

# Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht

Zürcher Notariatsverein (ZNV).  
Aargauische Notariatsgesell-  
schaft. Verein der Grundbuch-  
verwalter und Konkursbeamten  
des Kantons Luzern und der  
Innerschweiz. Konferenz der  
Schweizerischen Grundbuch-  
führung.

## Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier

Tous les droits d'auteur et d'édi-  
tion sont réservés. La réimpression,  
la polycopie et l'enregistre-  
ment électronique de tout ou  
partie des articles de la Revue  
ne sont autorisés qu'avec l'ac-  
cord de la Rédaction.

Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten. Nachdruck,  
Vervielfältigung und elektronische Speicherung des ganzen  
Inhalts der Zeitschrift oder einzelner Teile sind nur mit Zustimmung  
der Redaktion gestattet.

---

## Das neue Aktienrecht vom 19. Juni 2020 aus Sicht des Beurkundungsrechts

*Melda Semi*, MLaw, LL.M., Rechtsanwältin/*Lukas Müller*, Dr. oec. HSG, Rechtsanwalt,  
lic. iur., LL.M., MA UZH, Lehrbeauftragter an den Universitäten Freiburg, St. Gallen  
und Zürich

### I. Einleitung

Das neue Aktienrecht vom 19. Juni 2020 wird am 1. Januar 2023 in Kraft treten.<sup>1</sup> Der Fokus der Aktienrechtsrevision liegt mitunter in der Digitalisierung, der Verbesserung der Corporate Governance, der Modernisierung der Vorschriften zur Durchführung der Generalversammlung (fortan «GV») sowie der Flexibilisierung der Kapitalvorschriften.<sup>2</sup> Zeitgleich mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts wird am 1. Januar 2023 auch die entsprechende Handelsregisterverordnung angepasst.

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den für das Notariatswesen wichtigen Änderungen des künftigen Rechts und bietet Gelegenheit, sich einen groben Überblick über die Entwicklungen im Aktienrecht zu verschaffen. Darüber hinaus wird in diesem Beitrag auf Entwicklungen im Gesellschafts- und Beurkundungsrecht hingewiesen, die ebenfalls für Urkundspersonen, Anwaltpersonen, Treuhänderinnen und Treuhänder sowie Unternehmen relevant sind. Dieser Beitrag erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Für weiterführende Informationen wird auf neuere Lehrbücher verwiesen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Botschaft des Bundesrates vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), BBl 2017 (nachfolgend: «Botschaft Aktienrecht 2016»).

<sup>2</sup> Botschaft Aktienrecht 2016, S. 436 f.

<sup>3</sup> Z.B. *Peter Forstmoser/Marcel Küchler*, Aktienrecht 2020, Bern 2022, S. 1 ff. (nachfolgend: «*Forstmoser/Küchler*, Art. ... N ...»); *Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser*, 13. Aufl., Bern 2023, insb. § 10.

## II. Generelle Entwicklungen mit Bezug zum Aktienrecht

### A) Überblick

Die Schweiz befindet sich gemäss dem aktuellen *Competitiveness Report* des World Economic Forum (WEF) in der Kategorie «Time to start a business» bezüglich der administrativen und finanziellen Belastung bei Gründungsprozessen auf dem 59. Platz von 141 Plätzen. Bis eine Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist, dauert es im Durchschnitt ganze zehn Tage. Beim Spitzenreiter Neuseeland dauert die Gesellschaftsgründung einen halben Tag.<sup>4</sup> Dass die Gesellschaftsgründung in der Schweiz viel Zeit in Anspruch nimmt, liegt u. a. daran, dass nach geltendem Recht die Gründung nicht komplett ohne physische Anwesenheit der Gründungspersonen sowie Urkundspersonen durchgeführt werden kann, obwohl die Technologie die Identifikation auf anderen Wegen längst ermöglicht. Daneben können geldwäschererechtliche Sorgfaltsprüfungen der Banken eine Gesellschaftsgründung ebenfalls um mehrere Wochen verzögern.<sup>5</sup> Auf die geldwäschererechtlichen Aspekte wird in diesem Beitrag indessen nicht näher eingegangen.

### B) Digitalisierung: Motion Silberschmidt/EU-Digitalisierungs-RL

Nationalrat Andri Silberschmidt verlangt mit der Motion 21.3180<sup>6</sup>, dass die Gründung einer AG vollständig digitalisiert werden soll, damit die Bürokratie sowie der Aufwand aufseiten der öffentlichen Verwaltung und der Gründungspersonen reduziert werden. Die Digitalisierung soll dabei sämtliche Prozesse erfassen.<sup>7</sup> Damit könnte die Gesellschaftsgründung einfacher gestaltet werden.

Dass die schnelle und einfache Abwicklung von Gesellschaftsgründungen im internationalen Wettbewerb einen Standortvorteil bildet, haben derweil auch die Mitgliedstaaten der EU erkannt.<sup>8</sup> Die EU ist mit der «Digitalisierungsrichtlinie» (Richtlinie [EU] 2019/1151)<sup>9</sup> einen Schritt voraus. Sie haben einen Rahmen für die Möglichkeit der Online-Gründung von Gesellschaften geschaffen. Das Gründungsverfahren von Ge-

<sup>4</sup> Lucas Forrer/Floris Zuur/Matthias P. A. Müller, Das Aktienrecht im Wandel der Digitalisierung – Entstehung der Gesellschaft, Willensbildung der Organe und Blockchain-Technologie, in: Lucas Forrer/Floris Zuur/Matthias P. A. Müller (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich/St. Gallen 2020, S. 4 ff.

<sup>5</sup> Lukas Müller, Die Online-Gründung der Aktiengesellschaft, SJZ 2020, S. 556.

<sup>6</sup> Motion *Silberschmidt* 21.3180, «Vollständig digitale Unternehmensgründung sicherstellen».

<sup>7</sup> Motion *Silberschmidt* 21.3180.

<sup>8</sup> Lenard Bock, Online-Gründung und Digitalisierung im Gesellschaftsrecht – Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission, DNöZ 2018, S. 643 ff.

<sup>9</sup> Richtlinie 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht, ABl. L 186 vom 11.07.2019, S. 80–104; vgl. dazu auch Müller (FN 5), S. 558 ff.

sellschaften und Zweigniederlassungen soll vollständig digitalisiert und somit erleichtert werden.<sup>10</sup> In Deutschland und Österreich ist es beispielsweise heute schon möglich, eine GmbH auf vollständig digitalem Wege zu gründen.<sup>11</sup>

### **C) Aktienrechtsrevision: Weiterhin keine erleichterte Gesellschaftsgründung**

Nach bisherigem Recht bedarf es für die Gründung einer AG verschiedener schriftlicher, beglaubigter und öffentlicher Urkunden (vgl. z. B. Art. 629 Abs. 1 OR, Art. 43 f. HRegV). Mit der Aktienrechtsrevision wollte der Bundesrat u. a. den Gründungsakt einer Gesellschaft vereinfachen: Statt der öffentlichen Beurkundung des Gründungsaktes sollte gemäss Art. 629 Abs. 4 E-OR die schriftliche Form genügen und auf die öffentliche Beurkundung verzichtet werden, sofern einfache Verhältnisse vorliegen. Diese würden bei einer Gründung vorliegen, wenn die Einlagen vollständig, d. h. ohne Teilliberierung nach Art. 632 OR vollständig in Schweizer Franken (Barliberierung) geleistet werden. Zudem hätten sich die Statuten ausschliesslich auf den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt nach Art. 626 Abs. 1 OR zu beschränken<sup>12</sup> oder auf die Musterstatuten, welche vom Bundesrat erlassen worden wären.<sup>13</sup> Von dieser erleichterten Gründung hätten zukünftig alle Gebrauch machen können, die im Prinzip eine einfache AG mit Statuten im Umfang einer A4-Seite gründen wollten.<sup>14</sup> Börsenkotierte Gesellschaften wären von einer erleichterten Gründung in Schriftform (ohne Urkundsperson) ausgenommen gewesen.<sup>15</sup>

Die Vereinfachung des Gründungsprozesses stand jedoch grossem politischen Widerstand gegenüber, weshalb der Bundesrat das Projekt «schriftliche AG-Gründung» nicht mehr weiterverfolgt hat. Es zeichnet sich derzeit keine Lockerung des Beurkundungszwangs ab, da dies in der Aktienrechtsreform im Parlament knapp nicht mehrheitsfähig war.<sup>16</sup> Konsequenterweise hat sich das Bedürfnis verstärkt, die elektronische öffentliche Beurkundung vollständig digital zuzulassen, solange die heutigen Formvorschriften für die Gründung nicht gelockert werden.<sup>17</sup>

<sup>10</sup> Digitalisierungsrichtlinie (FN 9), Erwägungsgrund Nr. 1.

<sup>11</sup> Daniel Rubner/Dieter Leuring, Die Gründung einer GmbH im Online-Verfahren, NJW-Spezial 2022, S. 463 ff.

<sup>12</sup> Botschaft Aktienrecht 2016, S. 488.

<sup>13</sup> Karin Poggio, Vierter Meilenstein in der Aktienrechtsrevision, ExpertFocus 2020, 663 f.

<sup>14</sup> Botschaft Aktienrecht 2016, S. 488 f.

<sup>15</sup> Botschaft Aktienrecht 2016, S. 489.

<sup>16</sup> Forstmoser/Küchler (FN 3), Art. 629 OR N 3 ff.; Rolf Sethe/Meltem Cetinkaya, Sinn und Unsinn von Formerleichterungen im geplanten Aktienrecht, REPRAX, 2018, S. 153 ff.

<sup>17</sup> Lukas Müller/Lara Pafumi, Die digitale öffentliche Urkunde im Kontext der AG, REPRAX 2020, S. 70 ff. und S. 79 f.

### ***D) Genossenschaftsrecht: Strengerer Formzwang***

Die Formerleichterungen bei der AG waren im Parlament, wie bereits erwähnt, nicht mehrheitsfähig. Hingegen werden (kurioserweise) mit dem neuen Aktienrecht zugleich bei der Genossenschaft die Formvorschriften verschärft.<sup>18</sup> Die Genossenschaft wird nach neuem Recht errichtet, indem die Gründungspersonen in einer öffentlichen Urkunde erklären, eine Genossenschaft zu gründen und darin die Statuten sowie die Organe festlegen (Art. 830 nOR).

Ebenso ist der Beschluss der Generalversammlung oder der Verwaltung betreffend eine Änderung der Statuten öffentlich zu beurkunden und ins Handelsregister einzutragen (Art. 838a nOR). Demgegenüber muss der Auflösungsbeschluss bei der Genossenschaft nicht öffentlich beurkundet werden. Hier besteht ein Unterschied zur AG, bei welcher auch die Auflösung öffentlich beurkundet werden muss (Art. 736 Abs. 1 Ziff. 2 OR/nOR).

Die strengeren Formvorschriften der Genossenschaft sind – mit einer Ausnahme – für sämtliche Gründungen und Statutenänderungen anwendbar. Das Eidgenössische Handelsregisteramt (nachfolgend: «EHRA») lässt aber immerhin eine Ausnahme für die Teilrevision von altrechtlichen Statuten der Genossenschaft zu.<sup>19</sup> Für diese altrechtlichen Statuten ist nur die Beschlussfassung über die neuen Statutenklauseln eine öffentliche Urkunde zu erstellen. Es muss aber dennoch bei jeder Statutenänderung eine vollständige Fassung der neuen Statuten beim Handelsregister eingereicht werden (Art. 22 Abs. 3 HRegV).

### ***E) Entwicklungen im Notariatswesen***

#### ***1. Vorbemerkung: Beurkundung im Allgemeinen***

Bei der öffentlichen Beurkundung handelt es sich um ein besonderes, gesetzlich geregeltes Verfahren, welches im Ergebnis zu einer öffentlichen Urkunde führt. Das Bundesrecht regelt die zu beurkundenden Rechtsgeschäfte<sup>20</sup> (z. B. Art. 629 OR für die Gründung). Die kantonale zugelassene Urkundsperson sowie die Urkundsparteien unterzeichnen die öffentliche Urkunde und binden, siegeln oder stempeln sie nach geltenden kantonalen Regeln.<sup>21</sup> Nach aktueller Rechtsauffassung muss das Original der öffentlichen Urkunde als Papierdokument erstellt werden. Jede in der Schweiz zuständige Urkundsperson kann unabhängig vom Sitz der Gesellschaft deren Gründung abwickeln, da diesbezüglich schweizweit die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunden gilt.<sup>22</sup> Es ist somit möglich, die Gründung einer

<sup>18</sup> *Forstmoser/Küchler* (FN 3), Vorbemerkungen zu Art. 828–926 OR N 10 und Art. 838a OR N 3 f.; *Jean Nicolas Druery/Eva Druery Just/Lukas Glanzmann*, Gesellschafts- und Handelsrecht, 12. Aufl., Zürich 2021, § 19 N 20.

<sup>19</sup> Praxismitteilung EHRA 1/22 Ziff. 3.

<sup>20</sup> Vgl. BGE 118 II 32 Erw. 3d.

<sup>21</sup> Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB.

<sup>22</sup> *Müller* (FN 5), S. 561.

AG, die in das Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen werden soll, bei einer Notariatsperson im Kanton Basel-Stadt öffentlich beurkunden zu lassen.<sup>23</sup>

Die öffentliche Beurkundung soll insbesondere im Kontext der Gesellschaftsgründungen der Abfassung von klaren, verständlichen Urkunden dienen, die in den entsprechenden Handelsregistern eingetragen werden können. Ausserdem soll die öffentliche Beurkundung gemäss traditioneller Auffassung die Urkundsparteien bei Rechtsgeschäften vor Übereilung schützen.<sup>24</sup>

## 2. Digitalisierung im Notariatswesen (E-DNG)

Aktuelle kantonale Beurkundungsverfahrenregeln setzen die Verwendung von Papier voraus.<sup>25</sup> Eine weitere Hürde besteht in Notariatsgesetzen, welche die Beurkundung in physischer Anwesenheit der Urkundsparteien bei der Urkundsperson verlangen und keinen Spielraum für elektronische Kommunikationsmittel vorsehen.<sup>26</sup> Digital abgewickelte Rechtsgeschäfte können somit nicht vollständig digital abgewickelt werden, es sei denn, das Notariatsrecht wird für den digitalen Rechtsverkehr tauglich gemacht.<sup>27</sup>

Die dafür notwendigen Gesetzesänderungen möchte der Bundesrat forcieren, weshalb er im Zuge dessen die Botschaft zum Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat<sup>28</sup> verabschiedet hat. Damit anerkennt der Bundesrat das Bedürfnis nach einem elektronischen Beurkundungsverfahren z. B. in Gestalt der Fernbeurkundung. Eine gesetzliche Grundlage für die Fernbeurkundung existiert nach geltendem Recht (noch) nicht, wohingegen Fernbeglaubigungen bereits heute geduldet werden.<sup>29</sup> Unter einer Fernbeurkundung ist ein Beurkundungsverfahren zu verstehen, an welchem sich (1) die Parteien auf Distanz am eigentlichen Akt der öffentlichen Beurkundung beteiligen oder (2) eine öffentliche Urkunde über einen Hergang errichtet wird, bei welchem die Urkundsperson nicht persönlich anwesend ist.<sup>30</sup> Die Idee hinter einer Fernbeurkundung ist, dass künftig eine

<sup>23</sup> Lukas Müller/Philippe J. A. Kaiser/Diego Benz, Die öffentliche Beurkundung bei elektronischen und virtuellen Generalversammlungen sowie Zirkularbeschlüssen, REPRAX 2020, S. 225; CR CC II-Michel Mooser, Art. 55 Tit. Fin. N 61 ff.

<sup>24</sup> Conradin Cramer, Die Form der Vollmacht für öffentlich zu beurkundende Verträge, AJP 2018, S. 286.

<sup>25</sup> Lukas Müller, Digitales Notariat, elektronische öffentliche Beurkundung und digitale Gründung, GesKR 2022, S. 64.

<sup>26</sup> Müller/Kaiser/Benz (FN 23), S. 220 ff. N 61 ff.

<sup>27</sup> Müller (FN 25), S. 60 ff.; Daniel Mitric, Il diritto della società anonima al passo con i tempi: trasformazione digitale, NF 12/2021, 702 ff. (FN 3), 703 ff.; Chloé Ayer/Fabien Peiry, La numérisation et l'activité notariale – Regard sur le présent et l'avenir, not@lex 2022, S. 42 ff.

<sup>28</sup> Botschaft des Bundesrats zum Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat vom 17. Dezember 2021, BBl 2022 143 (nachfolgend: «Botschaft DNG»).

<sup>29</sup> Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N 3270 ff.

<sup>30</sup> Jürg Schmid, Die Fernbeurkundung, in: Schweizerischer Notarenverband (SNV) (Hrsg.), Aktuelle Themen zur Notariatspraxis, 4. Schweizerischer Notariatskongress, 15.3.2018, Bern 2018, S. 231 ff.

öffentliche Beurkundung beispielsweise via Videoanruf oder Videokonferenz in Echtzeit stattfinden könnte. Über die konkrete Umsetzung, etwa wie eine Person ihre Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft geben muss (z. B. mittels Unterschrift auf einem Touchscreen oder mittels einer qualifizierten elektronischen Signatur) und wie sie sich ausweisen muss, gibt es bisher keine konkreten Vorstellungen, die der Gesetzgeber kommuniziert hat.<sup>31</sup>

Bereits mit Art. 55a SchlT ZGB, der am 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist, wurden die Kantone ermächtigt, in ihren beurkundungsrechtlichen Regelungen die Möglichkeit vorzusehen, dass Urkundspersonen elektronische Ausfertigungen sowie elektronische Beglaubigungen erstellen dürfen. Erst 15 Kantone haben die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass Urkundspersonen elektronische öffentliche Ausfertigungen und elektronische Beglaubigungen erstellen können.<sup>32</sup> Jedoch ist nach geltendem Recht die elektronische Erstellung einer öffentlichen Urkunde oder Beglaubigung mit einem Medienbruch verbunden: Das Original der öffentlichen Urkunde bzw. Beglaubigung muss in Papierform errichtet werden. Zur Erstellung einer elektronischen Ausfertigung oder einer elektronischen beglaubigten Kopie muss das Original der öffentlichen Urkunde (in Papierform) von der Urkundsperson wieder in ein elektronisches Format (etwa im Scan-Verfahren nach Art. 55a SchlT ZGB) überführt werden.<sup>33</sup>

Mit der Regelung gemäss dem Entwurf zum Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat (DNG)<sup>34</sup> soll es in Zukunft möglich werden, die öffentliche Urkunde direkt im Original elektronisch zu errichten (Art. 8 E-DNG) und damit beispielweise eine vollständig digitalisierte (Online-) Gründung einer AG medienbruchfrei zu ermöglichen.<sup>35</sup>

Das DNG sieht u. a. vor, dass digitale Prozesse im Notariat vereinheitlicht werden.<sup>36</sup> Auf dieser Grundlage sollen laut Bundesrat unter Einbezug der Kantone und des Notariatswesens anschliessend auch Gesetzgebungsarbeiten im Hinblick auf einen vollständig digitalen Unternehmensgründungsprozess aufgenommen werden.<sup>37</sup>

Bereits heute ist es absehbar, dass das DNG nicht früh genug in Kraft treten wird, womit beispielsweise virtuelle GV vollständig digital abgewickelt werden können. Da die Kantone gemäss Art. 55 SchlT ZGB bestimmen, wie die Beurkundungsverfahren auf ihrem Territorium vorgenommen werden müssen, könnte es aber zulässig sein, dass ein Kanton beispielsweise ein Fernbeurkundungsverfahren vorsieht oder z. B. kantonale Beur-

<sup>31</sup> Müller (FN 25), S. 68 ff.

<sup>32</sup> Botschaft DNG, S. 2.

<sup>33</sup> Botschaft DNG, S. 7.

<sup>34</sup> Entwurf zum Bundesgesetz über die Digitalisierung im Notariat (E-DNG), BBl 2022 144.

<sup>35</sup> Botschaft DNG, S. 7.

<sup>36</sup> Botschaft DNG, S. 22 und 23 ff.

<sup>37</sup> Stellungnahme des Bundesrates vom 19. Mai 2021 zur Motion 21.3180 von NR *Silberschmidt*.

kundungsverfahrensregeln derart anpasst, dass kein Papier vorausgesetzt wird.<sup>38</sup> Der Kanton Wallis hat ein solches Fernbeurkundungsverfahren in Art. 98 seines kantonalen Notariatsgesetzes (NG) vorgesehen, jedoch noch nicht die notwendigen Ausführungsbestimmungen erlassen.<sup>39</sup>

### ***F) Verbot des Mantelhandels***

Im Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung des Obligationenrechts, des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes, des Strafregistergesetzes und des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer) vom 18. März 2022 wird die Nichtigkeit des Mantelhandels kodifiziert. Das heisst, wenn eine Gesellschaft keine Geschäftstätigkeit und keine verwertbaren Aktiven mehr hat und sie zudem überschuldet ist, ist die Übertragung von Aktien bzw. deren Stammanteilen nichtig (Art. 684a Abs. 1 nOR bzw. Art. 787a nOR<sup>40</sup>).<sup>41</sup> Die Handelsregisterämter müssen in Zukunft überprüfen, ob ein Mantelhandel vorliegt und sie können Jahresrechnungen von der anmeldenden Gesellschaft verlangen, um zu überprüfen, ob ein Mantelhandel vorliegt. Wenn sich der Verdacht bestätigt oder keine Jahresrechnungen eingereicht werden, muss das Handelsregisteramt die beantragten Handelsregistereintragungen verweigern (Art. 684a Abs. 2 nOR). Mit dieser Gesetzesänderung erhalten die Handelsregisterämter eine neue Aufgabe und neue Kompetenzen bei der Prüfung der Handelsregisteranmeldungen. Die Referendumsfrist dieses Erlasses ist am 7. Juli 2022 ungenutzt abgelaufen. Der Bundesrat bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmungen zur Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses.

## **III. Statuteninhalt**

### ***A) Allgemein***

Der zwingend notwendige Statuteninhalt wird im Vergleich zum bisherigen Recht gekürzt (Art. 626 Abs. 1 nOR). Die neuen Art. 626 Abs. 2 und Abs. 3 nOR betreffen die statutarischen Bestimmungen zur Vergütung bei Publikumsgesellschaften.<sup>42</sup> Nach neuem Recht müssen Statuten keine Bestimmungen mehr zur Einberufung der GV und dem Stimmrecht der Ak-

<sup>38</sup> Müller (FN 25), S. 74 f.

<sup>39</sup> Müller/Kaiser/Benz (FN 23), S. 238 f.

<sup>40</sup> Zit. Botschaft des Bundesrats zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung des Obligationenrechts, des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes, des Strafregistergesetzes und des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer) vom 18. März 2022, BBl 2022 702.

<sup>41</sup> Vgl. Lukas Müller/Malik Ong/Patrik Odermatt, Mantelhandel aus zivil-, straf- und beurkundungsrechtlicher Perspektive – Bestandaufnahme und Gesetzesreform, REPRAX 2021, S. 207 ff.

<sup>42</sup> Forstmoser/Küchler (FN 3), Art. 626 OR N 3 ff. und N 15 ff.

tionäre mehr enthalten. Neu sind die Währung des Aktienkapitals sowie die Form der Mitteilungen der Gesellschaft an das Aktionariat (statt wie bisher «Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen») zwingend notwendige Statuteninhalte.

Die Aufzählung des bedingt notwendigen Statuteninhalts (Art. 627 OR) wird im neuen Recht aufgehoben. Daraus ergibt sich jedoch keine materielle Veränderung des Rechts. Als eine Art «Checkliste» für den bedingt notwendigen Statuteninhalt wird in Zukunft vermehrt die HRegV dienen.<sup>43</sup>

Hervorzuheben sind neue Gesetzesbestimmungen zu den Statuten betreffend das Aktienkapital in Fremdwährung, das Kapitalband, die Schiedsklausel, der Tagungsort im Ausland sowie die virtuelle Generalversammlung. Diese neuen Gesetzesbestimmungen müssen nicht zwingend in die Statuten von bestehenden Gesellschaften aufgenommen werden. Wer jedoch von den Möglichkeiten des neuen Aktienrechts Gebrauch machen möchte, muss zunächst die entsprechenden statutarischen Grundlagen schaffen.

In Art. 2 Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zum neuen Aktienrecht (nachfolgend: «UeB») ist vorgesehen, dass die Statuten und Reglemente innerhalb von zwei Jahren den neuen Bestimmungen angepasst werden müssen. Statutenbestimmungen, die mit dem neuen Recht unvereinbar sind, bleiben grundsätzlich bis zur Anpassung der Statuten in Kraft. Spätestens zwei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts sind diese Statutenbestimmungen aber nicht mehr zu beachten (Art. 2 Abs. 2 UeB). Daneben gibt es noch besondere Regelungen für die altrechtlichen genehmigten und bedingten Kapitalerhöhungen (Art. 3 UeB).

### ***B) Umgang mit Statutenänderungsbeschlüssen für das neue Aktienrecht***

Das EHRA veröffentlichte die Praxismitteilung 1/2022 vom 17. Januar 2022 zu ihrer Praxis betreffend Statutenänderungsbeschlüsse, die vor Inkrafttreten des neuen Aktienrechts beschlossen werden, die sich aber materiell auf das neue Recht stützen. Es geht hierbei um das grundsätzliche Verbot der Vorwirkung des künftigen materiellen Rechts.<sup>44</sup> Betreffend sogenannte nicht-publikationspflichtige Tatsachen können die entsprechenden Statutenänderungsbeschlüsse grundsätzlich bereits heute gefasst werden.

Bis Ende 2022 ist es gestützt auf das neue Aktienrecht nicht möglich, virtuelle GV abzuhalten. Derzeit befindet sich die Rechtslage für die Durchführung von GV mit elektronischen Mitteln in Art. 27 der Covid-19-Verordnung 3 (SR 818.101.24). Wenn nun eine AG bereits 2022 eine Statutenbestimmung zur virtuellen GV einführen möchte, dann muss dies

<sup>43</sup> Forstmoser/Küchler (FN 3), Art. 627 N 8.

<sup>44</sup> Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, N 298 ff.



in Anwendung der Vorgaben der EHRA-Praxismitteilung 1/2022, Ziff. 2.1 erfolgen. Das heisst, dass aus den Statuten zweifelsfrei hervorgehen muss, welche Regelung wann zum Tragen kommt. Das EHRA schlägt folgende Formulierungen vor:

«Bis zum Inkrafttreten des neuen Aktienrechts vom 19. Juni 2020, voraussichtlich bis 31. Dezember 2022 gilt: [Bisherige Statutenbestimmung].

Ab Inkrafttreten des neuen Aktienrechts vom 19. Juni 2022, voraussichtlich ab 1. Januar 2023, gilt anstelle des [bisherigen Artikels]: [Neue Statutenbestimmung].»

Das EHRA führt in der Praxismitteilung 1/2022 auf, dass die Anmeldung solcher terminierter Statutenbestimmungen erst nach der Verabschiedung der Ausführungsbestimmungen durch den Bundesrat möglich sei. Inzwischen hat der Bundesrat die notwendigen Anpassungen in der HRegV vorgenommen (vgl. AS 2022 114). Damit ist es seither möglich, terminierte Statutenbestimmungen im Jahr 2022 für das neue Aktienrecht zu beschliessen.

Demgegenüber ist es gemäss EHRA-Praxismitteilung 1/2022 nicht möglich, weitere Statutenbestimmungen beim Handelsregister vor Inkrafttreten des neuen Aktienrechts anzumelden, die im Zusammenhang mit dem neuen Aktienrecht stehen. Dies betrifft das Aktienkapital mit Fremdwährung, das Kapitalband oder die Schiedsklausel.

Als Statutendatum wird im Handelsregister der Tag eingetragen, an dem das zuständige Organ die Änderung beschlossen hat (Art. 22 lit. b HRegV), und nicht ein davon abweichendes Datum wie z.B. das Inkrafttreten des neuen Aktienrechts oder der Tag der Handelsregisteranmeldung.

Obwohl sich die Praxismitteilung 1/2022 vom 17. Januar 2022 lediglich auf das Inkrafttreten des neuen Aktienrechts am 1. Januar 2023 bezieht, dürfte die darin skizzierte Verwaltungspraxis allgemein für andere Änderungen des Gesellschaftsrechts ebenso anwendbar sein. Insofern können die in der Praxismitteilung 1/2022 skizzierten Grundsätze in Zukunft ebenfalls für Beschlüsse im Hinblick zur Anpassung der Statuten auf künftiges Recht angewandt werden.

#### **IV. Aktienkapital**

Der Gesetzgeber hält am Konzept des Nennwerts und am fixen Grundkapital fest.<sup>45</sup> Das neue Recht verändert jedoch die Kapitalerhöhungs- und Kapitalherabsetzungsverfahren. Neu wird das sogenannte Kapitalband (Art. 653s ff. nOR) eingeführt. Das Kapitalband soll die Veränderung des Aktienkapitals vereinfachen. Daneben werden teils auch die Regelungen zum Kapitalschutz sowie die Pflichten bei Kapitalverlust und Überschuldung neu formuliert, um die Bewältigung von Unternehmenskrisen zu erleichtern. Zusätzlich wird der Tatbestand der drohenden Zahlungsun-

<sup>45</sup> *Forstmoser/Küchler* (FN 3), Art. 621 OR N 7.

fähigkeit in Art. 725 nOR aufgenommen. Mit diesen Änderungen sollen sowohl die Liquidität der Gesellschaft als auch das Eigenkapital als ein geschlossenes System besser geschützt werden.<sup>46</sup>

### **A) Nennwert**

Das Minimalkapital von Fr. 100 000.– bleibt gleich (Art. 621 Abs. 1 nOR). Ein allfälliges Partizipationskapital (Art. 656a ff. nOR) kann nicht auf das gesetzlich minimal notwendige Aktienkapital angerechnet werden.<sup>47</sup>

Im geltenden Recht muss der Nennwert einer Aktie mindestens einen Rappen betragen (Art. 622 Abs. 4 OR). Im revidierten Recht wird demgegenüber nur noch verlangt, dass der Nennwert grösser als null sein muss (Art. 622 Abs. 4 nOR). Dadurch werden insbesondere Aktiensplittings bei Publikumsgesellschaften erleichtert. Für Nichtpublikumsgesellschaften wird es vermutlich kaum ein Bedürfnis nach derart kleinen Nennwerten geben.

### **B) Umwandlung von Namenaktien in Inhaberaktien**

Das neue Recht erleichtert die Umwandlung von Namenaktien in Inhaberaktien insofern, als dafür keine statutarische Grundlage mehr erforderlich ist (Art. 622 Abs. 3 nOR). Im bisherigen Recht führte dies zu keinen Schwierigkeiten, da bei einer Umwandlung der Aktien lediglich eine zusätzliche Klausel in den Statuten enthalten sein musste, welche die Umwandlung der Aktien zulässt. Im neuen Recht wird auf dieses zusätzliche Erfordernis einer Statutenklausel gänzlich verzichtet.

### **C) Bewertungszeitpunkt für die Leistung einer Einlage**

Art. 629 Abs. 2 Ziff. 3 nOR hält fest, dass die gesetzlichen und statutarischen Anforderungen an die geleisteten Einlagen neu im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Errichtungsaktes erfüllt sein müssen. Es ist somit nicht mehr der Zeitpunkt der Handelsregistereintragung relevant.

### **D) Fremdwährungen**

Nach neuem Recht ist es zulässig, das Aktienkapital in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung zu errichten (Art. 621 Abs. 2 nOR). Dies setzt voraus, dass das in ausländischer Währung lautende Aktienkapital zum Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft einem Gegenwert von mindestens Fr. 100 000.– entspricht. Wenn das Aktienkapital auf eine ausländische Währung lautet, muss die Buchführung und Rechnungslegung in derselben Währung erfolgen. Der Bun-

<sup>46</sup> Lukas Müller/Nagihan Musliu, Die drohende Zahlungsunfähigkeit und die damit verbundenen finanziellen Führungsaufgaben des Verwaltungsrats, in: Peter Jung/Frédéric Krauskopf/Conradin Cramer (Hrsg.): Theorie und Praxis des Unternehmensrechts – Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 501 ff.; Patrik Gubler, Die Artikel 725–725b des revidierten Aktienrechts, ZZZ 2022, S. 278 ff.

<sup>47</sup> Forstmoser/Küchler (FN 3), Art. 621 OR N 11.

desrat legt die zulässigen Währungen in einer Verordnung fest. Dabei sollen der US-Dollar (USD), der Euro (EUR), das britische Pfund (GBP) und der japanische Yen (JPY) die gemäss Art. 45a HRegV bzw. Anhang 3 der HRegV (in der ab 1. Januar 2023 geltenden Fassung) als Fremdwährung wählbar sein.

Nach Art. 621 Abs. 3 nOR ist ein Wechsel der Währung auf Beginn eines Geschäftsjahres zulässig. Dieser Wechsel kann rückwirkend auf den Beginn des laufenden Geschäftsjahres oder prospektiv auf den Beginn des zukünftigen Geschäftsjahres beschlossen werden.<sup>48</sup> Bei einem Wechsel in eine Fremdwährung sind die gleichen Anforderungen zu beachten wie bei der erstmaligen Festlegung einer Währung. Voraussetzungslos zulässig ist hingegen der Wechsel des Aktienkapitals in Schweizer Franken.

Das Erfordernis des Gegenwerts von mindestens Fr. 100 000.– muss bei der Gründung zum Zeitpunkt des Errichtungsaktes erfüllt sein. Bei der nachträglichen Umstellung auf eine Fremdwährung muss der Verwaltungsrat im Feststellungs- und Statutenänderungsbeschluss den angewandten Umrechnungskurs angeben. Über beide Beschlüsse ist eine öffentliche Urkunde zu erstellen und die Statuten sind entsprechend anzupassen (Art. 621 Abs. 3 nOR i.V.m. Art. 45b Abs. 1 HRegV in der ab 1. Januar 2023 massgeblichen Fassung).

Beim nachträglichen Wechsel in eine Fremdwährung liegt es grundsätzlich in der pflichtgemäss auszuübenden Kompetenz des Verwaltungsrates, den geeigneten Umrechnungskurs zu bestimmen. Welcher Umrechnungskurs «geeignet» ist, ergibt sich nicht aus den Gesetzesmaterialien.<sup>49</sup> Es ist sachgerecht, wenn ein tagesaktueller Kurs gewählt wird. Üblicherweise ist auf den Währungsumrechnungskurs abzustellen, welchen die Schweizer Börse SIX mitteilt. Bei der Beurkundung muss ein möglichst genauer Wechselkurs angewendet werden, was von der Notariatsperson und dem Handelsregister im Rahmen der jeweiligen Kognitionsbefugnisse überprüft wird.

### ***E) Kryptowährungen***

Kryptowährungen gelten in der Schweiz nicht als gesetzliches Zahlungsmittel bzw. als gesetzliche Währung. Dementsprechend ist auch keine Kryptowährung als Fremdwährung i.S.d. Art. 621 Abs. 2 nOR i.V.m. Art. 45a HRegV anerkannt. Somit wird es auch unter Geltung des neuen Aktienrechts keine AG mit einem Aktienkapital geben, das beispielsweise auf Bitcoin statt auf Schweizer Franken lautet.

Stattdessen ist es weiterhin möglich, das auf Schweizer Franken lautende Aktienkapital mittels Bitcoin zu liberieren. Hierbei wird im Allgemeinen vorausgesetzt, dass die Kryptowährung die Anforderungen an eine

<sup>48</sup> *Clemens Meisterhans*, Aktienrechtsrevision und Handelsregister, SZW 2022, S. 432 f.; *Forstmoser/Küchler* (FN 3), Art. 621 OR N 18.

<sup>49</sup> *Forstmoser/Küchler* (FN 3), Art. 621 OR N 19 ff.

Sacheinlage erfüllt.<sup>50</sup> Bitcoin (BTC) und Ether (ETH) werden üblicherweise als Sacheinlage akzeptiert.

### ***F) Sacheinlagen und die Aufhebung der Vorschriften über die beabsichtigte Sachübernahme***

Ab 1. Januar 2023 sind qualifizierte Gründungen und Kapitalerhöhungen, die nach bisherigem Recht den Tatbestand der (beabsichtigten) Sacheinlage erfüllten, als Barliberierung zu beurkunden. Der bisherige Art. 628 OR wird gestrichen. Die Normen zur Sacheinlage werden neu gefasst und in Art. 634 nOR geregelt. In der neuen Bestimmung werden die Voraussetzungen, die an eine Sacheinlage gestellt werden, ausdrücklich im Gesetz aufgeführt. Es handelt sich dabei um eine Überführung der bisherigen Praxis des EHRA in das Gesetz. Das heisst, dass Gegenstände einer Sacheinlage als Deckung für das Aktienkapital gelten, (1) wenn sie als Aktiven bilanzierbar sind, (2) in das Vermögen der Gesellschaft übertragen werden können, (3) die Gesellschaft nach der Eintragung in das Handelsregister über die Sacheinlage frei verfügen kann bzw. im Falle eines Grundstücks einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch hat und (4) die Sacheinlage durch Übertragung auf Dritte verwertet werden können.<sup>51</sup>

Wenn die Gesellschaft für eine Sacheinlage zusätzliche Gegenleistungen erbringt, müssen diese Leistungen in den Statuten angegeben werden (Art. 634 Abs. 4 nOR). Es handelt sich hierbei um die in der Praxis bekannte «gemischte Sacheinlage und Sachübernahme».<sup>52</sup> Der typische Anwendungsfall ist die Übertragung eines Einzelunternehmens in eine Kapitalgesellschaft. Wenn beispielsweise das Einzelunternehmen einen Wert von Fr. 105 000.– aufweist und hierfür lediglich ein Aktienkapital im Wert von Fr. 100 000.– eingezahlt werden soll, vereinbaren Gründungspersonen häufig, dass beispielsweise die AG noch die überschüssenden Fr. 5000.– an die Gründungspersonen ausbezahlt. Diese Gegenleistung für das eingebrachte Einzelunternehmen ist in den Statuten offenzulegen.

<sup>50</sup> *Lukas Müller/Thomas Stoltz/Tobias A. Kallenbach*, Liberierung des Aktienkapitals mittels Kryptowährung – Eignen sich Bitcoins und andere Kryptowährungen zur Kapitalaufbringung?, *AJP* 2017, S. 1318 ff.; *Lukas Müller/Milena Reutlinger/Philippe J. A. Kaiser*, Entwicklungen in der Regulierung von virtuellen Währungen in der Schweiz und der Europäischen Union, *EuZ* 2018, S. 80 ff.; *Lukas Müller/Malik Ong*, Aktuelles zum Recht der Kryptowährungen, *AJP* 2020, S. 198 ff.; *Forstmoser/Küchler* (FN 3), Art. 621 OR N 23.

<sup>51</sup> *Forstmoser/Küchler* (FN 3), Art. 634 OR N 6; *Lukas Müller/Lukas/Philippe J. A. Kaiser/Philipp/Diego Benz*, Sacheinlagegründung im revidierten Aktienrecht, *ExpertFocus* 2021, S. 284 f.; *Lukas Müller*, Die Sacheinlagefähigkeit von immateriellem Anlagevermögen und Goodwill im Lichte der internationalen Rechnungslegung, *GesKR* 2008, S. 50 ff.

<sup>52</sup> Vgl. dazu *Lukas Müller*, Zur Sachübernahme: Funktion, Voraussetzungen, Rechtsfolgen bei Verletzung und Revisionsvorschlag, *AJP* 2012, S. 1420 f.

### **G) Beurkundung der Sacheinlage von Grundstücken**

Das neue Recht vereinfacht die öffentliche Beurkundung bei einer Mehrzahl von Grundstücken (Art. 634 Abs. 3 nOR). Nach künftigem Recht genügt eine einzige öffentliche Urkunde, wenn mehrere als Sacheinlage einzubringende Grundstücke in verschiedenen Kantonen liegen. Für die öffentliche Beurkundung ist in diesem Fall die Urkundsperson am Sitz der AG zuständig (und nicht an einem Ort, an dem sich ein Grundstück befindet). Diese Regelung lehnt sich an Art. 70 Abs. 2 FusG an.

Art. 634 Abs. 3 nOR greift, wenn mehrere Grundstücke in verschiedenen Kantonen liegen. Falls sich mehrere Grundstücke in einem Kanton befinden, wird die Erleichterung von Art. 634 Abs. 3 nOR nicht angewandt, es sei denn, dass das kantonale Recht die gleiche Regelung wie Art. 634 Abs. 3 nOR schafft.

## **V. Veränderungen des Kapitals**

### **A) Verschiedene Anpassungen des Gesetzes**

In Art. 650 Abs. 2 Ziff. 1 und Ziff. 2 nOR wird neu ausdrücklich im Gesetz erwähnt, dass eine Kapitalerhöhung mit einem Maximalbetrag beschlossen werden kann. Bisher war dies bereits in Art. 47 Abs. 1 lit. a und lit. b HRegV auf Verordnungsstufe erwähnt. Materiell ergibt sich damit keine Änderung der Rechtslage.

### **B) Frist zur Anmeldung der ordentlichen Kapitalerhöhung**

Im bisherigen Recht musste eine ordentliche Kapitalerhöhung innert drei Monaten beim Handelsregisteramt angemeldet werden. Im neuen Recht wird diese Frist auf sechs Monate festgelegt (Art. 650 Abs. 2 nOR).

### **C) Feststellungen und Statutenänderung bei der Kapitalerhöhung**

Im neuen Recht muss neu der Verwaltungsrat bestätigen, dass ihm die für die Kapitalerhöhung zugrunde liegenden Belege vorgelegen haben (Art. 652g Abs. 1 Ziff. 5 nOR). Dabei hat die Urkundsperson die Belege zu nennen und zu bestätigen, dass diese ihr vorgelegen haben. Nach bisherigem Recht hatte die Notariatsperson zu bestätigen, dass diese Belege ihr und dem Verwaltungsrat vorgelegen haben. Diese Gesetzesänderung ist in den künftigen Musterurkunden zu berücksichtigen.

### **D) Kapitalband statt genehmigte Kapitalerhöhung**

Das neue Recht bringt Anpassungen des Verfahrens der Kapitalveränderungen mit. Genehmigte Kapitalerhöhungen sind im neuen Aktienrecht nicht mehr vorgesehen. Für genehmigte Kapitalerhöhungen, die unter Geltung des bisherigen Aktienrechts beschlossen wurden, gibt es in Art. 3 UeB (Übergangsbestimmungen, AS 2020 S. 4062) eine Übergangsregelung. Für diese genehmigten Kapitalerhöhungsbeschlüsse kommt das bis-

herige Recht zur Anwendung. Diese Kapitalerhöhungsbeschlüsse können aber in ihrer Geltungsdauer nicht verlängert werden (Art. 3 a.E. UeB).

Das Kapitalband ersetzt die bisherigen Regelungen zur genehmigten Kapitalerhöhung. Mit dem «Kapitalband» des neuen Rechts kann die GV den VR ermächtigen, das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital während einer Dauer von höchstens fünf Jahren innerhalb einer bestimmten Bandbreite beliebig zu erhöhen oder herabzusetzen (Art. 653s bis Art. 653v nOR). Damit «genehmigt» die GV dem VR nicht nur die Erhöhung des Aktienkapitals innerhalb einer bestimmten Bandbreite, sondern auch die Herabsetzung.

Dabei gilt beim Kapitalband, dass die untere Grenze des im Handelsregister eingetragenen Kapitals höchstens um die Hälfte unterschritten werden darf (Art. 653s Abs. 2 Satz 1 nOR). Die obere Grenze des Kapitalbands darf das im Handelsregister eingetragene Kapital höchstens um die Hälfte überschreiten (Art. 653s Abs. 2 Satz 2 nOR).

Sofern die GV mit einem Kapitalband den VR ermächtigt, eine Herabsetzung des Aktienkapitals vorzunehmen, darf die Gesellschaft kein Opting-out von der Revision beschliessen. Es ist somit nicht zulässig, den Verwaltungsrat mit einem Kapitalband zur Herabsetzung des Aktienkapitals zu ermächtigen und gleichzeitig auf die Revisionsstelle zu verzichten. Eine Gesellschaft, die ein Opting-out von der Revision beschlossen hat, kann keine Herabsetzung des Aktienkapitals mit einem Kapitalband im Handelsregister eintragen lassen. Umgekehrt liegt bei einer Gesellschaft, die ihren VR zur Herabsetzung des Aktienkapitals mittels Kapitalbands ermächtigt und keine Revisionsstelle hat, ein Organisationsmangel i.S.V. Art. 731b OR vor.<sup>53</sup>

## VI. Beschlussfassung von Generalversammlung und Verwaltungsrat

### A) Generalversammlung

#### 1. Im Allgemeinen

Angesichts des digitalen Fortschritts und den sich ständig verbessernden elektronischen Kommunikationsmitteln ist es naheliegend, auch die Mitwirkung an der GV mit technischen Mitteln zu erleichtern und dadurch auch die Aktionärsdemokratie zu fördern.<sup>54</sup> Diesem Anliegen hat sich der Bundesrat angenommen: Die Aktienrechtsrevision schafft bei der Willensbildung der Gesellschaftsorgane die gesetzlichen Grundlagen für eine Modernisierung und Flexibilisierung der GV einer AG.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> Zu den Organisationsmängelverfahren vgl. *Lukas Müller/Pascal Müller*, Organisationsmängel in der Praxis, Ausgewählte Aspekte zu Art. 731b OR aus Sicht des Handelsregisters und der Rechtsprechung, AJP 2016, S. 42 ff. mit Hinweisen.

<sup>54</sup> *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 219 ff.

<sup>55</sup> *Brigitte Tanner*, Moderne Formen der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht 2020, SZW 2021, S. 589 f.

Die Aktienrechtsrevision ermöglicht bereits im neuen Recht die Durchführung einer GV auf elektronischem Weg via Internet und/oder im Ausland. Es kann auch gänzlich auf eine Präsenzversammlung verzichtet werden und ausschliesslich mittels elektronischer Medien (z. B. via Internet) virtuell durchgeführt werden.<sup>56</sup>

Die Umsetzung dieser Innovationen bedingt auch eine Anpassung des Verfahrens zur öffentlichen Beurkundung, zumal im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens auf eine Lockerung des Formzwangs verzichtet wurde. Was bislang im neuen Recht fehlt, ist eine klare gesetzliche Grundlage für die vollständig digitale öffentliche Beurkundung der beurkundungspflichtigen Beschlüsse der Generalversammlung oder des Verwaltungsrats.<sup>57</sup> Deshalb besteht in der Praxis Unsicherheit darüber, ob Urkundspersonen die virtuellen Versammlungsbeschlüsse des neuen Aktienrechts vollständig digital öffentlich beurkunden können oder auf die traditionellen Verfahren ohne Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel zurückgreifen müssen.

Im Folgenden sollen die einzelnen Neuerungen erläutert werden, ohne dabei den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben:

### 1.1 Mehrere Tagungsorte

Die multilokale GV ist schon nach bisherigem Recht zulässig, obschon dies nicht ausdrücklich im bisherigen Gesetz steht.<sup>58</sup> Mit der Aktienrechtsrevision findet die Möglichkeit der multilokalen GV mit Art. 701a Abs. 3 nOR ausdrücklich Eingang ins Gesetz. Formell wird trotz mehreren Tagungsorten eine einzige GV durchgeführt.<sup>59</sup>

Bei der Festlegung der multilokalen GV hat der VR dafür zu sorgen, dass durch die Festlegung des Durchführungsortes für keine der Aktionärinnen und Aktionäre die Ausübung ihrer Teilnahmerechte in unsachlicher Weise erschwert wird.

Beurkundungspflichtige Beschlüsse einer multilokalen GV sind an einem dieser Tagungsorte von einer zuständigen Urkundsperson zu beurkunden.<sup>60</sup> Die maximalen und minimalen Anforderungen an die öffentliche Beurkundung sind bundesrechtlich geregelt.<sup>61</sup> Dahingegen richten sich die

<sup>56</sup> Zum Ganzen vgl. *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 217 ff.

<sup>57</sup> *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 262 ff.; *Müller* (FN 25), S. 60 ff.

<sup>58</sup> *Böckli* (FN 11), § 12 N 11 ff.

<sup>59</sup> Botschaft Aktienrecht 2016, S. 557. Zu den Beurkundungsmodalitäten vgl. *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 248 ff.

<sup>60</sup> *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 248 f.; *Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss*, Der Verwaltungsrat – Band I, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, Zürich 2021, N 7.50.

<sup>61</sup> BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 55 SchlT N 7 ff.; *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 220 ff.; *Hans Caspar von der Cronel/Sandro Bernet*, Der Tagungsort der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht, in: Mathias P.A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Festschrift zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich/St. Gallen 2020, 266; *Sascha Patak*, Die virtuelle Generalversammlung im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Luzern, Zürich 2005, 147 f.

formellen Voraussetzungen nach den jeweiligen kantonalen Bestimmungen (Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB) und korrelieren mit der Organisation des Notariats bzw. der Notariatsbehörden.<sup>62</sup>

Eine Fernbeurkundung bedingt nicht, dass die an einer öffentlichen Beurkundung beteiligten Personen im gleichen Kanton oder im gleichen Land sind. De lege lata ist es zulässig, öffentliche Urkunden – mit Ausnahme jener über Grundstücke – an einem beliebigen Ort in der Schweiz von einer zuständigen Urkundsperson nach ihrem Heimrecht in Anwesenheit der Beteiligten zu errichten.<sup>63</sup>

Als Sachbeurkundung sind die Wahrnehmungen der Urkundsperson über die Vorgänge an der GV bei einer Versammlung in Form einer öffentlichen Urkunde möglich, zumal die Urkundsperson an dem Tagungsort, an dem sie physisch anwesend ist, die Vorgänge unmittelbar wahrnehmen kann. An Tagungsorten, wo die Urkundsperson nicht physisch anwesend ist, erfolgt die Beurkundung über elektronische Mittel. Die Urkundsperson kann also sowohl die Beschlüsse am Tagungsort, an welchem sie physisch anwesend ist, als auch an den anderen Orten mitbeurkunden, wo sie nicht physisch anwesend ist. Sie muss sich dabei aber der korrekten Übermittlung von Bild und Ton sowie der Abstimmungsergebnisse vergewissern können.<sup>64</sup> Insofern besteht hierbei in einem gewissen Ausmass bereits heute eine Art der Fernbeurkundung, auch wenn dies rechtlich nicht konsequent so verstanden wird. Typischerweise wird dieses Vorgehen damit gerechtfertigt, dass sich die Urkundsperson am gleichen Ort befindet wie die Versammlungsleitung.

Gerade auch im Hinblick auf einen Tagungsort im Ausland, empfiehlt es sich aus Praktikabilitätsgründen, die Beurkundung der Beschlüsse durch eine Urkundsperson an einem schweizerischen Tagungsort vornehmen zu lassen.<sup>65</sup>

## 1.2 Ausländischer Tagungsort (Art. 701a und 701b nOR)

### 1.3 Im Allgemeinen

Die Durchführung der GV im Ausland ist bereits unter bisherigem Recht zulässig, sofern sachliche Gründe vorliegen.<sup>66</sup> Mit der Einführung von

<sup>62</sup> Denis Piotet, L'acte authentique cantonal et le registre foncier fédéral, ZBGR, 2003, 137.

<sup>63</sup> Vgl. Brückner (FN 29), N 2985.

<sup>64</sup> Müller/Kaiser/Benz (FN 23), S. 230 ff.; Hans Caspar von der Crone/Sandro Bernet, Der Tagungsort der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht, in: Mathias P. A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Festschrift zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich/St. Gallen 2020, 266; Sascha Patak, Die virtuelle Generalversammlung im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Luzern, Zürich 2005, S. 147 f.

<sup>65</sup> Müller/Kaiser/Benz (FN 23), S. 248 f.; Müller/Lipp/Piüss (FN 60), N 7.50.

<sup>66</sup> Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 23 N 84.



Art. 701b Abs. 1 nOR soll der Verwaltungsrat (VR) die GV im Ausland durchführen können, sofern diese Möglichkeit in den Statuten aufgenommen und eine unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter bestimmt wurde.<sup>67</sup> Bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an der Börse kotiert sind, kann man auf die Pflicht zur Bestimmung einer unabhängigen Stimmrechtsvertreterin oder eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichten, sofern das gesamte Aktionariat einverstanden ist (Art. 701b Abs. 2 nOR). Die GV kann auch an mehreren Tagungsorten im Ausland durchgeführt werden.<sup>68</sup> Damit eine GV im Ausland durchgeführt werden kann, muss vorgängig an einer im Inland durchgeführten GV die entsprechende statutarische Grundlage geschaffen werden.

Bei der Festlegung der Durchführung der GV im Ausland hat der VR das anwendbare Recht zu prüfen: Die öffentliche Beurkundung ist von einer gemäss der Gesetzgebung des Tagungsortes zuständigen ausländischen Urkundsperson durchzuführen, wobei sich die Generalversammlung einer AG mit Sitz in der Schweiz nach schweizerischem Recht richtet.<sup>69</sup> Ausserdem bedarf es gemäss Art. 25 HRegV<sup>70</sup> für die Anerkennung der ausländischen Beurkundung und Eintragung des Beschlusses im schweizerischen Handelsregister der ausländischen öffentlichen Urkunde oder Beglaubigung einer Bescheinigung der am Errichtungsort zuständigen Behörde.<sup>71</sup> Dabei ist auch an allfällige Apostillen und Überbeglaubigungen zu denken. Aufgrund dieser zusätzlichen Formalitäten, die mit einer öffentlichen Beurkundung im Ausland verbunden ist, wird sich erst noch zeigen müssen, ob es für Gesellschaften attraktiv ist, im Ausland Versammlungen durchzuführen. Hingegen stellt die virtuelle oder elektronische Durchführung der GV eine Alternative dar, die eine ortsunabhängige Teilnahme des Aktionariats an der Versammlung ermöglicht.

## 2. Elektronische Durchführung der Generalversammlung (Art. 701c nOR)

Art. 701c ff. nOR bietet dem Aktionariat die Möglichkeit, seine Rechte auf elektronischem Weg auszuüben, ohne am Ort der GV physisch anwesend sein zu müssen (*direct voting*).<sup>72</sup>

Die elektronische GV zeichnet sich im Unterschied zur virtuellen GV dadurch aus, dass mindestens ein physischer Tagungsort vorhanden ist, das Aktionariat jedoch von der persönlichen Erscheinung an der Versammlung befreit ist und seine Rechte elektronisch ausüben kann.<sup>73</sup> Als technisches

<sup>67</sup> Urs P. Gnos/Dominik Hohler/Riccardo Brazerol/Letizia Schlegel, Gesellschaftsrecht – Entwicklungen 2021, Bern 2022, S. 43.

<sup>68</sup> Tanner (FN 55), S. 597.

<sup>69</sup> Art. 25 HRegV; Art. 154 f. IPRG.

<sup>70</sup> Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (SR 221.411).

<sup>71</sup> S. Rino Siffert, Art. 25 N 1 ff. in: Rino Siffert/Nicholas Turin (Hrsg.), Handkommentar zur Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013.

<sup>72</sup> Botschaft Aktienrecht 2016, S. 558; Forstmoser/Küchler (FN 3), Art. 701c OR N 7.

<sup>73</sup> Müller/Kaiser/Benz (FN 23), S. 234 ff. und S. 250 ff.

Mittel kommt insbesondere die Übertragung mittels Video (Zoom, Skype etc.) infrage.<sup>74</sup> Dabei muss von einer Aktionärin oder einem Aktionär mit durchschnittlicher technischer Begabung ausgegangen werden.<sup>75</sup>

Art. 701e nOR regelt die Grundvoraussetzungen der Verwendung elektronischer Mittel bei der Durchführung der GV, sowohl im Hinblick auf die Ausübung der Aktionärsrechte (Art. 701c nOR) als auch hinsichtlich der Durchführung einer virtuellen GV (Art. 701d nOR). Dabei muss sich jede/r Teilnehmende aktiv an der GV beteiligen und Anträge stellen können. Es wird darauf verzichtet, bei der unmittelbaren Übertragung der Voten auch das Erfordernis des Bildes vorzuschreiben, obschon die Präsenz der Teilnehmenden dadurch eingeschränkt wird. Somit ist bei Gesellschaften mit einem kleinen Aktionariat auch der Einsatz des bloss akustischen Telefons denkbar, sofern die übrigen Voraussetzungen für die Verwendung elektronischer Mittel erfüllt sind.<sup>76</sup>

### 3. Virtuelle Generalversammlung (Art. 701d nOR)

#### 3.1 Im Allgemeinen

Bei der Ausübung der Aktionärsrechte auf elektronischem Weg findet die Versammlung an einem physischen Ort statt.<sup>77</sup> Gemäss Art. 701d Abs. 1 nOR können die Statuten vorsehen, dass bei der GV der physische Tagungsort entfällt, falls eine unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter bestimmt wird.<sup>78</sup> Nur die Urkundsperson befindet sich im gleichen Raum wie die Versammlungsleitung. Die Teilnahmerechte werden mit elektronischen Kommunikationsmitteln via Internet ausgeübt. Dafür muss der VR gewährleisten, dass die Teilnehmenden auf elektronische Mittel zurückgreifen können. Ansonsten findet die virtuelle GV grundsätzlich wie eine herkömmliche GV statt. Die Zulassung der virtuellen GV muss statutarisch vorgesehen sein, bedarf aber nicht der Zustimmung des gesamten Aktionariats (Art. 701d Abs. 1 nOR).<sup>79</sup>

Sofern am Erfordernis festgehalten wird, dass eine Urkundsperson im gleichen Raum sein muss wie die Versammlungsleitung, liegt streng genommen keine virtuelle GV (d. h. keine GV «ohne Tagungsort») vor, sondern eine GV mit dem Tagungsort bei der Versammlungsleitung. Falls eine virtuelle GV konsequent ohne Tagungsort durchgeführt werden soll,

<sup>74</sup> Botschaft Aktienrecht 2016, S. 556.

<sup>75</sup> Botschaft Aktienrecht 2016, S. 557; vgl. BGE 121 III 420 Erw. 2a; Müller/Kaiser/Benz (FN 23), S. 259 ff.

<sup>76</sup> Botschaft Aktienrecht 2016, S. 559; Urs Bertschinger, Aktienrecht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag St. Gallen 2015, S. 193 f.

<sup>77</sup> Botschaft Aktienrecht 2016, S. 558.

<sup>78</sup> Forstmoser/Küchler (FN 3), Art. 701d OR N 9; Müller/Kaiser/Benz (FN 23), S. 220 ff., S. 259 ff.

<sup>79</sup> Hans Caspar von der Crone/Sandro Bernet, Der Tagungsort der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht, in: Matthias P. A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (Hrsg.), Festschrift zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich/St. Gallen 2020, 260.

müsste es auch zulässig sein, dass die Urkundsperson an einem anderen Ort an der Versammlung teilnimmt, als die Versammlungsleitung diese führt. Falls Beschlüsse öffentlich beurkundet werden müssen, setzt dies voraus, dass das Beurkundungsrecht dies zulässt.<sup>80</sup>

### 3.2 Öffentliche Beurkundung bei der elektronischen oder virtuellen GV

Bereits heute wird die öffentliche Beurkundung von Urabstimmungen und Zirkularbeschlüssen als zulässig beurteilt.<sup>81</sup> Wird von der Möglichkeit der elektronischen oder virtuellen Durchführung der GV Gebrauch gemacht, ist dies in der öffentlichen Urkunde dementsprechend festzuhalten.<sup>82</sup>

Mit der Zulassung der virtuellen GV werden Anpassungen im Notariatsrecht erforderlich. Andernfalls können die bundesrechtlich neu geschaffenen Möglichkeiten der virtuellen Versammlungen nicht vollständig genutzt werden. Die vollständig elektronisch abgewickelte Beurkundung erfordert die Zulassung eines Fernbeurkundungsverfahrens. Ein solches Verfahren ist nach dem Entwurf des DNG vorgesehen. Nach Art. 7 f. E-DNG soll die Genehmigung des Inhalts der Urkunde auf elektronischem Weg zulässig werden. Dabei soll die Urkundsperson die öffentliche Beurkundung nach den Vorgaben des E-DNG vollständig elektronisch abwickeln und in einem zentralen Urkundenregister ablegen.<sup>83</sup> Der Vorschlag gemäss E-DNG sieht es als zulässig vor, dass sich die Urkundsperson nicht im gleichen physischen Raum befinden muss wie die an einer elektronischen öffentlichen Beurkundung beteiligten Personen (Fernbeurkundung).<sup>84</sup> Parallel zu den Möglichkeiten des E-DNG sollen jedoch weiterhin traditionelle öffentliche Beurkundungen (mit Verwendung von Papier) zulässig bleiben.<sup>85</sup>

Die Urkundsperson muss die öffentliche Beurkundung von ihrer Kanzlei aus bzw. innerhalb des Kantons ausüben, von dem sie zur öffentlichen Beurkundung ermächtigt wurde.<sup>86</sup> Die Durchführung einer öffentlichen Beurkundung durch eine kantonale Urkundsperson in einem anderen Kanton oder sogar im Ausland (etwa aus dem ausserkantonalen Feriendomizil) ist unzulässig und würde eine elektronische öffentliche Urkunde ungültig machen.<sup>87</sup>

In Art. 8 E-DNG ist der Abschluss des Beurkundungsvorgangs im sog. beurkundungsrechtlichen Hauptverfahren geregelt. Diesbezüglich geht die

<sup>80</sup> Vgl. *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 219 ff.

<sup>81</sup> *Christian Brückner*, Öffentliche Beurkundung von Urabstimmungen und Zirkularbeschlüssen, SJZ 1998, S. 33 ff.; *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 219 ff.

<sup>82</sup> *Schmid* (FN 30), S. 232; vgl. z. B. die Beurkundungsverbale analog *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 265 ff.

<sup>83</sup> *Müller* (FN 25), S. 62 ff.

<sup>84</sup> *Müller* (FN 25), S. 69 f.

<sup>85</sup> *Müller* (FN 25), S. 69 f.

<sup>86</sup> *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 225 ff.

<sup>87</sup> *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 225 ff.; *Hans Caspar von der Crone/Sandro Bernet*, 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, S. 263.

bundesrechtliche Regelung einer allfälligen kantonalen Regelung betreffend den Abschluss des Beurkundungsverfahrens vor. Laut Art. 8 E-DNG ist der Beurkundungsvorgang erst abgeschlossen, wenn das elektronische Original der öffentlichen Urkunde die Unterschrift der Urkundsperson und den elektronischen Nachweis trägt, dass die Urkundsperson im Zeitpunkt der Erstellung der elektronischen öffentlichen Urkunde zu deren Erstellung befugt ist. Letztlich muss die Urkundsperson das Original der elektronischen öffentlichen Urkunde im zentral angelegten Urkundenregister erfassen und ablegen, damit das Original jederzeit auffindbar ist (Art. 11 E-DNG). Für eine detailliertere Analyse des E-DNG sei auf weiterführende Literatur verwiesen.<sup>88</sup>

Das E-DNG wird kaum vor der nächsten (oder übernächsten) GV-Saison in Kraft treten können. Deshalb wird sich für eine Urkundsperson, die für die öffentliche Beurkundung eines virtuellen Versammlungsbeschlusses beauftragt wird, zwangsläufig die Frage stellen, wie eine Versammlung ohne Tagungsort virtuell beurkundet werden soll. Sofern das kantonale Beurkundungsgesetz zwingend die physische Anwesenheit der an der öffentlichen Beurkundung beteiligten Personen verlangt, erschwert das kantonale Recht die Nutzung der durch das neue Aktienrecht geschaffenen virtuellen Generalversammlung, da die beurkundungspflichtigen Beschlüsse in physischer Anwesenheit des Notars getroffen werden müssen. Demgegenüber scheint Art. 22 des Notariatsgesetzes des Kantons Bern für Wahrnehmungsbeurkundungen die notariellen Feststellungen mittels elektronischer Kommunikationsmittel zuzulassen. Die Regelung des Berner Gesetzgebers ist in Übereinstimmung mit den Möglichkeiten, die das neue Aktienrecht ab 1. Januar 2023 neu zulässt.

#### *4. Identifikation der Teilnehmer*

Mit der Zulassung der Fernbeurkundung oder der Durchführung einer GV an mehreren Tagungsorten stellt sich die Frage, wie die Urkundsperson die Identität der Teilnehmenden feststellt. Die Urkundsperson hat die Verantwortung darüber, dass das Abstimmungsverfahren richtig durchgeführt wird. Wenn sie dies nicht gewährleisten kann, ist sie verpflichtet, die öffentliche Beurkundung abzulehnen.<sup>89</sup> Der Urkundsperson obliegt die Prüfung der Legitimation der Aktionärinnen und Aktionäre (vgl. Art. 6 f. E-DNG). Dabei liegt es grundsätzlich in ihrem pflichtgemässen Ermessen überlassen, wie der Umfang der Prüfung aussieht und ob sie bspw. eine elektronische Vollmachtenurkunde (z. B. in Form eines PDFs oder einer E-Mail) genügen lässt, sofern das kantonale Recht hierzu keine Vorgaben macht. Die virtuelle Identifizierung einer Aktionärsperson kann in einfachen Fällen bei einer elektronischen Stimmabgabe anlässlich eines Video-

<sup>88</sup> Müller (FN 25), S. 60 ff.

<sup>89</sup> Müller (FN 25), S. 72 f.

anrufs erfolgen, sofern diese von der Urkundsperson und der Versammlungsleitung eindeutig identifizierbar ist. Die Identifikation sollte so festgelegt werden, dass ausländische Formen der elektronischen Identifikation akzeptiert werden können. Im Falle von grösseren Versammlungen erfolgt hingegen keine persönliche Identifikation der Aktionärspersonen bei der Urkundsperson. Insbesondere bei Publikumsgesellschaften wäre dies unpraktikabel.

Die Urkundsperson ist für die Überprüfung der Identität der vor ihr erscheinenden Urkundsparteien bzw. Teilnehmenden der Versammlung verantwortlich. Im Falle eines Missbrauchs oder eines Identitätsdiebstahls könnte sich die Urkundsperson für die unsorgfältigen Amtshandlungen oder Unterlassungen unter Umständen verantwortlich machen und für allfällige Schäden haften. Die Möglichkeiten, welche sich mit einer elektronischen Identitätsform ergeben, könnten eventuell die Abwicklung digitaler Prozesse erleichtern.<sup>90</sup>

### 5. Technische Störungen

Ereignen sich während der GV technische Probleme, soll dies die Wiederholung der Abstimmung oder Wahl zur Folge haben (vgl. Art. 701f nOR).<sup>91</sup> Jene Beschlüsse, die nach Eintritt der technischen Probleme gefasst worden sind, sind nichtig.<sup>92</sup> Im Falle einer technischen Störung im Zusammenhang mit dem elektronischen Urkundenregister sieht Art. 13 E-DNG vor, dass grundsätzlich die technische Störung zuerst zu beheben und erst im Anschluss daran die öffentliche Beurkundung fortzusetzen ist. Dabei sieht der Bundesrat immerhin die Möglichkeit vor, eine beweisnerhaltende Ausfertigung einer beglaubigten Kopie auf Papier als behelfsmässige Notlösung vorzunehmen, bis die technische Störung behoben ist (Art. 13 Abs. 2 E-DNG).<sup>93</sup>

### 6. Zirkularbeschlüsse

Nach neuem Aktienrecht kann das Aktionariat Generalversammlungsbeschlüsse auf schriftlichem Weg bzw. als Zirkularbeschlüsse fassen, sofern alle Aktionärinnen und Aktionäre einverstanden sind. Diese Verfahrensform ist in Art. 701 Abs. 3 nOR geregelt. Im bisherigen Recht war dies bei der GmbH und bei den Genossenschaften zulässig. Nach neuem Recht wird dies nun auch für Aktiengesellschaften vorgesehen.<sup>94</sup>

<sup>90</sup> Müller (FN 25), S. 72 f.

<sup>91</sup> Botschaft Aktienrecht 2016, S. 560.

<sup>92</sup> Patrick Schmidt/Matthias P. A. Müller, Beschlussmängel bei der virtuellen Generalversammlung, in: Alexandra Dal Molin-Kränzlin/Anne Mirjam Schneuwly/Jasna Stojanovic (Hrsg.), Digitalisierung – Gesellschaft – Recht, Zürich/St. Gallen 2019 (= APA-RIUZ Bd. 20), S. 263 ff., S. 274 ff.

<sup>93</sup> Botschaft DNG, S. 30.

<sup>94</sup> Müller/Kaiser/Benz (FN 23), S. 246 ff.; Druey/Druey Just/Glanzmann (FN 18), § 12 N 48.

### **B) Verwaltungsratsbeschlüsse**

Die Formen der Beschlussfassung des Verwaltungsrats wurden in Art. 713 Abs. 2 nOR um die Verwendung elektronischer Formen ergänzt. Dabei verweist das Gesetz auf die elektronischen Mittel der Generalversammlung gemäss Art. 701c ff. nOR.

Art. 731 Abs. 2 Ziff. 3 nOR entspricht der heutigen Praxis. Für die elektronische Beschlussfassung im Verwaltungsrat ist keine elektronische Signatur notwendig.<sup>95</sup> Damit dürften Beschlüsse per E-Mail zulässig sein.

Im künftigen Recht wird es weiterhin keine Möglichkeit der Stellvertretung von Verwaltungsräten geben.

In Art. 713 Abs. 3 nOR ist vorgesehen, dass über Verhandlungen und Beschlüsse des Verwaltungsrats ein Protokoll zu führen ist. Dieses Protokoll muss von der vorsitzenden Person und der Protokollführung unterzeichnet werden, und zwar auch wenn eine Verwaltungsratssitzung auf elektronischem Weg stattgefunden hat. Die Unterzeichnung muss physisch oder mit einer Signatur nach Art. 14 Abs. 2<sup>bis</sup> OR erfolgen. Es ist nicht notwendig, dass das Protokoll an der Sitzung selbst unterzeichnet wird.

## **VII. Zusammenfassende Betrachtung**

Der vorliegende Artikel zeigt einen Überblick über das neue Aktienrecht und konzentriert sich auf Aspekte, die typischerweise für Urkundspersonen relevant sind. Dabei zeigt sich, dass das neue Aktienrecht insbesondere die GV digitaler und flexibler zulässt. Die Möglichkeiten der virtuellen GV lassen sich jedoch noch nicht vollständig virtuell nutzen, da beurkundungspflichtige Beschlüsse immer noch nach traditionellem Verfahren in physischer Anwesenheit beim Notariat getroffen werden müssen, sofern das auf die öffentliche Beurkundung anwendbare Beurkundungsrecht keine elektronischen Kommunikationsmittel zulässt.

Bereits heute können bestimmte Statuteninhalte an das neue Recht angepasst werden, sofern es um nicht-publikationspflichtige Statuteninhalte (z. B. die Möglichkeit der Durchführung der virtuellen GV) geht. Jedoch wird auch in Zukunft die vollständig digitale Gesellschaftsgründung nicht zulässig sein, solange die Fernbeurkundung nicht – wie im Ausland (namentlich in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union) – zugelassen wird.

Der Bundesrat hat Ende 2021 einen Entwurf über die Digitalisierung im Notariat (E-DNG) in die Vernehmlassung geschickt. Dieser Entwurf könnte Grundlagen schaffen, um die konsequente Digitalisierung von gesellschaftsrechtlichen Rechtsgeschäften umzusetzen.

Mit dem neuen Aktienrecht soll es grundsätzlich möglich sein, das Aktienkapital in einer wichtigen Fremdwährung festzulegen, sofern die Buchführung ebenfalls in dieser Währung erfolgt. Dahingegen ist die Ge-

<sup>95</sup> *Forstmoser/Küchler* (FN 3), Art. 713 OR N 9; *Müller/Kaiser/Benz* (FN 23), S. 246 ff.

sellschaftsgründung mittels Kryptowährungen auch zukünftig nur mittels Sacheinlage zulässig. Parallel zum Aktienrecht sind allerdings weitere Entwicklungen des Gesellschaftsrechts bedeutend. Dazu gehört insbesondere das Verbot des Mantelhandels, das neu ins Gesetz aufgenommen wird. Verträge über Aktienmäntel werden in Zukunft nichtig sein.

## Entscheidungen des Bundesgerichts

### *Arrêts du Tribunal fédéral*

**32.) ZGB Art. 509–511; Vernichtung des Testamentes mit der Widerrufsklausel für frühere Testamente; Wiederaufleben des früheren Testamentes?**

**Testierwille zur Aufhebung des früheren Testamentes und Rekonstruktion des Testierwillens durch die Fotokopie des Testamentes (Erw. 2 und 3.4). Fehlender Testierwille des Erblassers zum Wiederaufleben des früheren, noch im Original vorhandenen Testamentes (Erw. 3).**

*CC art. 509–511; destruction du testament contenant une clause de révocation de testaments antérieurs; renaissance du testament antérieur?*

*Volonté de révoquer un testament antérieur et reconstitution de la volonté de tester par la production d'une photocopie du testament (cons. 2 et 3.4). Absence de volonté du de cujus de faire revivre un testament antérieur, existant encore dans sa version originale (cons. 3).*

A. A-A und B-A sind die Söhne von D-A, der 2010 starb (nachfolgend «Erblasser»). C ist die frühere Lebenspartnerin des Erblassers. Sie fordert von den beiden Söhnen die Auszahlung eines Vermächtnisses von Fr. 10 000 000.– aus dem Erbe des Verstorbenen.

B./B.a Mit Verfügung vom 15. Dezember 2010 eröffnete die Einzelrichterin am Bezirksgericht Meilen eine Reihe von letztwilligen Verfügungen bzw. Schenkungsversprechen des Erblassers aus der Zeit zwischen dem 14. Januar 2008 und dem 27. Juni 2010, darunter das im Original erhaltene «Testament» vom 7. November 2008, dessen Ziffer 3 wie folgt lautet:

«An meine frühere Ehefrau E-A, richte ich ein Vermächtnis von Fr. 20 000 000.– (zwanzig Millionen Schweizer Franken) und an meine jetzige Lebenspartnerin C, Fr. 10 000 000.– (zehn Millionen Schweizer Franken) höchstens jedoch für beide insgesamt 10 % (zehn Prozent) meines Nettovermögens.»

B.b Ein weiteres «Testament» datiert vom 17. März 2010. Es ist lediglich in Kopie vorhanden. Laut Ziffer 3.2 soll «Frau C» bis fünf Jahre nach dem Ableben des Erblassers monatlich den Betrag von Fr. 15 000.– erhalten. In der Zeit danach sollen deren Tochter F monatlich Fr. 5000.– ausbezahlt werden. Ergänzt durch Schulgelder, einschliesslich Internatskosten, Studiengebühren etc., dauert die zuletzt erwähnte Verpflichtung an, solange