrenze beim Erwerb eigener Aktien nicht entgegen (Art. 659 OR; vgl. BÖCKLI, Rz 396 f.). Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei der escape clause nur um ein Abwehr-, nicht aber um ein Erwerbsrecht der Gesellschaft handelt.

Selbstverständlich kann dieses Problem nach wie vor auch auf rein obligatorischer Basis, v. a. im Rahmen eines Aktionärbindungsvertrages angegangen werden.

Fazit

Für die aktienrechtliche Durchsetzbarkeit obligatorischer Rechte muss eine neue Lösung gefunden werden.

4. Generalversammlungsbeschlüsse auf der Basis der gültig abgegebenen Stimmen

Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse immer auf der Basis der vertretenen Aktienstimmen. Auch nach neuem Recht ist es möglich, auf die gültig abgegebenen Stimmen abzustellen (Art. 703 OR), allerdings nicht im Bereich der sogenannten wichtigen Beschlüsse von Art. 704 Abs. 1 OR. Haben nun die alten Statuten generell auf die gültig abgegebenen Stimmen abgestellt, und zwar aus eigenem Gestaltungswillen und nicht nur als Verweis auf das Gesetz, so stellt sich die Frage, ob diese statutarische Regelung bis zum 1.7.1997 auch im Bereich von Art. 704

OR gilt. Gemäss FORSTMOSER sind beide Bestimmungen kumulativ anzuwenden (FORSTMOSER, SJZ 88, 1992, 158), eventuell gilt die statutarische Bestimmung bis 1.7.1997 weiter (BÖCKLI, Rz 2260).

Fazit

Eine neue Statutenbestimmung könnte in dieser Frage Klarheit schaffen.

5. Schiedsklausel

Das neue Aktienrecht äussert sich nicht zu den in vielen Statuten vorkommenden Schiedsklauseln. Wenn die Statuten schon geändert werden müssen, so empfiehlt es sich, diese Regelung zu überdenken. Viele Gesellschaften sind nämlich schon bald nach der Gründung nicht mehr in der Lage, die zwingenden Anforderungen des Konkordates über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27.3.1969 zu erfüllen. Dieses schreibt vor, dass eine Schiedsklausel für ihre Gültigkeit einer schriftlichen Beitrittserklärung des Aktionärs zu der juristischen Person bedarf, die zudem ausdrücklich auf die in den Statuten enthaltene Schiedsklausel verweisen muss (Art. 6 Abs. 2 des Konkordats). Bei Aktionärswechseln geht dieses Erfordernis oft vergessen, bei der Übertragung von Inhaberaktien ist es ohnehin meist nicht einzuhalten oder der neue Aktionär ist nicht bereit, diese Erklärung abzugeben.

Sofern ein Aktionär beim Abschluss der Schiedsvereinbarung Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatte, muss auch Art. 176 IPRG beachtet werden, sofern das 12. Kapitel des IPRG nicht ausdrücklich ausgeschlossen und das Konkordat für ausschliesslich anwendbar erklärt wird (Art. 176 Abs. 2 IPRG).

Fazit

Es muss überprüft werden, ob statutarische Schiedsklauseln gestrichen werden sollen.

F. Massnahmen, die gelegentlich zu treffen sind

1. Bedingte und genehmigte Kapitalerhöhung

Das neue Recht bietet die Möglichkeit, das Verfahren der Aktienkapitalerhöhung inkl. der Erhöhung des Partizipationskapitals auf vereinfachte Weise durchzuführen. Die zwei Instrumente sind die genehmigte und die bedingte Kapitalerhöhung (Art. 651 ff., 653 ff. OR). Sofern in absehbarer Zeit eine Kapitalerhöhung ansteht, müssen vorgängig die erforderlichen statutarischen Grundlagen geschaffen werden.

2. Zusätzliche Rechte der Partizipanten

Die Partizipanten haben von Gesetzes wegen weder ein Stimmrecht (zwingend) noch ein damit zuhängendes Recht (Art. 656c Abs. 1 OR). Hierzu zählen das Recht auf Einberufung einer Generalversammlung, das Teilnahme-recht, das Recht auf Auskunft, das Recht auf Einsicht und das Antragsrecht (Art. 656c Abs. 2 OR). Sofern den Partizipanten solche mit dem Stimmrecht zusammenhängende Rechte zukommen sollen, müssen ihnen diese durch

die Statuten gewährt werden (Art. 656c Abs. 1 OR). Dasselbe gilt, wenn den Partizipanten ein Anspruch auf einen Vertreter im Verwaltungsrat zukommen soll (Art. 656e OR).

3. Bezugsrecht von Aktionären und Partizipanten

Wird das Partizipationskapital oder das Aktienkapital allein, oder werden zwar beide gleichzeitig, aber nicht im entsprechenden Verhältnis erhöht, so sind die Bezugsrechte so zu verteilen, dass Aktionäre und Partizipanten am gesamten Kapital gleich wie bis anhin beteiligt bleiben können (Art. 656g Abs. 3 OR). Wird das Aktien- und Partizipationskapital gleichzeitig im gleichen Verhältnis erhöht, so kann die Generalversammlung bestimmen, ob Aktionären nur Aktien und Partizipanten nur Partizipations-scheine erwerben können, oder ob auch ein "Bezug über Kreuz" möglich ist. Soll letzteres generell ausgeschlossen werden, so hat dieser Ausschluss in den Statuten zu erfolgen (Art. 656g Abs. 2 OR).

4. Traktandierungsrecht des Aktionärs

Gemäss Art. 699 Abs. 3 Satz 1 OR können ein oder mehrere Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, die Einberufung einer Generalversammlung verlangen. Das Recht, die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes zu verlangen, steht aufgrund des Wortlauts des Gesetzes nur Aktionären zu, die Aktien im Nennwert von 1 Mio. Franken vertreten (Art. 699 Abs. 3 Satz 2 OR), so dass in der überwiegenden Zahl aller Gesellschaften kein Traktandierungsrecht der Aktionäre bestehen würde. Ob diese Lösung richtig ist (so: BÖCKLI, Rz 1273; BÄR, Der bernische Notar 53, 1992, 392) oder ob nicht vielmehr, wie ein Teil der Lehre u. E. zu Recht meint, das Recht auf Einberufung einer Generalversammlung und das Traktandierungsrecht denselben Voraussetzungen (Art. 699 Abs. 3 Satz 1 OR) untersteht, ist heute nicht mit Sicherheit zu sagen (B. TANNER, Neuerungen für die Beschlussfassung in der Generalversammlung, AJP/PJA 6/92, 766 f.; FORSTMOSER, Schweizer Handelszeitung Nr. 32 vom 6. August 1992; DERS., Alter Wein in neuen Schläuchen?, ZSR NF 111, 1992, I. Halbband, 27). Um ein entsprechendes Minderheitsrecht zu gewähren, empfiehlt es sich, eine diesbezügliche Bestimmung in die Statuten aufzunehmen. Dieses Erfordernis gilt auf jeden Fall dann, wenn jedem einzelnen Aktionär das Traktandierungsrecht zukommen soll.

5. Mindestnennwert der Aktien

Das neue Recht bietet die Möglichkeit, den Mindestnennwert pro Aktie auf Fr. 10.– festzusetzen (Art. 622 Abs. 4 OR). Dies kann grundsätzlich vor allem bei Stimmrechtsaktien von Bedeutung sein. Aufgrund dessen, dass das Verhältnis der Nennwerte von Stimm- und Stammaktien jedoch nicht mehr grösser als 1:10 sein darf (Art. 693 Abs. 2 OR), dürfte die praktische Relevanz dieser erweiterten Gestaltungsmöglichkeit eher gering sein. Handlungsbedarf ist nur in Ausnahmesituationen gegeben.

6. Zwingende Kompetenzen von Verwaltungsrat und Generalversammlung

Art. 716a Abs. 1 OR definiert die unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates. Art. 698 Abs. 2 OR regelt die unübertragbaren Befugnisse der Generalversammlung. Die meisten Statuten enthalten bereits eine Bestimmung zu den Aufgaben des Verwaltungsrates und der Generalversammlung. Soweit diese Statutenbestimmungen der neuen Regelung von Art. 716a Abs. 1 und Art. 698 Abs. 2 OR widersprechen, sind sie ab 1.7.1992 automatisch ausser Kraft gesetzt und durch das revidierte Recht ersetzt worden (FORSTMOSER, SJZ 88, 1992, 159, 168 Anm. 275; LUSSY, Der bernische Notar 53, 1992, 431 f.).

Fazit

Der Verwaltungsrat tut gut daran, den statutarischen Aufgabenkatalog auf Gesetzeskonformität hin zu überprüfen. Gelegentlich sollte der Text der Statuten angepasst werden.

7. Konstituierung des Verwaltungsrates/Recht der Verwaltungsräte auf Auskunft und Einsicht

Gemäss Art. 712 Abs. 2 OR können die Statuten nurmehr bestimmen, dass der Präsident des Verwaltungsrates von der Generalversammlung gewählt wird. Ansonsten bestimmt der Verwaltungsrat selbst über seine Konstituierung. Statutarische Bestimmungen, die dem widersprechen, sind ab 1.7.1992 ohne Wirkung (LUSSY, Der bernische Notar 53, 1992, 432). Solche Normen sind zur Klarheit aus den Statuten zu entfernen.

Dasselbe gilt für Statutenbestimmungen, die dem erweiterten Recht jedes Verwaltungsrates auf Auskunft und Einsicht (Art. 715a OR) nicht entsprechen. Die betreffenden Bestimmungen sind der neuen gesetzlichen Regelung anzupassen.

8. Bezugsrecht

Seit dem 1.7.1992 gilt für das Bezugsrecht bei Erhöhung des Aktienkapitals grundsätzlich zwingend Art. 652b OR. Gemäss dieser Bestimmung kann das Bezugsrecht nur noch durch einen Generalversammlungsbeschluss und nur aus wichtigen Gründen aufgehoben werden. Entgegen stehende Statutenbestimmungen sind seit dem 1.7.1992 ohne Bedeutung (BÖCKLI, Rz 2244). Die Statuten sind deshalb der geänderten Rechtslage anzupassen. Anders verhält es sich dann, wenn die statutarische Regelung ausnahmsweise eine normative eigenständige Regelung enthält. In diesem seltenen Fall gilt diese Regelung bis zum 30.6.1997 weiter (BÖCKLI, Rz 2247).

9. Terminologie

Das neue Recht gebietet den Ersatz von alten Ausdrücken durch neue, nämlich "Grundkapital" durch "Aktienkapital", "Verwaltung" durch "Verwaltungsrat", "Kontrollstelle" durch "Revisionsstelle", "Vorzugsrechte" durch "Vorzugsrechte" (Art. 660 Abs. 3 OR), "Protokollführer" durch

"Sekretär" (Art. 712 Abs. 1, Art. 713 Abs. 3 OR) und "Gewinn- und Verlustrechnung" durch "Erfolgsrechnung" (Art. 662 Abs. 3, Art. 663 OR). Gleichzeitig empfiehlt es sich, dem Gesetzeswortlaut folgend, den bisherigen "Geschäftsbericht" jetzt "Jahresbericht" zu nennen und das Wort "Geschäftsbericht" als neue Bezeichnung für Jahresrechnung, Jahresbericht und Konzernrechnung zu benutzen und auch die weiteren sprachlichen Anpassungen nachzuvollziehen (vgl. FORSTMOSER, ZSR 111, 1992, 8).

10. Pflichtaktie

Die Art. 709 und 710 aOR über die Pflichtaktien der Verwaltungsräte wurden aufgehoben. Wohl muss jeder Verwaltungsrat nach wie vor Aktionär der Gesellschaft sein (Art. 707 Abs. 1 aOR/OR). Eine Hinterlegung von Aktien ist aber nicht mehr notwendig, sofern die Statuten dies nicht vorschreiben. Altrechtliche Statuten mussten zwingend eine entsprechende Vorschrift enthalten (Art. 626 Ziff. 6 aOR). Diese könnte bei der nächsten Statutenrevision gestrichen werden. Nach Ablauf der fünfjährigen Frist fällt die Möglichkeit dahin, durch statutarische Grundlage ein Fahrnispfand zu begründen. Eine Gesellschaft, die aus eigenem Willen ihre Verwaltungsräte weiterhin zu einer Sicherheitsleistung verpflichten will, muss dies explizit regeln sowie die sachenrechtlichen Formalitäten zur Begründung eines Fahrnispfandes (Art. 900 f. ZGB) einhalten (BÖCKLI, Rz 2174 ff.). Eine Rückgabe der hinterlegten Aktien nach Beseitigung der Statutenbestimmung bzw. nach Wegfall des Pfandrechts ist während der Verjährungsfrist allfälliger Verantwortlichkeitsansprüche (Art. 760 OR) nicht tunlich (vgl. BÖCKLI, Rz 2174).

Fazit

Die Statutenbestimmung über die Hinterlegung der Pflichtaktien kann aufgehoben werden.

11. Aufhebung von Sacheinlage- und Sachübernahmeartikeln

Gemäss Art. 628 Abs. 4 OR können Statutenbestimmungen über Sacheinlagen und Sachübernahmen neu nach 10 Jahren aufgehoben werden. Diese Frist begann im Zeitpunkt der Sacheinlage bzw. Sachübernahme zu laufen.

Fazit

Schon bei der ersten Statutenänderung nach dem 1.7.1992 können daher diese Bestimmungen – sofern mindestens zehnjährig – gestrichen werden.

Zusammenfassung

Die Checkliste zeigt, dass kaum eine Aktiengesellschaft in den nächsten fünf Jahren um eine Statutenrevision herkommen wird. Wenn keine Sofortmassnahmen ergriffen werden müssen und wenn nicht wichtige Gründe für eine maximale Ausnützung der fünfjährigen Frist sprechen, so empfiehlt es sich, die Revision im Verlauf der nächsten ein bis zwei Jahre in Angriff zu nehmen. Von Judikatur und Literatur sind während der Übergangsfrist kaum wesentliche neue Erkenntnisse zu erwarten, auf die zu warten es sich lohnen könnte. Die wichtigen Probleme sind vermutlich heute bereits bekannt und können durch eine rechtzeitige Statutenrevision entschärft oder gar gelöst werden.

Die obgenannten Ausführungen zeigen aber auch, dass die Statuten i. d. R. einer Generalrevision unterzogen werden sollten. Gleichzeitig empfiehlt es sich, die Einladung zur Generalversammlung und das Protokoll auf den neuesten Stand zu bringen. Wenn nötig wird gleichzeitig das Organisationsreglement erlassen. Zudem wäre dies ein günstiger Anlass, aufbauend auf dem Organisationsreglement, die Struktur und Organisation der Unternehmung in einem Organisationshandbuch zu erfassen.