

6/2025

www.zbjv.ch

Organ für schweizerische
Rechtspflege und Gesetzgebung

ZBJV

**Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
Revue de la société des juristes bernois**

161. Jahrgang
Erscheint jeden Monat
Juni 2025

Redaktoren
Prof. Dr. Jörg Schmid
Prof. Dr. Frédéric Krauskopf

online+

Ihre Vorteile auf
einen Blick: Seite III

en ligne+

Vos avantages en
un coup d'œil :
Page III

S

Stämpfli
Verlag

Flexibilisierung und Digitalisierung im neuen Aktienrecht

Eine Standortbestimmung

Von Prof. Dr. iur. KARIN MÜLLER, Universität Luzern*

Inhaltsverzeichnis

- I. Einleitung
- II. Flexibilisierung der Kapitalvorschriften bei der AG
 - 1. Aktienkapital in Fremdwährung
 - 2. Nennwert der Aktie
 - 3. Kapitalband
 - 4. Exkurs: Flexibilisierung der Kapitalvorschriften bei der GmbH und der Genossenschaft
 - 4.1 Vorbemerkung
 - 4.2 GmbH
 - 4.3 Genossenschaft
- III. Digitalisierung der Beschlussfassung in der Generalversammlung der AG
 - 1. Vorbemerkungen
 - 2. Die virtuelle Generalversammlung
 - 3. Exkurs: Digitalisierung der Beschlussfassung bei der GmbH, der Genossenschaft und dem Verein
 - 3.1 Vorbemerkung
 - 3.2 GmbH
 - 3.3 Genossenschaft
 - 3.4 Verein
- IV. Schlussbemerkungen

* Prof. Dr. iur. Karin Müller ist Ordinaria für Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Zivilverfahrensrecht an der Universität Luzern. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag vor dem Luzerner Juristenverein und wurde für die schriftliche Fassung aktualisiert. Ich danke meinen Mitarbeitenden, die mich bei den Vorarbeiten unterstützt haben; es sind dies Michèle Lang, MLaw, und RA Roger Felder, MLaw. Bei der Bereinigung des Manuskripts und der Zitatkontrolle waren mir Patrik Herger, BLaw, Caroline Heierli, BLaw, und Sabrina Felder, BSc, behilflich. Das Manuskript wurde am 28. April 2025 abgeschlossen; zu diesem Zeitpunkt waren alle Links aktuell.

I. Einleitung

Das neue Aktienrecht ist nunmehr seit rund zwei Jahren in Kraft.¹ Dies bietet Gelegenheit für eine kurze Standortbestimmung im Hinblick auf die Erfüllung der mit der Revision verfolgten Ziele. Hauptintention des Gesetzgebers war es, «das Aktienrecht zu modernisieren und den wirtschaftlichen Bedürfnissen der nächsten Jahre anzupassen».² Im Fokus standen vor allem die Flexibilisierung der Kapitalvorschriften und die Digitalisierung der Generalversammlung.

Das revidierte Recht sollte den Gesellschaften neue Gestaltungsoptionen eröffnen, aber möglichst wenige Statuten- oder Reglementsänderungen aufzwingen, die bis zu einem bestimmten Datum umgesetzt werden müssen.³ Dies ist dem Gesetzgeber grundsätzlich gelungen, sodass die Übergangsfrist in Art. 2 Abs. 1 ÜbBest OR von «überschaubarer praktischer Bedeutung»⁴ ist.⁵ Soweit Änderungen erforderlich sind, mussten die Gesellschaften ihre Statuten und Reglemente innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Revision an die neuen Bestimmungen anpassen, mithin bis zum 31. Dezember 2024.⁶ Mit dem neuen Recht unvereinbare Bestimmungen sind per 1. Januar 2025 ohne Weiteres dahingefallen; sie werden durch das neue Recht ersetzt.⁷

Eine generelle Pflicht zur Anpassung der Statuten ans neue Recht besteht demnach nicht. Sofern die Statuten nicht totalrevidiert

1 Die Revision des Aktienrechts trat auf den 1. Januar 2023 in Kraft (Verordnung über die abschliessende Inkraftsetzung der Änderung vom 19. Juni 2020 des Obligationenrechts [Aktienrecht] vom 2. Februar 2022, AS 2022 109).

2 Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBI 2017 399 ff., 401 (zit. BBI 2017).

3 PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., Zürich/Genf 2022, § 17 N 2; vgl. auch PETER FORSTMOSER/MARCEL KÜCHLER, Schweizerisches Aktienrecht 2020, Bern 2022, Art. 2 UeB N 5.

4 So BÖCKLI (Fn. 3), § 17 N 2.

5 Vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER (Fn. 3), Art. 2 UeB N 5; THOMAS JUTZI/QUIRIN MEIER, Übersicht über die Neuerungen im Aktienrecht, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Das neue Aktienrecht – insbesondere Aspekte aus der notariellen Praxis, Weiterbildungsstagung des Verbandes bernischer Notare und des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern vom 3./4. Mai 2023, Bern 2023, 1 ff., 28.

6 Art. 2 Abs. 1 ÜbBest OR.

7 Vgl. Art. 2 Abs. 2 ÜbBest OR; BBI 2017 (Fn. 2), 626.

werden, hat das Handelsregisteramt auch keine Handhabe, eine Gesellschaft zu einer Statutenänderung anzuhalten.⁸ Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) hat zudem klargestellt, dass vor dem 1. Januar 1985 gegründete Aktiengesellschaften mit einem Kapital unter CHF 100 000.– weiterhin von einem *Grandfathering* profitieren können, mithin ihre Statuten nicht an das – seit 1. Juli 1992 geltende – Mindestkapital anpassen müssen.⁹

Soweit ersichtlich haben börsenkotierte und (andere) grosse Gesellschaften zwischenzeitlich ihre Statuten und Reglemente ans neue Recht angepasst.¹⁰ Bei privaten (kleinen) Gesellschaften dürfte es demgegenüber eine nicht unerhebliche Anzahl Unternehmen geben, deren Statutenbestimmungen noch nicht an die Vorschriften des neuen Rechts angepasst wurden.

Für den Fall, dass eine Gesellschaft von den Gestaltungsmöglichkeiten des neuen Rechts Gebrauch machen will, kann allerdings eine Statutenanpassung erforderlich sein.¹¹ So verlangen etwa der Währungswechsel des Aktienkapitals (Art. 621 Abs. 3 OR), die Einführung eines Kapitalbands (Art. 653^t OR), die Festlegung des Tagungsorts der Generalversammlung im Ausland (Art. 701^b Abs. 1 OR), die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung (Art. 701^d Abs. 1 OR), die Einführung des Stichentscheids des Vorsitzenden der Generalversammlung (Art. 703 Abs. 2 OR) sowie die Einführung einer Schiedsklausel (Art. 697ⁿ Abs. 1 OR) eine statutarische Grundlage.

8 Vgl. Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Faktenblätter zum neuen Aktienrecht, REPRAX 2022, 151 ff., 155 (zit. EHRA); vgl. auch MATHIEU BLANC/RAFAELLA DEMIERRE, Le nouveau droit de la société anonyme et son impact sur l'activité notariale, ZBGR 2023, 197 ff., 199; KARIN POGGIO-WIDMER, Notariatsrelevante Aspekte der Aktienrechtsrevision, in: Stephan Wolf (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. Mai 2023, Bern 2023, 85 ff., 96 und 97 f.

9 Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Praxismitteilung 1/24, REPRAX 2024, 133 ff., 140 (zit. EHRA); a. M. MARKUS VISCHER, in: Rolf Watter/Hans-Ueli Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6. Aufl., Basel 2024, Art. 2 ÜBest N 7 und 11.

10 Vgl. auch TINO GABERTHÜEL/SIMONE EHRSAM, Praktische Umsetzung der Aktienrechtsrevision, GesKR 2023, 232 ff., 233.

11 Vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER (Fn. 3), Art. 2 UeB N 6; JUTZI/MEIER (Fn. 5), 28; POGGIO-WIDMER (Fn. 8), 96.

Im Folgenden werden ausgewählte Aspekte der Revision, die einerseits im Zusammenhang mit den vom Gesetzgeber angestrebten Zielen der Flexibilisierung der Kapitalvorschriften und der Digitalisierung der Generalversammlung, andererseits mit dem Erfordernis einer Statutenanpassung stehen, erörtert. Im Zentrum stehen die Neuerungen bei der AG, wobei auch die entsprechenden Änderungen im Recht der GmbH und der Genossenschaft aufgezeigt werden. Dabei wird jeweils auch auf die vom EHRA in den Praxismitteilungen und den Faktenblättern veröffentlichten Präzisierungen eingegangen. Das EHRA hatte in den vergangenen rund zwei Jahren mehrfach Gelegenheit, sich zu verschiedenen praktischen Fragestellungen rund um die Aktienrechtsrevision zu äussern. Die Stellungnahmen des EHRA dürften wesentlich dazu beigetragen haben, dass es rund um die Einführung des neuen Rechts relativ ruhig geblieben ist und die Revision in der Handelsregisterpraxis zu keinen grösseren Schwierigkeiten geführt hat.¹²

II. Flexibilisierung der Kapitalvorschriften bei der AG

1. Aktienkapital in Fremdwährung

Unter altem Recht hatte das Aktienkapital zwingend auf Schweizer Franken zu lauten.¹³ Seit dem Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision auf den 1. Januar 2023 kann es auch in ausländischer Währung festgesetzt werden.¹⁴ Der Bundesrat bestimmt die zulässigen auslän-

12 KARIN POGGIO, Ein Jahr neues Aktienrecht, EF 2024, 69 ff., 69, wonach «das neue Recht in der Handelsregisterpraxis zwar zu einer etwas höheren Geschäftslast, verhältnismässig etwas mehr Beanstandungen und einem grösseren Beratungsaufwand, aber ansonsten zu keinen nennenswerten Schwierigkeiten geführt hat».

13 Art. 621 aOR.

14 Art. 621 Abs. 2 OR. Diese Möglichkeit ist eine wichtige Neuerung im Hinblick auf eine Globalisierung des schweizerischen Aktienrechts (PETER V. KUNZ, Globalisierung des schweizerischen Aktienrechts, ZVglRWiss 124 [2025] 94 ff., 107). Die Einführung der Währungswahl war im Parlament indessen umstritten (BÖCKLI [Fn. 3], § 3 N 9; FORSTMOSER/KÜCHLER [Fn. 3], Art. 621 N 5). Mit rechtsvergleichenden Hinweisen in Bezug auf die Kapitalwährung vgl. PASCAL ZYSSET, Kapital der Aktiengesellschaft, ZVglRWiss 124 (2025) 196 ff., 204.

dischen Währungen.¹⁵ Gemäss Anhang 3 zur HRegV sind dies das britische Pfund (GBP), der Euro (EUR), der US-Dollar (USD) sowie der japanische Yen (JPY).¹⁶

Weil die Statuten eine Bestimmung über die Währung des Aktienkapitals enthalten müssen,¹⁷ bedarf ein Währungswechsel einer Statutenänderung.¹⁸ Eine ausländische Währung ist zulässig, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: Das Aktienkapital muss auf die für die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft wesentliche ausländische Währung lauten,¹⁹ mithin der Währung des primären wirtschaftlichen Umfelds des Unternehmens entsprechen (sog. «funktionale Währung»).²⁰ Wird das Aktienkapital bei der Gründung der Gesellschaft in ausländischer Währung festgelegt, muss es zum Zeitpunkt der Errichtung einem Gegenwert von mindestens CHF 100 000.– entsprechen.²¹ Damit wird immerhin im Gründungszeitpunkt sichergestellt, dass die Gesellschaft über Aktiven in der Höhe des gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapitals verfügt.²² Es müssen keine Sicherheitsmargen oder Puffer miteinberechnet werden, um allfällige Kursschwankungen in der Zeit zwischen der Errichtung und der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister

15 Art. 621 Abs. 2 S. 4 OR; vgl. auch Art. 45a HRegV.

16 Neben dem Schweizer Franken sind diese Währungen die meistgehandelten der Welt und gelten als stabil, wodurch Rechtssicherheit gewährleistet wird (Bundesamt für Justiz, Änderung der Handelsregisterverordnung, Erläuternder Bericht vom 17. Februar 2021, 13; vgl. auch JUTZI/MEIER [Fn. 5], 40).

17 Art. 626 Abs. 1 Ziff. 3 OR.

18 Vgl. auch Art. 621 Abs. 3 S. 2 OR.

19 Art. 621 Abs. 2 S. 1 OR.

20 Vgl. THOMAS JUTZI/MARTINA HERZOG, in: Peter Nobel/Christoph Müller (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Aktienrecht, Kommentar der ersten Stunde, Bern 2023, § 2 N 46; JÖRG KILCHMANN, Aktienkapital und Kapitalveränderungen im neuen Aktienrecht, EF 2021, 287 ff., 287; vgl. auch BBI 2017 (Fn. 2), 428.

21 Art. 621 Abs. 2 S. 2 OR. Der Umrechnungskurs muss in der Gründungskunde angegeben werden (JUTZI/MEIER [Fn. 5], 40).

22 JUTZI/HERZOG (Fn. 20), § 2 N 55. Dass auf den Zeitpunkt der Errichtung abgestellt wird, hat zur Folge, dass der Gegenwert des Aktienkapitals später infolge von Kursschwankungen unter den Wert des Mindestkapitals fallen kann (vgl. BÖCKLI [Fn. 3], § 1 N 147; DANIEL HASLER, in: Rolf Watter/Hans-Ueli Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6. Aufl., Basel 2024, Art. 621 N 25; URS KÄGI/UELI STUDER/KELSANG TSÜN, Aktienkapital und Kapitalschutz bei Bilanzierung in Fremdwährung, GesKR 2021, 163 ff., 177 f.; FLORIAN SCHWEIGHOFER, Aktienkapital in ausländischer Währung, in: Matthias P.A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur [Hrsg.], Das Aktienrecht im Wandel, Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich/St. Gallen 2020, 329 ff., 337 ff.).

aufzufangen.²³ Schliesslich haben die Buchführung und die Rechnungslegung in der gewählten ausländischen Währung zu erfolgen.²⁴ Sämtliche kapitalbezogenen Aspekte wie etwa die Bildung von Reserven, die Ausschüttung von Dividenden und die Beurteilung einer drohenden Überschuldung lassen sich damit anhand der gewählten Währung festlegen.²⁵

Einer Gesellschaft mit einem Aktienkapital in Schweizer Franken steht es frei, prospektiv auf den Beginn des zukünftigen oder retrospektiv auf den Anfang des laufenden Geschäftsjahres den Wechsel zu einer ausländischen Währung zu beschliessen.²⁶ Möglich ist auch der direkte Wechsel von einer ausländischen Währung in eine andere.²⁷ Soll der Währungswechsel nach der Gründung erfolgen, hat die Generalversammlung den entsprechenden Beschluss mit dem qualifizierten Mehr zu fassen.²⁸ Im Zuge der Statutenanpassung muss der

23 Vgl. JUTZI/HERZOG (Fn. 20), § 2 N 176; SCHWEIGHOFER (Fn. 22), 337 f.; vgl. auch Art. 629 Abs. 2 Ziff. 3 OR sowie BBI 2017 (Fn. 2), 481 f. und 487 f.

24 Art. 621 Abs. 2 S. 3 OR; vgl. auch Art. 957a Abs. 4 OR und Art. 958d Abs. 3 OR sowie dazu WALTER A. STOFFEL, Capital-actions et structure du capital, in: Rashid Bahar/Damiano Canapa/Isabelle Chabloz/Olivier Hari/Rita Trigo Trindade (Hrsg.), Modernisation du droit de la société anonyme du 19 juin 2020, Conférences organisées par les facultés de droit romandes, Bern 2024, 183 ff., 187. Es besteht demgegenüber kein Zwang, das Aktienkapital in derjenigen Fremdwährung zu wählen, in der auch die Buchführung und die Rechnungslegung erfolgen. Bereits unter bisherigem Recht war es erlaubt, die Bücher in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung zu führen, obwohl das Aktienkapital auf Schweizer Franken lautete (Art. 957a Abs. 4 OR; vgl. etwa URS SCHENKER/OLIVIER SCHENKER, Praxisleitfaden zum revidierten Aktienrecht, Übersichten, Gestaltungshinweise und Handlungsempfehlungen, Bern 2023, 4; vgl. auch STOFFEL [Fn. 24], 187).

25 BBI 2017 (Fn. 2), 480; vgl. auch HASLER (Fn. 22), Art. 621 N 40; JUTZI/HERZOG (Fn. 20), § 2 N 33.

26 Art. 621 Abs. 3 S. 1 OR; vgl. EHRA (Fn. 8), 151; BLANC/DEMIERRE (Fn. 8), 201 f.; HASLER (Fn. 22), Art. 621 N 44; KILCHMANN (Fn. 20), 288. Die Eintragung eines retrospektiven Wechsels soll sofort erfolgen, während ein prospektiver Wechsel auf den Jahresbeginn anzumelden und einzutragen ist, weil der massgebliche Wechselurkunde vorher gar nicht bekannt ist (vgl. Bundesamt für Justiz [Fn. 16], 11 f.; kritisch dazu KÄGI/STUDER/TSÜN [Fn. 22], 170).

27 EHRA (Fn. 8), 151.

28 Art. 704 Abs. 1 Ziff. 9 OR; vgl. BLANC/DEMIERRE (Fn. 8), 201 f.; HASLER (Fn. 22), Art. 621 N 42; KILCHMANN (Fn. 20), 288; SCHWEIGHOFER (Fn. 22), 340. Die Zuständigkeit der Generalversammlung ergibt sich aus der Erforderlichkeit der Statutenänderung (HASLER [Fn. 22], Art. 621 N 43; vgl. auch Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Die Währungswahl untersteht dem *Prinzip der Stetigkeit*, d.h., «ein nachträglicher Wechsel bedarf einer einleuchtenden sachlichen Begründung» (BÖCKLI [Fn. 3], § 6 N 128; vgl. auch KUNZ [Fn. 14], 109).

Verwaltungsrat den Umrechnungskurs angeben und feststellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für den Währungswechsel erfüllt sind.²⁹ Die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrats sind öffentlich zu beurkunden.³⁰

Grundsätzlich bleibt die Anzahl der Aktien im Rahmen eines Währungswechsels unverändert. Soll der Nennwert der Aktien nach erfolgtem Währungswechsel auf eine runde Zahl (z. B. 1 Euro) lauten, hat die Gesellschaft nebst dem Währungswechsel explizit auch noch eine Stückelung³¹ zu beschliessen.³² Der Wechsel zu einer ausländischen Währung darf nicht zu einer verdeckten Kapitalerhöhung oder -herabsetzung führen. Auf- oder Abrundungen des Aktienkapitals und der einzelnen Nennwerte ohne Beachtung der einschlägigen Bestimmungen sind nicht gestattet.³³ Statt einer Rundung des Aktienkapitals und der einzelnen Nennwerte kann sich die Schaffung von Nennwerten mit Kommastellen anbieten.³⁴

Die Frage, in welcher Währung das Aktienkapital festgelegt wird, ist nicht zu verwechseln mit der Frage, in welcher Währung die Barliberierung der Aktien erfolgt.³⁵ Als Bareinlage gelten Einzahlungen in der (in- oder ausländischen) Währung, auf die das

29 Art. 621 Abs. 3 S. 2 und 3 OR; vgl. BLANC/DEMIERRE (Fn. 8), 201 f.

30 Art. 621 Abs. 3 S. 4 OR.

31 Art. 623 Abs. 1 OR.

32 MERVE GÜN-DEMIRKIRAN/SAMUEL KRÄHENBÜHL/KARIN POGGIO/ADRIAN TAGMANN/NICHOLAS TURIN/NICOLAS WAGNON, Rückblick auf die Praxis 2023 des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister, REPRAX 2024, 1 ff., 2. Die *UBS Group AG* hat den Währungswechsel in zwei Schritten umgesetzt, um einen Aktiennennwert von USD 0.10 zu erreichen (vgl. Einladung zur ordentlichen Generalversammlung der *UBS Group AG* vom 5. April 2023, Trak. 13 [abrufbar unter: <https://www.ubs.com/global/en/investor-relations/events/agm/archive/2023.html>]).

33 BBI 2017 (Fn. 2), 483; EHRA (Fn. 8), 152; vgl. auch JUTZI/HERZOG (Fn. 20), § 2 N 73; KÄGI/STUDER/TsÜN (Fn. 22), 171; SCHWEIGHOFER (Fn. 22), 341.

34 SCHWEIGHOFER (Fn. 22), 341. Um eine Rundung einfacher durchzuführen, können u. U. auch die Verfahrensreleichterungen, die bei einem Kapitalband bestehen, genutzt werden (SCHWEIGHOFER [Fn. 22], 341). In Bezug auf ein bestehendes Kapitalband gilt es zu beachten, dass dieses mit dem Beschluss über den Währungswechsel von Gesetzes wegen dahinfällt (Art. 653v Abs. 1 OR). Um von dessen Flexibilität weiterhin profitieren zu können, müsste daher sogleich ein neues Kapitalband beschlossen werden (vgl. KILCHMANN [Fn. 20], 288; HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020, N 727).

35 Vgl. dazu Art. 633 Abs. 3 OR.

Aktienkapital lautet, sowie Einzahlungen in anderen zum Aktienkapital frei konvertierbaren Währungen.³⁶ Das Aktienkapital kann somit beispielsweise auf Schweizer Franken lauten, die Liberierung hingegen in US-Dollar erfolgen. Die – nunmehr gesetzlich verankerte – Möglichkeit zur Liberierung in einer Fremdwährung ist nicht neu, sondern entspricht der langjährigen Praxis der Handelsregisterämter.³⁷

Soweit ersichtlich haben bislang nur einzelne Publikumsgesellschaften, etwa die *UBS Group AG* sowie die *Castle Private Equity AG*, einen Währungswechsel vorgenommen.³⁸ Dies überrascht insofern, als verschiedene Unternehmen ihre Buchführung und Rechnungslegung in einer Fremdwährung führen. Die Schwierigkeiten, die durch eine Inkohärenz zwischen Rechnungslegungs- und Aktienrecht entstehen können, scheinen in der Praxis nicht so gravierend zu sein wie ursprünglich angenommen.³⁹ Ende 2023 verfügten 329 Gesellschaften (AG und GmbH) über ein Kapital in Fremdwährung, wobei 37% dieser Unternehmen den Sitz im Kanton Zug haben.⁴⁰ 50% dieser Gesellschaften haben das Kapital in Euro festgelegt, 49% in US-Dollar, und die restlichen wählten das britische Pfund als Währung.⁴¹ Von den Gesellschaften mit einem Kapital in Fremdwährung sind gemäss einer Untersuchung 17% GmbHs.⁴²

2. Nennwert der Aktie

Der Nennwert der Aktien kann neu auch unter einem Rappen liegen. Das Gesetz schreibt einzig vor, der Nennwert müsse «grösser

36 Art. 633 Abs. 3 OR.

37 BBI 2017 (Fn. 2), 490; vgl. auch EHRA (Fn. 8), 152; JEAN NICOLAS DRUEY/EVA DRUEY JUST/LUKAS GLANZMANN, Gesellschafts- und Handelsrecht, 12. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021, § 9 N 14; KÄGI/STUDER/TsÜN (Fn. 22), 176.

38 KEVIN M. HUBACHER/MICHÈLE SUE SIDLER, Ein Jahr nach der Aktienrechtsrevision, SZW 2024, 257 ff., 265; vgl. auch GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 233.

39 GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 233.

40 POGGIO (Fn. 12), 69 f. mit einer Aufteilung dieser Gesellschaften nach Kantonen.

41 POGGIO (Fn. 12), 69.

42 POGGIO (Fn. 12), 69 (gemäss Abb. 4, 72 sind es indessen 28%).

als null» sein.⁴³ Der Nennwert muss als Bruch oder als Dezimalzahl (mit beliebig vielen Stellen nach dem Komma) dargestellt werden können.⁴⁴ Die Reduktion des Nennwerts ermöglicht ein beliebiges Aktiensplitting. Damit wird faktisch dieselbe Flexibilität wie bei unechten nennwertlosen Aktien⁴⁵ erreicht, ohne dass ein Systemwechsel erfolgen muss.⁴⁶ Das (beibehaltene) Nennwertsystem hat allerdings zur Folge, dass die Aktientitel bei jeder Nennwertänderung ausgetauscht werden müssen, soweit sie verbrieft sind. In der Praxis verzichten die meisten Gesellschaften jedoch auf die Ausgabe von physischen Aktientiteln, weshalb dieser Nachteil von untergeordneter Bedeutung ist.⁴⁷

Die Möglichkeit zur Reduktion des Mindestnennwerts soll bei börsenkotierten Gesellschaften dem Problem Rechnung tragen, dass hohe Nennwerte nicht selten zu (unerwünscht) hohen Börsenkursen führen und so die Handelbarkeit der betreffenden Aktien beeinträchtigen.⁴⁸

Weil die Statuten Anzahl, Nennwert und Art der Aktien festlegen müssen,⁴⁹ bedarf eine Herabsetzung des Aktiennennwerts (ebenso wie eine Erhöhung) einer Statutenänderung.⁵⁰ Soweit ersichtlich, gibt es keine statistischen Auswertungen, wie viele Gesellschaften den Nennwert ihrer Aktien unter den bisherigen Mindestnennwert von einem Rappen gesenkt haben.⁵¹

43 Art. 622 Abs. 4 OR; zur historischen Entwicklung des gesetzlichen Mindestnennwerts PETER V. KUNZ, Neues und Altes beim Eigen- bzw. Aktienkapital, recht 2024, 112 ff., 118.

44 EHRA (Fn. 8), 154; vgl. auch DANIEL HÄUSERMANN, in: Rolf Watter/Hans-Ueli Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6. Aufl., Basel 2024, Art. 622 N 114.

45 Zum Begriff vgl. etwa BÖCKLI (Fn. 3), § 1 N 15.

46 BBI 2017 (Fn. 2), 431 und 484; vgl. auch EHRA (Fn. 8), 154; FORSTMOSER/KÜCHLER (Fn. 3), Art. 622 N 13; JUTZI/HERZOG (Fn. 20), § 2 N 98.

47 Zum Ganzen vgl. BBI 2017 (Fn. 2), 431; JUTZI/HERZOG (Fn. 20), § 2 N 98.

48 Vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER (Fn. 3), Art. 622 N 12; JUTZI/HERZOG (Fn. 20), § 2 N 97; LUKAS MORSCHER/SIMONE EHRSAM, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 2023, Art. 622 N 11; vgl. auch STOFFEL (Fn. 24), 185.

49 Art. 622 Abs. 1 Ziff. 4 OR.

50 STEFANIE MEIER-GUBSER, Anpassung der Statuten einer AG, TREX 2024, 76 ff., 77; vgl. auch Art. 621 Abs. 3 S. 2 OR.

51 Laut POGGIO (Fn. 12), 71, sind es «ein paar Gesellschaften».

3. Kapitalband⁵²

Im Rahmen der Aktienrechtsrevision hat der Gesetzgeber die (bisherige) genehmigte Kapitalerhöhung durch das neu geschaffene Institut des Kapitalbands ersetzt.⁵³ Das Kapitalband erlaubt es dem Verwaltungsrat, das Aktienkapital innerhalb einer gewissen Bandbreite zu erhöhen und/oder herabzusetzen, ohne dass es für jede einzelne Kapitalveränderung einen separaten Beschluss der Generalversammlung braucht. Vor allem grösseren Gesellschaften bietet das neue Institut mehr Flexibilität bei der Eigenkapitalfinanzierung.⁵⁴

Das Kapitalband unterliegt zwei zwingenden gesetzlichen Schranken. In zeitlicher Hinsicht kann es «während einer Dauer von

52 Eingehend zum Kapitalband SANDRO BERNET, Das Kapitalband als Instrument der Unternehmensfinanzierung, Zürich 2023; BÖCKLI (Fn. 3), § 2 N 231 ff.; BENJAMIN BÜCHLER, Das Kapitalband, Zürich 2012; DIETER GERICKE/CLAUDE LAMBERT, in: Peter Nobel/Christoph Müller (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Aktienrecht, Kommentar der ersten Stunde, Bern 2023, § 3 N 36 ff.; DIETER GERICKE/DANIEL MADANI, La marge de fluctuation du capital (art. 653s–653v PCO), SJZ 2021, 739 ff.; KARIN MÜLLER/VIVIANE DETTLING, Das Kapitalband, Resonanz und Gestaltungsmöglichkeiten, SZW 2023, 571 ff.; URS SCHENKER, Das Kapitalband, Flexibilisierung des Kapitals mit Gefahren für Aktionäre und Gläubiger, in: Matthias P. A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich/St. Gallen 2020, 169 ff.; HANS CASPAR VON DER CRONE/GIOVANNI DAZIO, Das Kapitalband im neuen Aktienrecht, SZW 2020, 505 ff. Vgl. ferner DAMIANO CANAPA, Marge de fluctuation du capital (art. 653s ss nCO): de la sauvegarde des créanciers et des actionnaires, en particulier lors de l'acquisition par la SA de ses propres actions, SZW 2022, 229 ff.; ISABELLE CHABLOZ/RITA TRIGO TRINDADE, La marge de fluctuation du capital – Une nouvelle institution en six cas pratiques, in: Rashid Bahar/Damiano Canapa/Isabelle Chabloz/Olivier Hari/Rita Trigo Trindade (Hrsg.), Modernisation du droit de la société anonyme du 19 juin 2020, Conférences organisées par les facultés de droit romandes, Bern 2024, 217 ff.; ZYSSET (Fn. 14), 220 f. mit rechtsvergleichenden Hinweisen.

53 BBI 2017 (Fn. 2), 498. Die Bestimmungen über die (altrechtliche) genehmigte Kapitalerhöhung sind in den Statuten aufzuheben, wenn ein Kapitalband eingeführt werden soll (Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Praxismitteilung 1/23, REPRAX 2023, 121 ff., 123 [zit. EHRA]).

54 Vgl. GERICKE/LAMBERT (Fn. 52), § 3 N 37; MÜLLER/DETTLING (Fn. 52), 572. Zur Umsetzung des Kapitalbands bei börsenkotierten Gesellschaften vgl. MÜLLER/DETTLING (Fn. 52), 580 ff. m. w. H., sowie für Anwendungsfälle des Kapitalbands bei KMU CHABLOZ/TRINDADE TRIGO (Fn. 52), 217 ff.

längstens fünf Jahren» vorgesehen werden.⁵⁵ Umfangmässig darf es maximal die Hälfte des im Handelsregister eingetragenen (bisherigen) Aktienkapitals *übersteigen* (obere Grenze) bzw. *unterschreiten* (untere Grenze).⁵⁶ Die untere Grenze muss das gesetzliche Mindestkapital von CHF 100 000.– respektieren.⁵⁷ Abgesehen von diesen Schranken besteht eine grosse Freiheit der Generalversammlung bei der Ausgestaltung des Kapitalbands.⁵⁸

Wird das Aktienkapital gleichzeitig mit der Einführung des Kapitalbands erhöht oder herabgesetzt, ist praxisgemäss vom erhöhten bzw. herabgesetzten Betrag des Aktienkapitals auszugehen, sofern die Kapitalveränderung gleichzeitig mit der Statutenänderung über das Kapitalband zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet wird.⁵⁹ Die nachträgliche Einführung eines bedingten Kapitals *ausserhalb* des Kapitalbands erhöht die Ober- und Untergrenze entsprechend.⁶⁰

Die Einführung eines Kapitalbands bedarf einer statutarischen Grundlage (sog. Ermächtigungsklausel).⁶¹ Bei bestehenden Gesellschaften ist daher eine Statutenänderung erforderlich, wenn die Gesellschaft vom neuen Institut Gebrauch machen will. Die Statutenänderung muss von der Generalversammlung mit einem qualifizierten Quorum beschlossen werden.⁶² Die Ermächtigungs-

55 Art. 653s Abs. 1 S. 1 OR. Die gesetzlich vorgesehene Maximaldauer ist somit länger als bei der genehmigten Kapitalerhöhung des bisherigen Rechts (Art. 651 Abs. 1 aOR [2 Jahre]).

56 Art. 653s Abs. 2 OR.

57 BBI 2017 (Fn. 2), 513; vgl. auch CHABLOZ/TRINADE TRIGO (Fn. 52), 220; KUNZ (Fn. 43), 120; MÜLLER/DETTLING (Fn. 52), 575 m. w. H.

58 Vgl. etwa PETER FORSTMOSER, Aktienrechtsreform 2020: Was wurde erreicht? Und was hat man verpasst?, EF 2021, 320 ff., 321; GERICKE/MADANI (Fn. 52), 741; MÜLLER/DETTLING (Fn. 52), 582 ff. m. w. H.

59 EHRA (Fn. 53), 122; vgl. auch POGGIO (Fn. 12), 72. In seiner neusten Praxismitteilung hat das EHRA weitere Klarstellungen vorgenommen bzw. Anschlussfragen aus der Praxis geklärt, vgl. Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Praxismitteilung 1/25 vom 7. April 2025, A.2.1–2.3.

60 Art. 653v Abs. 2 OR; vgl. Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Praxismitteilung 2/23, REPRAX 2023, 187 ff., 190 (zit. EHRA). Zulässig ist auch die Schaffung von bedingtem Kapital *innerhalb* des Kapitalbands (Art. 653v Abs. 2 OR; vgl. dazu EHRA [Fn. 60], 190 f.).

61 Art. 653s Abs. 1 OR.

62 Art. 704 Abs. 1 Ziff. 5 OR; vgl. auch Art. 653t OR.

klause definiert die Befugnisse des Verwaltungsrats und kann insbesondere vorsehen, dass der Verwaltungsrat das Aktienkapital nur erhöhen oder nur herabsetzen darf.⁶³ Soweit die Statuten den Verwaltungsrat ermächtigen, das Aktienkapital herabzusetzen, kann die Gesellschaft nicht auf die eingeschränkte Revision der Jahresrechnung verzichten.⁶⁴

Der Verwaltungsrat beschliesst im Rahmen der statutarischen Ermächtigung die jeweiligen Kapitalveränderungen und erlässt die notwendigen Bestimmungen, soweit sie nicht bereits im Ermächtigungsbeschluss der Generalversammlung enthalten sind.⁶⁵ Nach jeder Erhöhung oder Herabsetzung des Aktienkapitals macht er die erforderlichen Feststellungen und ändert die Statuten entsprechend. Der Beschluss über die Statutenänderung und die Feststellungen des Verwaltungsrats sind öffentlich zu beurkunden⁶⁶ und im Handelsregister einzutragen.⁶⁷ Die Frist zur Anmeldung der Kapitalveränderung beim Handelsregisteramt beträgt sechs Monate nach der Beschlussfassung durch den Verwaltungsrat.⁶⁸

Bereits in der ersten Jahreshälfte nach Inkrafttreten des neuen Rechts haben verschiedene (volkswirtschaftlich bedeutende) Gesell-

63 Art. 653s Abs. 3 OR und Art. 653t Abs. 1 Ziff. 3 OR. Zu den Ausgestaltungsmöglichkeiten des Kapitalbands vgl. etwa MÜLLER/DETTLING [Fn. 52], 582 ff.

64 Art. 653s Abs. 4 OR. Falls die Gesellschaft bisher auf die eingeschränkte Revision verzichtet hat, muss der Verwaltungsrat mit der Anmeldung zur Eintragung des Kapitalbands im Handelsregister belegmässig nachweisen, dass die gesetzlich vorgeschriebene Revisionsstelle gewählt wurde und diese ihre Wahl angenommen hat (Art. 59a Abs. 1 lit. c HRegV). Erklärt die Revisionsstelle nach Einführung des Kapitalbands und dessen Eintragung im Handelsregister ihren Rücktritt, liegt ein Organisationsmangel vor. Das Handelsregisteramt weist diesfalls die Eintragung des *Opting-outs* und – solange der Organisationsmangel besteht – sämtliche Kapitalherabsetzungen innerhalb des Kapitalbands zurück (EHRA [Fn. 8], 163; POGGIO-WIDMER [Fn. 8], 107).

65 Art. 653u Abs. 1 und 2 OR. Der Beschluss muss nach herrschender Auffassung nicht öffentlich beurkundet werden (vgl. etwa PHILIPP CANDREIA/GAUDENZ G. ZINDEL/ PETER R. ISLER, in: Rolf Watter/Hans-Ueli Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6. Aufl., Basel 2024, Art. 653u N 7; KILCHMANN [Fn. 20], 290; MÜLLER/DETTLING [Fn. 52], 576; SCHENKER/SCHENKER [Fn. 24], 134; a. M. KUNZ [Fn. 43], 120).

66 Art. 653u Abs. 4 OR.

67 Art. 647 OR; vgl. auch FORSTMOSER/KÜCHLER (Fn. 3), Art. 653u N 10.

68 Art. 653u Abs. 5 i. V. m. Art. 650 Abs. 3 bzw. Art. 653j Abs. 4 OR.

schaften ein Kapitalband eingeführt.⁶⁹ Beim überwiegenden Teil dieser Gesellschaften hat das Kapitalband das bisherige genehmigte Kapital ersetzt.⁷⁰ Die Einführung eines Kapitalbands, das den Verwaltungsrat (auch) zur Kapitalerhöhung ermächtigt, erforderte die Aufhebung der (bislang in den Statuten enthaltenen) Bestimmung zum genehmigten Kapital, weil die Kumulation der beiden Institute nicht zulässig ist. Nach Ansicht des EHRA würde eine Kumulation zu einer Rechtsumgehung führen.⁷¹

Überwiegend haben die angesprochenen Gesellschaften die maximal mögliche Dauer des Kapitalbands von fünf Jahren in den Statuten vorgesehen.⁷² Einzelne Gesellschaften beschränkten demgegenüber die Ermächtigung in zeitlicher Hinsicht.⁷³ Die (umfangmässige) Ermächtigung erstreckt sich bei den meisten dieser Gesellschaften hingegen nicht auf die volle gesetzlich mögliche Bandbreite.⁷⁴ Bei Gesellschaften mit einem Grossaktionär sieht es teilweise anders aus.⁷⁵ Insofern variieren die Bandbreiten teils erheblich.⁷⁶ Von der Möglichkeit, Auflagen oder Bedingungen durch die Generalversammlung zu beschliessen, haben soweit ersichtlich einzelne Gesellschaften Ge-

69 GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 236 mit Hinweis auf die jeweiligen Gesellschaften; vgl. auch HUBACHER/SIDLER (Fn. 38), 264.

70 GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 236.

71 EHRA (Fn. 53), 123. Vgl. auch GERICKE/LAMBERT (Fn. 52), § 3 N 45, wonach die Einführung eines Kapitalbands als «konzeptioneller Nachfolger» des genehmigten Kapitals ausgeschlossen ist, solange Letzteres noch besteht.

72 Vgl. GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 237; HUBACHER/SIDLER (Fn. 38), 264 f.; MÜLLER/DETTLING (Fn. 52), 581. BÖCKLI (Fn. 3), § 2 N 244, sieht in der «*langfristige[n] Delegation der Auslösung von Kapitalveränderungen an die Exekutive* [...]» einen folgenschweren Einbruch in die Prärogativen der Generalversammlung».

73 So z. B. *Swiss Re AG* (bislang jeweils) auf zwei Jahre (Art. 3b Abs. 1 Statuten, abrufbar unter: <https://www.swissre.com/dam/jcr:aa7124b3-ee02-4517-b804-173b20189079/2023-04-sr-srl-articles-of-association-april-2023-de.pdf>) und *VAT Group AG* auf drei Jahre (Art. 3b Statuten, abrufbar unter: <https://www.vatgroup.com/files/live/sites/vat/files/Investor%20relations/ArticlesRegulationsCharters/DE/statuten--vat-group-ag.pdf>).

74 Vgl. dazu GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 236; HUBACHER/SIDLER (Fn. 38), 264; vgl. auch MÜLLER/DETTLING (Fn. 52), 581.

75 Vgl. dazu GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 236 Fn. 61 und 62.

76 Vgl. dazu HUBACHER/SIDLER (Fn. 38), 264 mit Angaben zu den oberen und unteren Grenzen der eingeführten Kapitalbänder.

brauch gemacht.⁷⁷ Bei der überwiegenden Mehrheit der eingeführten Kapitalbänder wurde ein Bezugsrechtsausschluss vorgesehen;⁷⁸ dieser gewährt dem Verwaltungsrat ein grosses Mass an Flexibilität.

Nachdem anfangs eine gewisse Zurückhaltung der Unternehmen bezüglich der Einführung eines Kapitalbands zu spüren war,⁷⁹ zeigt sich neuerdings ein etwas anderes Bild. Bereits per Ende 2023 verfügten 848 Aktiengesellschaften über ein Kapitalband, wobei es sich dabei vor allem um Gesellschaften mit Sitz in den Kantonen Zürich und Zug handelt.⁸⁰

4. **Exkurs: Flexibilisierung der Kapitalvorschriften bei der GmbH und der Genossenschaft**

4.1 *Vorbemerkung*

Die Aktienrechtsrevision hat auch für die GmbH und die Genossenschaft Änderungen gebracht. Im Folgenden werden – in der gebotenen Kürze – diejenigen Aspekte, welche dieser Beitrag für die AG erörtert hat, beleuchtet. Beantwortet wird mithin die Frage, inwieweit die Revision auch zu einer Flexibilisierung der Kapitalvorschriften bei der GmbH und der Genossenschaft geführt hat. Dabei werden auch die Unterschiede zur AG aufgezeigt.

4.2 *GmbH*

Seit dem 1. Januar 2023 kann auch bei der GmbH das Stammkapital in einer ausländischen Währung festgelegt werden.⁸¹ Für den Beschluss über den Währungswechsel ist das qualifizierte Mehr erforderlich, mithin eine Zweidrittelmehrheit der vertretenen Stimmen

⁷⁷ Vgl. GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 237, wonach etwa die *Autoneum Holding AG* die Ermächtigung des Verwaltungsrats dahingehend eingeschränkt hat, dass eine Kapitalerhöhung nur zur Refinanzierung einer M&A-Transaktion erlaubt ist.

⁷⁸ HUBACHER/SIDLER (Fn. 38), 264.

⁷⁹ GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 239.

⁸⁰ Vgl. POGGIO (Fn. 12), 69 f. mit einer Aufteilung dieser Gesellschaften nach Kantonen.

⁸¹ Art. 773 Abs. 2 i. V. m. Art. 621 Abs. 2 OR. Der Währungswechsel dürfte vor allem für Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen von praktischer Relevanz sein (DAMIAN A. FISCHER, *Neues Aktienrecht – Ready for Take-off?*, AJP 2023, 3 ff., 4).

sowie die absolute Mehrheit des gesamten Stammkapitals.⁸² Ende 2023 verfügten 91 GmbHs über ein Stammkapital in Fremdwährung.⁸³

Die Stammanteile müssen analog zu den Bestimmungen für die Aktiengesellschaft⁸⁴ einen Nennwert aufweisen, der grösser als null ist.⁸⁵ Obwohl das Recht der GmbH konzeptionell von einem beschränkten Gesellschafterkreis ausgeht, hat der Gesetzgeber diese Anpassung an das Aktienrecht namentlich im Hinblick auf Umstrukturierungen vorgenommen.⁸⁶ Im alten Recht betrug der Mindestnennwert der Stammanteile CHF 100.–.⁸⁷

Im Unterschied zur AG ist bei der GmbH die Einführung eines Kapitalbands nicht zulässig.⁸⁸ Die GmbH kannte unter altem Recht keine genehmigte Kapitalerhöhung, deren Aufhebung wie bei der AG einen Ersatz erfordert hätte, und die Einführung eines neuen Instituts sah der Gesetzgeber – im Hinblick darauf, dass die GmbH nicht kapitalmarktfähig ist⁸⁹ als nicht erforderlich an. Allerdings vermindert die Tatsache, dass die GmbH kein Kapitalband einführen darf, die Flexibilität der Kapitalbeschaffung.⁹⁰

4.3 *Genossenschaft*

Die Genossenschaft ist vom Gesetzgeber als personenbezogene Körperschaft ohne festes Grundkapital konzipiert.⁹¹ Bei entsprechender Statutengrundlage kann sie aber mit einem Genossenschaftskapital ausgestattet werden, wobei jeder Genossenschafter mindestens

82 Art. 808b Abs. 1 Ziff. 6^{bis} OR.

83 So POGGIO (Fn. 12), 72 Abb. 4.

84 Art. 622 Abs. 4 OR.

85 Art. 774 Abs. 1 OR.

86 BBl 2017 (Fn. 2), 606.

87 Art. 774 Abs. 1 S. 1 aOR. Im Falle einer Sanierung konnte der Nennwert bis auf einen Franken herabgesetzt werden (Art. 774 Abs. 1 S. 2 aOR).

88 Vgl. DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN (Fn. 37), § 18 N 16; LUKAS GLANZMANN, Verhältnis von Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter dem neuen Aktienrecht, GesKR 2023, 431 ff., 436; VON DER CRONE/DAZIO (Fn. 52), 506.

89 Vgl. Art. 781 Abs. 3 S. 4 OR, wonach die Stammanteile nicht öffentlich zur Zeichnung angeboten werden dürfen.

90 GLANZMANN (Fn. 88), 436.

91 Art. 828 Abs. 2 OR.

einen Anteilschein zu übernehmen hat.⁹² Aufgrund des die Genossenschaft charakterisierenden «Prinzips der offenen Türe»⁹³ kann die Höhe des Genossenschaftskapitals aber nicht zum Voraus festgesetzt werden.⁹⁴ Anders als bei den Kapitalgesellschaften (AG und GmbH) fehlt eine Gesetzesbestimmung, welche die Führung des Grundkapitals in einer Fremdwährung erlauben würde. Ebenso wenig existiert eine Bestimmung, wonach die Anteilscheine auf eine ausländische Währung lauten können. Vor diesem Hintergrund geht das EHRA davon aus, dass das Genossenschaftskapital sowie die Anteilscheine auf Schweizer Franken lauten müssen. Ungeachtet dessen können die Anteilscheine (wie bis anhin) aber in einer zum Schweizer Franken frei konvertierbaren ausländischen Währung libieriert werden.⁹⁵

Das Gesetz sieht keine Vorschrift zum Mindestnennwert der Anteilscheine vor. Wie im bisherigen Recht kann der Nennwert der Anteilscheine daher beliebig gewählt werden. Die freie gesetzliche Ausgestaltung erlaubt es der Genossenschaft, bei der Festsetzung der Höhe der Anteile insbesondere auf den Bedarf an Eigenmitteln und die Leistungsfähigkeit der Mitglieder abzustellen.⁹⁶ Die Höhe des Genossenschaftsanteils muss nach herrschender Lehre allerdings in den Statuten zahlenmäßig durch einen festen Nennbetrag umschrieben werden.⁹⁷

Bei der Genossenschaft erfolgt – wenn sie überhaupt ein Grundkapital aufweist – eine Kapitalerhöhung sukzessive durch den Beitritt neuer Gesellschafter, weil diese einen Anteilschein übernehmen müssen.⁹⁸ Das Genossenschaftsrecht kennt daher – im Unterschied zur AG und zur GmbH – kein formelles Kapitalerhöhungsverfahren. Eine formelle Kapitalherabsetzung durch Herabsetzung des Nennwerts von Anteilscheinen oder deren Aufhebung hat demgegenüber nach den

92 Art. 833 Ziff. 1 OR und Art. 853 Abs. 1 OR.

93 Vgl. Art. 828 Abs. 1 und Art. 839 OR.

94 Vgl. Art. 828 Abs. 2 OR.

95 GÜN-DEMIRKIRAN/KRÄHENBÜHL/POGGIO/TAGMANN/TURIN/WAGNON (Fn. 32), 7 f.

96 HANS NIGG, in: Rolf Watter/Hans-Ueli Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6. Aufl., Basel 2024, Art. 852/853 N 15.

97 NIGG (Fn. 96), Art. 852/853 N 13 m. w. H.

98 Vgl. Art. 853 Abs. 1 OR.

Vorschriften über die Kapitalherabsetzung bei der AG zu erfolgen.⁹⁹ Das Institut des Kapitalbands steht der Genossenschaft allerdings nicht zur Verfügung.

III. Digitalisierung der Beschlussfassung in der Generalversammlung der AG

1. Vorbemerkungen

Wie ausgeführt, stand unter anderem auch die Digitalisierung der Generalversammlung im Fokus der Revision. Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft ist der Ort der Willensbildung und Entscheidfindung der Aktionäre.¹⁰⁰ Der Aspekt der Willensbildung ist dabei zentral. Die Aktionäre sollen an der Generalversammlung Voten abgeben, Anträge stellen sowie Auskünfte verlangen und sich dadurch ihre Meinung bilden können. Insofern findet in der Generalversammlung sowohl die materielle Entscheidfindung als auch die formelle Entscheidung statt.¹⁰¹

Im bisherigen Aktienrecht waren daher auf dem Zirkularweg gefasste Beschlüsse nichtig,¹⁰² und eine rein digitale Generalversammlung, ohne die Möglichkeit einer physischen Teilnahme, war nach überwiegender Ansicht der Lehre unzulässig.¹⁰³ Die Willensbildung sollte im Sinne des Unmittelbarkeitsprinzips in einer physischen Ver-

99 Art. 874 Abs. 2 OR.

100 Vgl. auch ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 13. Aufl., Bern 2023, § 16 N 626.

101 VON DER CRONE (Fn. 34), N 1047.

102 BGE 67 I 342, E. 3.

103 Vgl. BRIGITTE TANNER, Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, Mängel in der Organisation, Art. 698–726 und 731b OR, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 698 N 76 m. w. H.; HANS CASPAR VON DER CRONE, Die Internet-Generalversammlung, in: Hans Caspar von der Crone/Rolf H. Weber/Roger Zäch/Dieter Zobl (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, 155 ff., 165 f.; für die Zulässigkeit demgegenüber KASPAR THEILER, Gedanken zur Zulässigkeit und Durchführbarkeit der virtuellen Generalversammlung *de lege lata*, AJP 2012, 69 ff., 72 f.

sammlung stattfinden.¹⁰⁴ Mit dem Inkrafttreten der Revision des Aktienrechts ist es möglich geworden, Generalversammlungen auch auf schriftlichem Weg sowie in (rein) digitaler Form abzuhalten.¹⁰⁵ Die Art. 701c ff. OR enthalten Vorschriften zur Verwendung elektronischer Mittel bei der Durchführung der Generalversammlung. Dem Unmittelbarkeitsprinzip ist nunmehr Genüge getan, wenn die Aktionäre in einer Generalversammlung, die unter Verwendung elektronischer Mittel stattfindet, Anträge stellen, sich an der Diskussion beteiligen, die weiteren Mitwirkungsrechte ausüben sowie unmittelbar übertragbare Voten abgeben können.¹⁰⁶

Bei der Durchführung der Generalversammlung unter Verwendung elektronischer Mittel wird die klassische physische Präsenz durch eine digitale Unmittelbarkeit ergänzt oder gar ersetzt und damit eine funktionale Äquivalenz geschaffen.¹⁰⁷ Die Formen der Durchführung der Generalversammlung unter Verwendung elektronischer Mittel sind die hybride und die virtuelle Generalversammlung.¹⁰⁸

Die virtuelle Generalversammlung setzt – im Unterschied zur hybriden Generalversammlung¹⁰⁹ – eine statutarische Grundlage voraus.¹¹⁰ Gesellschaften, die eine rein digitale Generalversammlung

104 Vgl. NINA REISER, Digitale Generalversammlungen und Verwaltungsratssitzungen, SZW 2022, 401 ff., 403; HANS CASPAR VON DER CRONE/THOMAS GROB, Die virtuelle Generalversammlung, SZW 2018, 5 ff., 13 f.

105 Art. 701 Abs. 3 und Art. 701c ff. OR.

106 Art. 701e Abs. 2 OR; vgl. dazu KARIN MÜLLER/LINUS BÄTTIG, Rechtsschutz bei technischen Problemen in der hybriden und virtuellen Generalversammlung, ZVglRWiss 124 (2025), 151 ff.; REISER (Fn. 104), 403; VON DER CRONE (Fn. 34), N 1047.

107 VON DER CRONE (Fn. 34), N 1047 m. w. H.

108 Art. 701c OR (hybride Generalversammlung) und Art. 701d OR (virtuelle Generalversammlung).

109 Die Kompetenz zur Anordnung einer hybriden Generalversammlung liegt beim Verwaltungsrat (Art. 701c OR; vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER [Fn. 3], Art. 701c N 6). Eine statutarische Grundlage ist nicht erforderlich (vgl. etwa BÖCKLI [Fn. 3], § 8 N 120; DIETER DUBS, in: Peter Nobel/Christoph Müller [Hrsg.], Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Aktienrecht, Kommentar der ersten Stunde, Bern 2023, § 12 N 6; JOEL FISCHER/DAVID BALLMER, in: Rolf Watter/Hans-Ueli Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6. Aufl., Basel 2024, Art. 701c N 29), weil die Aktionäre die Wahl haben, ob sie an der Generalversammlung physisch oder auf elektronischem Weg teilnehmen wollen (vgl. REISER [Fn. 104], 406).

110 Art. 701d Abs. 1 OR.

durchführen wollen, müssen daher eine entsprechende Statutenbestimmung einführen.

Im Unterschied zur Beschlussfassung in der Generalversammlung konnten Beschlüsse des Verwaltungsrats bereits unter altem Recht auf schriftlichem Weg¹¹¹ oder in elektronischer Form gefasst werden.¹¹² Weil sich nicht alle (zulässigen) Arten der Beschlussfassung des Verwaltungsrats, die in der Praxis genutzt werden,¹¹³ aus dem bisherigen Gesetzestext ergaben, wurde dieser zur Schaffung von mehr Rechtssicherheit präzisiert.¹¹⁴ Verwaltungsratssitzungen können nach Art. 713 Abs. 2 OR nicht nur als Präsenzveranstaltungen und auf schriftlichem Weg, sondern auch unter Verwendung elektronischer Mittel, mithin hybrid oder virtuell, durchgeführt werden.¹¹⁵ Für den Einsatz elektronischer Mittel gelten die Art. 701c–701e OR über die Generalversammlung sinngemäss.¹¹⁶ Trotz dieser Verweisung erfordert eine virtuelle Verwaltungsratssitzung aber weder eine statutarische Grundlage noch die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters.¹¹⁷ Es liegt in der Kompetenz des Verwaltungsrats, die Art seiner Beschlussfassung festzulegen.¹¹⁸ Gemäss einer Untersuchung haben dennoch zahlreiche Gesellschaften ihre Statuten angepasst, um eine klare Grundlage für die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel in Verwaltungsratssitzungen zu schaffen.¹¹⁹ Dies trägt zu einer guten *Corporate Governance* bei.

111 Art. 713 Abs. 2 aOR.

112 Vgl. etwa HUBACHER/SIDLER (Fn. 38), 269.

113 Vgl. dazu ROLF WATTER/SEBASTIAN FLÜCKIGER, Beschlussfassung unter abwesenden VR-Mitgliedern (inkl. durch Zirkularbeschluss), GesKR 2015, 410 ff.

114 BBl 2017 (Fn. 2), 568.

115 Vgl. JUTZI/MEIER (Fn. 5), 68; NINA REISER/VIVIANE EGLI, Digitale Generalversammlungen und Verwaltungsratssitzungen: erste Erfahrungen und Empfehlungen, SZW 2025, 120 ff., 131 ff.; vgl. auch REISER (Fn. 104), 410 f.

116 Art. 713 Abs. 2 Ziff. 3 OR; vgl. dazu JUTZI/MEIER (Fn. 5), S. 67 f.

117 Vgl. EHRA (Fn. 60), 192; ADRIAN PLÜSS, in: Peter Nobel/Christoph Müller (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Aktienrecht, Kommentar der ersten Stunde, Bern 2023, § 13 N 43; REISER (Fn. 104), 410; REISER/EGLI (Fn. 115), 131 f.; MARKUS VISCHER, Protokollierung von GV- und VR-Beschlüssen als Gültigkeitsform, SZW 2022, 416 ff., 420.

118 VISCHER (Fn. 117), 420.

119 GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 238.

Im Folgenden wird auf ausgewählte wichtige Aspekte der virtuellen Generalversammlung eingegangen. Für die hybride Generalversammlung und die digitale Verwaltungsratssitzung wird auf die einschlägige Literatur verwiesen.¹²⁰

2. Die virtuelle Generalversammlung¹²¹

Eine Generalversammlung kann nach neuem Recht auch rein digital durchgeführt werden.¹²² Die sogenannte virtuelle Generalversammlung zeichnet sich dadurch aus, dass sie ausschliesslich unter Einsatz elektronischer Mittel im digitalen Raum stattfindet. Es fehlt demnach an der physischen Präsenz der Teilnehmenden und an einem Tagungs-ort.¹²³ Angesichts der damit verbundenen Einschränkungen des Unmittelbarkeitsprinzips setzt die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung wie ausgeführt eine statutarische Grundlage voraus.¹²⁴ Der

120 Zuletzt THOMAS JUTZI/JAN HELLER, Digitalisierung im Schweizer Aktienrecht, ZVglRWiss 124 (2025) 123 ff., 132 ff., 136 ff. (hybride Generalversammlung) und 141 ff. (elektronische Beschlussfassung im Verwaltungsrat) mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf das deutsche Recht; REISER/EGLI (Fn. 115), 120 ff. m. w. H. Zur Durchführung einer hybriden Generalversammlung in der Praxis vgl. ROLF WATTER/FLORIAN SCHWEIGHOFER, Die Durchführung einer hybriden Generalversammlung in der Praxis, GesKR 2023, 281 ff.

121 Vgl. dazu etwa DAVID BALLMER/JOEL FISCHER, Die hybride und virtuelle Generalversammlung, GesKR 2023, 172 ff., 179 ff.; ALINE DARBELLAY, Déroulement de l'assemblée générale – Modifications prévues par le nouveau droit de la société anonyme, in: Rashid Bahar/Damiano Canapa/Isabelle Chablop/Olivier Hari/Rita Trigo Trindade (Hrsg.), Modernisation du droit de la société anonyme du 19 juin 2020, Conférences organisées par les facultés de droit romandes, Bern 2024, 13 ff., 16 ff.; JUTZI/HELLER (Fn. 120), 138 f.; REISER (Fn. 104), 401 ff.; REISER/EGLI (Fn. 115), 120 ff.; VON DER CRONE/GROB (Fn. 104), 5 ff.

122 Art. 701d Abs. 1 OR.

123 Vgl. DUBS (Fn. 109), § 12 N 11; FISCHER/BALLMER (Fn. 109), Art. 701d N 3; VON DER CRONE (Fn. 34), N 1061; VON DER CRONE/GROB (Fn. 104), 6.

124 Art. 701d Abs. 1 OR; vgl. BBI 2017 (Fn. 2), 558; ROLAND MÜLLER/FELIX HORBER, Neues Aktienrecht: Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung, SJZ 2023, 43 ff., 45; HANS CASPAR VON DER CRONE/SANDRO BERNET, Der Tagungs-ort der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht, Zwischen Gesellschaftssitz und Internet, in: Matthias P.A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich/St. Gallen 2020, 259 ff., 268; kritisch zur in der Botschaft angeführten Begründung betreffend Einschränkung des Unmittelbarkeitsprinzips äussern sich FISCHER/BALLMER (Fn. 109), Art. 701d N 18.

Beschluss der Generalversammlung über die Statutenänderung unterliegt dem ordentlichen Quorum nach Art. 703 Abs. 1 OR¹²⁵ und ist öffentlich zu beurkunden. Der Regelungsinhalt der Statutenbestimmung ist den Aktionären anheimgestellt. Sie können die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung somit auch an zusätzliche Voraussetzungen knüpfen,¹²⁶ etwa an das Vorliegen einer Ausnahmesituation.¹²⁷

Für die Ausgestaltung der virtuellen Generalversammlung an sich ist der Verwaltungsrat zuständig.¹²⁸ Er regelt die Verwendung der elektronischen Mittel und stellt sicher, dass die Generalversammlung ordnungsgemäss durchgeführt wird.¹²⁹ In der Einberufung der Generalversammlung hat er einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter zu bezeichnen.¹³⁰ Damit ist gewährleistet, dass Aktionäre, die keine elektronischen Mittel verwenden können oder wollen, ihr Stimmrecht durch eine unabhängige Person ausüben können.¹³¹ Bei nicht börsenkotierten Gesellschaften können die Statuten allerdings vorsehen, dass auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet werden kann.¹³² Der Verwaltungsrat entscheidet alsdann im Rahmen der Einberufung der Generalversammlung im Einzelfall über die Einsetzung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters; eine erneute Zustimmung der Generalversammlung zu einem Verzicht ist nicht erforderlich.¹³³ Ein genereller statutarischer Verzicht im Hinblick auf alle zukünftigen Versammlungen ist demgegenüber nicht möglich.¹³⁴

125 Art. 703 Abs. 1 i.V.m. Art. 704 Abs. 1 OR *e contrario*; vgl. EHRA (Fn. 53), 124; FISCHER/BALLMER (Fn. 109), Art. 701d N 17; FORSTMOSER/KÜCHLER (Fn. 3), Art. 701d N 6. Dieser Beschluss muss an einer Präsenzversammlung, einer hybriden Generalversammlung oder durch eine Beschlussfassung im Zirkularverfahren gefasst werden (vgl. DUBS [Fn. 109], § 12 N 13).

126 DUBS (Fn. 109), § 12 N 14 ff.; FISCHER/BALLMER (Fn. 109), Art. 701d N 17.

127 Vgl. HUBACHER/SIDLER (Fn. 38), 266.

128 REISER (Fn. 104), 407.

129 Art. 701e Abs. 1 und 2 OR.

130 Art. 701d Abs. 1 OR.

131 Vgl. BBI 2017 (Fn. 2), 558 f.; FISCHER/BALLMER (Fn. 109), Art. 701d N 22. Für börsenkotierte Gesellschaften vgl. Art. 689c OR.

132 Art. 701d Abs. 2 OR. Zur Einführung der entsprechenden statutarischen Grundlage ist das qualifizierte Quorum erforderlich (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 15 OR).

133 EHRA (Fn. 53), 125.

134 EHRA (Fn. 53), 125. Bei der Formulierung der Statutenbestimmung ist daher Vorsicht geboten; zu einem Formulierungsvorschlag vgl. EHRA (Fn. 53), 125.

Fehlt die statutarische Grundlage für die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung, werden aber dennoch auf diese Art Beschlüsse gefasst und zur Eintragung im Handelsregister angemeldet, weist das Handelsregisteramt das entsprechende Geschäft zurück.¹³⁵ Das Handelsregisteramt prüft das Vorhandensein der entsprechenden statutarischen Grundlage mit voller Kognition.¹³⁶ Ob die anlässlich einer virtuellen Generalversammlung gefassten Beschlüsse anfechtbar oder nichtig sind, wenn die gesetzlich vorgeschriebene statutarische Grundlage fehlt, ist nicht restlos klar und in der Literatur umstritten.¹³⁷ Nicht abschliessend geklärt ist ausserdem das Schicksal von virtuellen Generalversammlungsbeschlüssen, bei deren Fassung technische Probleme¹³⁸ aufgetreten sind.¹³⁹

Der Umstand, dass die Generalversammlung virtuell abgehalten wird, schliesst nicht aus, dass öffentlich zu beurkundende Beschlüsse gefasst werden.¹⁴⁰ Dabei ist indessen zwischen Sachbeurkundungen und Willensbeurkundungen zu unterscheiden: Während bei Sachbeurkundungen nur ein äusserer Vorgang festzustellen ist, hat sich die Urkundsperson bei Willensbeurkundungen vom tatsächlichen inneren Willen des Erklärenden zu überzeugen. Letzteres ist bei einer virtuellen Generalversammlung unter Umständen nicht ohne Weiteres möglich.¹⁴¹ Das kantonale Beurkundungsrecht kann daher

135 EHRA (Fn. 8), 171; POGGIO-WIDMER (Fn. 8), 111; vgl. auch VALERIO DI SAURO/ANOUK FRIEDERICH/MERVE GÜN-DEMIRKIRAN/SAMUEL KRÄHENBÜHL/KARIN POGGIO/ADRIAN TAGMANN/NICOLAS WAGNON, Rückblick auf die Praxis 2024 des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister, REPRAX 2025, 1 ff., 4.

136 EHRA (Fn. 9), 136.

137 Vgl. FISCHER/BALLMER (Fn. 109), Art. 701d N 19 ff.; ROLAND MÜLLER/FABIAN AKERET, Die Generalversammlung nach revidiertem Aktienrecht, SJZ 2021, 7 ff., 19 f.

138 Vgl. Art. 701f Abs. 1 OR.

139 Vgl. dazu etwa MÜLLER/BÄTTIG (Fn. 106), 151 ff. m. w. H.

140 BBI 2017 (Fn. 2), 559; EHRA (Fn. 9), 137. Eingehend dazu LUKAS MÜLLER/PHILIPPE J. A. KAISER/DIEGO BENZ, Öffentliche Beurkundung von virtuellen Generalversammlungsbeschlüssen nach neuem Aktienrecht, ZBGR 2023, 65 ff., 71 ff.; vgl. auch FISCHER/BALLMER (Fn. 109), Art. 701d N 33 und 36; FORSTMOSER/KÜCHLER (Fn. 3), Art. 701d N 13; JUTZI/HELLER (Fn. 120), 139 ff.; JUTZI/MEIER (Fn. 5), 56; POGGIO-WIDMER (Fn. 8), 112; NINA REISER, Neuerungen bei der Durchführung von Generalversammlungen, GesKR 2020, 229 ff., 238 f.; REISER/EGLI (Fn. 115), 123 f.

141 Zum Ganzen FISCHER/BALLMER (Fn. 109), Art. 701d N 36; VON DER CRONE (Fn. 34), N 1067 f.; vgl. auch JUTZI/MEIER (Fn. 5), 52; VON DER CRONE/BERNET (Fn. 124), 269 f.

einer Willensbeurkundung unter Abwesenden entgegenstehen, indem es gestützt auf Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB eine Gründung der Gesellschaft durch eine virtuelle Versammlung oder die Beurkundung von weiteren Willensäußerungen unter Abwesenden nicht zulässt. Sachbeurkundungen sind demgegenüber auch im Rahmen einer virtuellen Generalversammlung möglich.¹⁴² Die Einhaltung des kantonalen Notariatsrechts liegt primär in der Verantwortung des Notars. Die Kognition des Handelsregisteramts ist in diesem Bereich sehr eingeschränkt.¹⁴³

Im Zusammenhang mit der öffentlichen Beurkundung der Beschlüsse stellt sich die Frage, wo mangels eines physischen Tagungsorts die notarielle Zuständigkeit zu verorten ist. Urkundspersonen dürfen ihre Tätigkeit nur auf dem Gebiet des Kantons ausüben, der ihnen ihre Beurkundungsbefugnis verliehen hat.¹⁴⁴ In der Lehre werden verschiedene Lösungsansätze diskutiert,¹⁴⁵ z. B. eine Zuständigkeit am Ort des physischen Aufenthalts der Urkundsperson¹⁴⁶ oder des Tagungsleiters bzw. Vorsitzenden¹⁴⁷ sowie der statutarische Sitz der Gesellschaft.¹⁴⁸

Gemäss verschiedenen Untersuchungen haben die Mehrheit der SMI-Gesellschaften sowie rund zwei Drittel der SMIM-Gesellschaften eine Regelung zur virtuellen Generalversammlung in ihre Statuten aufgenommen. Überwiegend handelt es sich um unbefristete Klauseln, in einzelnen Fällen ist die Möglichkeit zur Durchführung einer virtuellen Generalversammlung aber zeitlich limitiert oder in-

¹⁴² BBI 2017 (Fn. 2), 559; vgl. auch JUTZI/MEIER (Fn. 5), 52; REISER/EGLI (Fn. 115), 123; VON DER CRONE/BERNET (Fn. 124), 269 f.

¹⁴³ EHRA (Fn. 9), 137.

¹⁴⁴ Vgl. LUKAS MÜLLER/PHILIPPE J. A. KAISER/DIEGO BENZ, Die öffentliche Beurkundung bei elektronischen und virtuellen Generalversammlungen sowie Zirkularbeschlüssen (1/2), REPRRAX 2020, 217 ff., 225.

¹⁴⁵ Für eine Übersicht vgl. FISCHER/BALLMER (Fn. 109), Art. 701d N 40; vgl. auch REISER/EGLI (Fn. 115), 123 f.; BRIGITTE TANNER, in: Vito Roberto/Hans Rudolf Trüeb (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Art. 530–771 OR, 4. Aufl., Zürich/Genf 2023, Art. 701d N 3.

¹⁴⁶ Vgl. DARBELLAY (Fn. 121), 17; FISCHER/BALLMER (Fn. 109), Art. 701d N 40; JUTZI/MEIER (Fn. 5), 56 f.; MÜLLER/KAISER/BENZ (Fn. 144), 226; VON DER CRONE (Fn. 34), N 1069; VON DER CRONE/BERNET (Fn. 124), 269.

¹⁴⁷ Vgl. SCHENKER/SCHENKER (Fn. 24), 241; THEILER (Fn. 103), 83.

¹⁴⁸ Vgl. dazu FISCHER/BALLMER (Fn. 109), Art. 701d N 40.

haltlich auf aussergewöhnliche Situationen beschränkt.¹⁴⁹ Im Rahmen der Erläuterung der Traktanden haben die meisten Unternehmen festgehalten, dass sie nicht beabsichtigen, Generalversammlungen ausschliesslich virtuell durchzuführen, sondern dies nur als Option für besondere Umstände sehen.¹⁵⁰ Dies widerspiegelt sich auch in der aktuellen Situation: Rein digitale Generalversammlungen sind derzeit (noch) nicht weit verbreitet. Ob sich das ändert, wird die Zukunft weisen.¹⁵¹

Die Durchführung einer (rein) digitalen Generalversammlung ist denn auch nicht für alle Gesellschaften gleichermassen geeignet. Mit Blick auf eine möglichst grosse Flexibilität kann eine entsprechende statutarische Regelung aber Sinn ergeben.¹⁵² Zudem sind Kosten und Aufwand schon beim zweiten Durchgang deutlich geringer als bei der ersten Durchführung, die oftmals kosten- und aufwandmässig an eine physische Generalversammlung herankommt.¹⁵³ Wünscht sich die Gesellschaft den persönlichen Kontakt zu den Aktionären oder wird die Generalversammlung als Marketing- oder Investor-Relation-Veranstaltung definiert, eignet sich die virtuelle Generalversammlung nicht.¹⁵⁴

Den Aktionären kommt die Durchführung einer hybriden Generalversammlung am stärksten entgegen, weil sie in diesem Fall zwischen der physischen und der digitalen Teilnahme frei wählen können.¹⁵⁵ In diesem Sinn befürworten auch die Stimmrechtsberater hybride Generalversammlungen.¹⁵⁶ Allerdings dürfte diese Form der Durchführung mit den grössten Kosten verbunden sein.¹⁵⁷ Wie ausgeführt, bedarf die hybride Generalversammlung keiner statutarischen Grundlage; ihre Durchführung liegt vielmehr in der Kompetenz des Verwaltungsrats.¹⁵⁸ Dennoch haben gemäss einer Untersuchung mehr

149 Vgl. GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 237 f., und HUBACHER/SIDLER (Fn. 38), 266, jeweils mit Hinweisen auf die betreffenden Gesellschaften; vgl. auch REISER/EGLI (Fn. 115), 123.

150 GABERTHÜEL/EHRSAM (Fn. 10), 237 f.

151 REISER/EGLI (Fn. 115), 134.

152 Vgl. REISER/EGLI (Fn. 115), 122.

153 Vgl. auch REISER/EGLI (Fn. 115), 133.

154 REISER/EGLI (Fn. 115), 133.

155 REISER/EGLI (Fn. 115), 133.

156 HUBACHER/SIDLER (Fn. 38), 266 m. w. H.

157 So auch REISER/EGLI (Fn. 115), 134.

158 Vgl. dazu Fn. 109 vorne.

als die Hälfte der Publikumsgesellschaften die hybride Generalversammlung explizit als mögliche Durchführungsform in ihren Statuten vorgesehen.¹⁵⁹

3. **Exkurs: Digitalisierung der Beschlussfassung bei der GmbH, der Genossenschaft und dem Verein**

3.1 *Vorbemerkung*

Wie vorne ausgeführt, hat die Aktienrechtsrevision auch für andere Gesellschaftsformen, insbesondere für die GmbH und die Genossenschaft, Änderungen gebracht. Im Folgenden wird wiederum in der gebotenen Kürze der Frage nachgegangen, wie es sich mit der Digitalisierung der Beschlussfassung bei der GmbH und der Genossenschaft verhält. Dabei werden auch die Unterschiede zur AG aufgezeigt. Anschliessend folgen einige Bemerkungen zur Rechtslage beim Verein.

3.2 *GmbH*

Die Vorschriften des Aktienrechts über den Tagungsort und die Verwendung elektronischer Mittel bei der Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung sind sinngemäß auch im Recht der GmbH anwendbar.¹⁶⁰ Bei der GmbH ist daher auch ein Tagungsort im Ausland und eine virtuelle Gesellschafterversammlung zulässig, soweit eine entsprechende statutarische Grundlage besteht. Im Aktienrecht bedarf der Beschluss zur Einführung einer Statutenbestimmung zur Durchführung der Generalversammlung im Ausland eines qualifizierten Quorums.¹⁶¹ Gleiches gilt für den Beschluss über den Verzicht auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters für die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung bei nicht börsenkotierten Aktiengesellschaften.¹⁶² Im GmbH-Recht fehlt im Katalog der wichtigen Beschlüsse von Art. 808b Abs. 1 OR, die einem qualifizierten Quorum unterstehen, eine entsprechende Aufzählung. Das EHRA geht davon aus, dass die Vorschriften des

¹⁵⁹ HUBACHER/SIDLER (Fn. 38), 266.

¹⁶⁰ Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2^{bis} i. V. m. Art. 701a–701f OR.

¹⁶¹ Vgl. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 11 OR.

¹⁶² Vgl. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 15 OR.

Aktienrechts diesbezüglich nicht entsprechend anwendbar sind. Die Verweisnorm in Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2^{bis} OR soll nicht ausreichen, um auch im Recht der GmbH einen qualifizierten Mehrheitsbeschluss zu verlangen.¹⁶³ Die Einführung einer Statutenbestimmung zur Durchführung der Gesellschafterversammlung im Ausland und der Verzicht auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters für die Durchführung einer virtuellen Gesellschafterversammlung können daher mit dem allgemeinen Quorum von Art. 808 OR beschlossen werden. Allerdings empfiehlt das EHRA eine qualifizierte Beschlussfassung auch bei der GmbH,¹⁶⁴ sodass die Gesellschaft gut beraten ist, die entsprechenden Beschlüsse einem qualifizierten Quorum zu unterstellen. In der Tat sind keine (sachlichen) Gründe ersichtlich, weshalb nur bei der AG eine qualifizierte Beschlussfassung erforderlich sein soll.¹⁶⁵

3.3 *Genossenschaft*

Auch im Recht der Genossenschaft sind die Vorschriften des Aktienrechts über den Tagungsort und die Verwendung elektronischer Mittel bei der Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung sinngemäß anwendbar.¹⁶⁶ Eine statutarische Grundlage ist demnach auch bei der Genossenschaft erforderlich, wenn der Tagungsort der Generalversammlung im Ausland liegen oder eine virtuelle Generalversammlung durchgeführt werden soll.¹⁶⁷ Der Beschluss über eine Änderung der Statuten muss (neu) öffentlich beurkundet werden.¹⁶⁸

163 EHRA (Fn. 60), 192.

164 EHRA (Fn. 60), 192.

165 EHRA (Fn. 60), 192.

166 Art. 893a i. V. m. Art. 701a–701f OR. Vom Verweis nicht erfasst ist die Vorschrift über das Zirkularverfahren nach Art. 701 Abs. 3 OR. Eine schriftliche Generalversammlung im Sinne von Art. 701 Abs. 3 OR ist daher bei der Genossenschaft (anders als bei der GmbH, vgl. Art. 805 Abs. 5 Ziff. 5 i. V. m. Art. 701 Abs. 3 OR) nicht möglich (EHRA [Fn. 8], 169; vgl. auch POGGIO-WIDMER [Fn. 8], 114). Allerdings kennt die Genossenschaft mit der Urabstimmung für bestimmte Fälle eine schriftliche Stimmabgabe (vgl. Art. 880 OR).

167 Vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER (Fn. 3), Art. 893a N 6.

168 Art. 838a OR.

3.4 Verein

Für den Verein gelten die Vorschriften des Aktienrechts über den Tagungsort und die Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung nicht.¹⁶⁹ Mangels ausdrücklichen Verweises kommen diese Bestimmungen daher nicht zur Anwendung. Gemäss herrschender Lehre muss die Vereinsversammlung allerdings nicht zwingend physisch durchgeführt werden, und es sind statutarisch festgelegte Ersatzformen zulässig.¹⁷⁰

IV. Schlussbemerkungen

Wie eingangs erwähnt, sollte die Revision «das Aktienrecht [...] modernisieren und den wirtschaftlichen Bedürfnissen der nächsten Jahre [...] [anpassen]».¹⁷¹ Was die Flexibilisierung der Kapitalvorschriften anbelangt, dürfte in erster Linie das Kapitalband von praktischer Relevanz sein, während die Möglichkeiten, das Aktienkapital in Fremdwährung festzulegen und einen Aktiennennwert «grösser als null» bzw. kleiner als einen Rappen zu wählen, bislang noch von untergeordneter Bedeutung sind.¹⁷² Eine längst überfällige Modernisierung ist die Digitalisierung der Generalversammlung. Dass die Generalversammlung neu auch unter Verwendung elektronischer Mittel im rein digitalen Raum durchgeführt werden kann, dürfte eine der bedeutsamsten Neuerungen der Revision sein,¹⁷³ auch wenn die praktische Relevanz bisher eher gering ist. Die neuen Formen der Willensbildung und Entscheidfindung kommen vielen Aktionären entgegen, und zwar unabhängig davon, ob sie an einem KMU oder

169 EHRA (Fn. 8), 169 und 171; vgl. auch POGGIO-WIDMER (Fn. 8), 114.

170 Vgl. etwa CHRISTINA NIGGLI, in: Ruth Arnet/Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Partnerschaftsgesetz, Art. 1–456 ZGB, 4. Aufl., Zürich/Genf 2023, Art. 66 N 8; vgl. auch EHRA (Fn. 8), 169 und 171; POGGIO-WIDMER (Fn. 8), 114.

171 Zum Ganzen BBI 2017 (Fn. 2), 401 f.

172 Vgl. auch HUBACHER/SIDLER (Fn. 38), 264 f.; KUNZ (Fn. 43), 123 f.; POGGIO (Fn. 12), 69 ff.

173 So MÜLLER/AKERET (Fn. 137), 20; vgl. auch KUNZ (Fn. 14), 100, wonach die Aktienrechtsrevision im Bereich der Digitalisierung «nicht bloß eine Evolution, sondern fast schon eine Revolution ausgelöst» habe.

an einer Publikumsgesellschaft beteiligt sind. Die Aktiengesellschaft ist nicht zuletzt wegen der flexiblen gesetzlichen Ordnung eine so beliebte Gesellschaftsform für Schweizer Unternehmen. Der Gesetzgeber hat mit der Revision dazu beigetragen, dass die Aktiengesellschaft neben der GmbH weiterhin die meist gewählte Rechtsform bleiben wird.