

Neues aus dem Bundeshaus Nouveautés du Palais Fédéral

Danielle Schwendener Oberrichterin
Céline Fuchs Staatsanwältin bei der Regionalen
Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland

Danielle Schwendener

Zivilrecht

Neuste Entwicklungen in der laufenden ZPO-Revision

Nach dem Ständerat hat sich am 10. Mai 2022 auch der Nationalrat mit der bundesrätlichen Vorlage zur ZPO-Revision befasst. Über die Ergebnisse dieser Debatte wurde in der Sommerausgabe von BE N'ius berichtet (Heft 30, S. 15 ff.). Die zahlreichen Uneinigkeiten zwischen den Räten führen dazu, dass ein Differenzbereinigungsverfahren durchzuführen ist. Der Termin zur Fortsetzung der Beratungen stand im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch nicht. Dem Programm des Ständerats zur Wintersession 2022 ist kein entsprechendes Traktandum zu entnehmen. Somit ist auch nicht davon auszugehen, dass die bereinigte ZPO-Revision im Verlaufe des Jahres 2023 in Kraft gesetzt werden kann. Die bundesrätliche Vorlage zum kollektiven Rechtsschutz (Verbandsklage und kollektiver Vergleich) wurde zwischenzeitlich von der ZPO-Revision abgekoppelt. Die Beratungen zu diesem separaten Thema gehen voraussichtlich im zweiten Quartal des Jahres 2023 weiter.

Erbrechtsrevision

Am 1. Januar 2023 tritt das neue Erbrecht in Kraft. Auf Nachlässe von Personen, welche nach dem 31. Dezember 2022 versterben, sind diese neuen Bestimmungen automatisch anwendbar, auch wenn deren Testament oder Erbvertrag vor diesem Datum errichtet wurde (sog. Todestagsprinzip nach Art. 15 f. SchlT ZGB). Im Wesentlichen beinhaltet die Revision folgende Neuerungen:

- *Pflichtteile*: Der Pflichtteil der Nachkommen wird von aktuell $\frac{3}{4}$ auf $\frac{1}{2}$ ihres gesetzlichen Erbanspruchs reduziert (Art. 470 Abs. 1, Art. 471 nZGB). Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten resp. eingetragenen Partners beträgt weiterhin $\frac{1}{2}$ des gesetzlichen Erbteils. Der Pflichtteil für Eltern wird abgeschafft. Das hat insgesamt zur Folge, dass jede Erblasserin mit Nachkommen und/oder Ehegatten resp. eingetragener Partnerin durch das neue Pflichtteilsrecht mittels Verfügung von Todes wegen eine verfügbare Quote von der Hälfte ihres Nachlassvermögens erreichen kann. Der Erblasser ohne Ehegatte resp. eingetragene Partnerschaft und ohne Nachkommen aber mit Eltern kann neu gar den gesamten Nachlass als verfügbare Quote einsetzen. Dadurch haben Erblasser mehr Handlungsspielraum bei ihren Begünstigungen. Weil das neue Recht auch auf alte Verfügungen von Todes wegen Anwendung findet, können sich nach dem Ableben der Erblasserin Auslegungsprobleme ergeben, welche durch Ergänzungen resp. Klarstellungen der Verfügung von Todes wegen vermieden werden können.
- *Nutzniessung*: Bei beabsichtigter Nutzniessung des überlebenden Ehegatten am gesamten Teil der den gemeinsamen Kindern zufallenden

Erbschaft kann dem Ehegatten resp. eingetragenen Partner neu die Hälfte (statt wie bisher nur $\frac{1}{4}$) der neben der Nutzniessung bestehenden verfügbaren Quote zu Eigentum übertragen werden (Art. 473 nZGB). Das bedeutet, dass dem überlebenden Ehegatten mittels Verfügung von Todes wegen am gesamten Erbe die Hälfte zu Eigentum und die Hälfte als Nutzniessung zugewiesen werden kann. Bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten resp. eingetragenen Partners entfällt die Nutzniessung auf dem Pflichtteil der Kinder. Diese erhalten ihren Pflichtteil nachträglich unbelastet.

- *Scheidungsverfahren*: Unter aktuell geltendem Recht hat ein bei Todesfall hängiges Ehescheidungsverfahren resp. Verfahren betreffend Auflösung der Partnerschaft keinerlei Einfluss auf die erbrechtlichen Ansprüche des überlebenden, noch nicht rechtskräftig abgeschiedenen Ehegatten resp. eingetragenen Partners. Das bedeutet im Extremfall, dass eine überlebende Ehegattin selbst dann gesetzlich und gewillkürt erbberechtigt bleibt, wenn der Erblasser nach Eröffnung des Ehescheidungsentscheids, aber noch vor Rechtskraft desselben verstirbt. Das bleibt grundsätzlich auch in Zukunft so. Unter neuem Recht wird aber der bisher während des Ehescheidungsverfahrens resp. Auflösungsverfahrens absolut geltende Pflichtteilsschutz mehrheitlich aufgehoben (Art. 472 nZGB). Der Pflichtteilsschutz gilt nicht mehr ab Rechtshängigkeit eines Ehescheidungsverfahrens, welches von beiden Ehegatten gemeinsam eingeleitet (Art. 111 und 112 ZGB) oder fortgesetzt worden ist (Art. 114/115 ZGB i. V. m. Art. 292 Abs. 1 lit. b ZPO) oder wenn die im Klageverfahren stehenden Ehegatten im Zeitpunkt des Todes (und nicht der Klageeinleitung; vgl. Botschaft BBl 2018 5813, 5881) mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben. Der Erblasser kann so in einer Verfügung von Todes wegen neu gültig vorsehen, dass der überlebende Ehegatte während eines hängigen Ehescheidungsverfahrens bei Erfüllung einer der genannten Voraussetzungen sämtliche Erbansprüche verliert und gar nichts erhält. Der überlebende Ehegatte kann sich gegen eine solche Anordnung nicht mehr mit Berufung auf den Pflichtteilsschutz wehren. Diese Bestimmungen gelten gemäss Art. 472 Abs. 3 nZGB für Auflösungsverfahren nach PartG sinngemäss. Offengelassen wird bei dieser Verknüpfung, ob die offensichtlich an Art. 114 Abs. 1 ZGB angelehnte Zweijahresfrist auch beim Auflösungsverfahren zur Anwendung kommt oder aber die Einjahresfrist gemäss Art. 30 PartG einschlägig sein soll. Die Botschaft äussert sich dazu nicht. Nicht umfasst von der neuen Regelung nach Art. 472 nZGB sind Todesfälle vor Ablauf der zweijährigen Trennungsfrist bei Ehescheidungen nach Art. 114 und 115 ZGB, welche nicht gemeinsam fortgesetzt worden sind. Dort bleibt der Pflichtteilsschutz somit bis zur Rechtskraft des Ehescheidungsentscheids bestehen. Bei Scheidungsklagen nach Art. 115 ZGB, welche auf der Unzumutbarkeit der Ehefortsetzung beruhen, liesse sich die zweijährige Trennungsfrist allenfalls mit einer Enterbung nach Art. 477 ZGB umgehen. Im Scheidungsrecht sieht das neue Recht für Ehegatten zusätzlich vor, dass ab Rechtshängigkeit von Scheidungsverfahren mit Verlust des Pflichtteilsschutzes nach Art. 472 nZGB

automatisch auch alle Ansprüche des überlebenden Ehegatten aus Verfügungen von Todes wegen erlöschen (Art. 120 Abs. 3 Ziff. 2 nZGB). Das Pendant zu dieser Bestimmung findet sich für eingetragene Partnerschaften in Art. 31 Abs. 2 nPartG. Im Güterrecht gilt zudem neu, dass bei rechtshängigen Scheidungsverfahren mit Verlust des Pflichtteilschutzes auch die ehevertraglichen Begünstigungen mittels Vereinbarung einer anderen Beteiligung des überlebenden Ehegatten am Vorschlag der Errungenschaften bei der Errungenschaftsbeteiligung oder des Gesamtguts bei der Gütergemeinschaft automatisch wegfallen (Art. 217 Abs. 2 und Art. 241 Abs. 4 nZGB). Die letztgenannten Automatismen im Scheidungs- sowie im Güterrecht können mittels Ehe- resp. Erbvertrag ausgeschlossen oder abgeändert werden.

- *Schenkungseinschränkung*: Der Erblasser wird durch das neue Recht nach Abschluss eines Erbvertrags in seiner Schenkungsfreiheit beschränkt. So kann der erbvertraglich Begünstigte Verfügungen von Todes wegen und Schenkungen zu Lebzeiten des Erblassers anfechten, wenn sie mit den Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, namentlich wenn sie die erbvertraglichen Begünstigungen schmälern und zudem im Erbvertrag nicht vorbehalten worden sind (Art. 494 Abs. 3 nZGB). Davon ausgenommen sind Gelegenheitsgeschenke. Solche dürfen vom Erblasser nach Abschluss eines Erbvertrages weiterhin uneingeschränkt gemacht werden. Die Schwelle vom Gelegenheitsgeschenk zur erbrelevanten Zuwendung wird durch die Rechtsprechung zu definieren sein. Unter den Begriff der Zuwendung unter Lebenden fallen auch Zuwendungen aufgrund von Ehe- oder Vermögensverträgen nach Art. 216 Abs. 2 nZGB bzw. Art. 25 Abs. 1 PartG. Diese Zuwendungen unterliegen auch der Herabsetzung (siehe Art. 532 nZGB).

Die vom Bundesrat mit Art. 606a-606d E-ZGB ursprünglich vorgeschlagene Begünstigung bei mindestens fünfjähriger faktischer Lebensgemeinschaft mit dem Erblasser (Unterstützungsanspruch bei Notlage gegenüber den Erben in Form einer Rente) wurde im Differenzbereinigungsverfahren gestrichen.

Die Erbrechtsrevision ist mit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen per 1. Januar 2023 noch nicht abgeschlossen. Am 10. Juni 2022 verabschiedete der Bundesrat die Botschaft zur familieninternen Unternehmensnachfolge im Erbrecht. Dort ist bspw. vorgesehen, dass Gerichte künftig auf Antrag unter gewissen Voraussetzungen einer Erbin oder einem Erben das gesamte Unternehmen zuweisen können. Damit soll die Zerstückelung oder Schliessung insbesondere von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) nach dem Tod des Erblassers verhindert werden.

Aktienrechtsrevision

Die neuen Bestimmungen zur Geschlechterquote bei börsenkotierten Gesellschaften (Art. 734f OR; Art. 4 Übergangsbestimmungen OR) und die Transparenzvorschriften für Rohstoffunternehmen (Art. 964d-964i OR) wurden bereits am 1. Januar 2021 in Kraft gesetzt.

Seither gelten Richtwerte von 30 % Frauen im Verwaltungsrat und 20 % Frauen in der Geschäftsleitung. Bei Nichteinhaltung beginnt nach fünf (Verwaltungsrat) resp. zehn Jahren (Geschäftsleitung) ab Inkrafttreten am 1. Januar 2021 die Pflicht der Unternehmen, in den Vergütungsberichten die Gründe für die Nichteinhaltung der Quotenregelung anzugeben und Verbesserungsmaßnahmen darzulegen (sog. «comply or explain approach»).

Schweizer Unternehmen mit Tätigkeit in der Rohstoffförderung müssen Zahlungen an staatliche Stellen (= nationale, regionale oder kommunale Behörden eines Drittlandes sowie von diesen Behörden kontrollierte Abteilungen oder Unternehmen, vgl. Art. 964d Abs. 5 OR) ab CHF 100'000.00 pro Geschäftsjahr offenlegen. Der Bundesrat kann diese Verpflichtungen im Rahmen eines international abgestimmten Vorgehens auch auf Unternehmen ausdehnen, die mit Rohstoffen handeln.

Nach diesen ersten Neuerungen tritt nun am 1. Januar 2023 das neue Aktienrecht in Kraft. Nachfolgend die wichtigsten Punkte der Revision in Kürze:

- *Kapitalvorschriften:* Das Aktienkapital darf neu auch in einer Fremdwährung sein. Der Bundesrat hat als zulässige ausländische Währungen USD, EUR, GBP und JPY bestimmt (Anhang 3 nHRegV). Die Wahl einer dieser Fremdwährungen ist erlaubt, sofern sie für die Geschäftstätigkeit des Unternehmens wesentlich ist, zum Zeitpunkt der Errichtung einen Gegenwert von mind. CHF 100'000.00 aufweist und jener gemäss Buchführung und Rechnungslegung entspricht. Der Nennwert von Aktien darf neu auch kleiner sein als 1 Rappen, solange er nicht Null beträgt.
- *(Beabsichtigte) Sachübernahmen:* Eine (beabsichtigte) Sachübernahme liegt vor, wenn die Aktiengesellschaft schon vor der Gründung bzw. Kapitalerhöhung den Erwerb von Vermögenswerten von Aktionären oder diesen nahestehenden Personen plant oder vereinbart. Die Sachübernahme stellte somit einen qualifizierten Tatbestand der Liberierung dar. Mit dem neuen Gesetz entfällt diese Qualifikation. Sämtliche Bestimmungen zur Sachübernahme werden ersatzlos gestrichen, so dass keine besonderen Vorschriften mehr eingehalten werden müssen (bisher: Gründungsbericht und Prüfungsbericht eines zugelassenen Revisionsexperten, Eintragung im HReg). Als Gründe für die Aufhebung führt die Botschaft an, dass die bisherige gesetzliche Regelung in der Praxis zu zahlreichen Abgrenzungsschwierigkeiten und damit zu Rechtsunsicherheit geführt hat, die Vorschriften nur selektive Wirkung gezeigt haben und bereits durch die Bestimmungen des Kapitalerhaltungs- und Verantwortlichkeitsrechts ein hinreichender Schutz bestehe (BBI 2017 399, 432 ff.).
- *Kapitalband:* Aktiengesellschaften (nicht aber GmbH) können in ihren Statuten neu die Einführung eines Kapitalbands als statuarisches Instrument vorsehen. Mit dem Kapitalband wird der Verwaltungsrat ermächtigt, das im Handelsregister eingetragene ordentliche Aktienkapital während einer Dauer von längstens fünf Jahren innerhalb einer im Voraus von der Generalversammlung festgesetzten Bandbreite

um bis zu 50 % zu erhöhen (auf höchstens 150 %) und/oder herabzusetzen (auf mindestens 50 %; vgl. Art. 653s nOR). Bei einer Herabsetzung des Aktienkapitals innerhalb des Kapitalbands sind die Bestimmungen zur Sicherstellung von Forderungen, zum Zwischenabschluss und zur Prüfungsbestätigung bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung sinngemäss anwendbar (Art. 653u Abs. 3 nOR). Das Kapitalband räumt den Gesellschaften mehr Gestaltungsspielraum bei ihrer Eigenkapitalfinanzierung ein. Zudem gewährt sie ihnen eine flexiblere Anpassung der Kapitalstruktur.

- *Zwischendividenden:* Die Generalversammlung kann neu gestützt auf einen Zwischenabschluss die Ausrichtung einer Zwischendividende beschliessen. Die Revisionsstelle muss den Zwischenabschluss vor dem Beschluss der Generalversammlung prüfen. Keine Prüfung ist erforderlich, wenn die Gesellschaft ihre Jahresrechnung nicht durch eine Revisionsstelle eingeschränkt prüfen lassen muss. Auf die Prüfung kann zudem verzichtet werden, wenn sämtliche Aktionäre der Ausrichtung der Zwischendividende zustimmen und die Forderungen der Gläubiger dadurch nicht gefährdet werden (Art. 675a nOR). Die Ausrichtung einer Zwischendividende war unter altem Recht unzulässig, was zu verschiedenen alternativen Praxislösungen führte.
- *Rückerstattungspflicht:* Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrats, mit der Geschäftsführung befasste Personen und Mitglieder des Beirats sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Rückerstattung von Dividenden, Tantiemen, anderen Gewinnanteilen, Vergütungen, Bauzinsen, gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven oder anderen Leistungen verpflichtet, wenn sie diese ungerechtfertigt bezogen haben. Übernimmt die Gesellschaft von solchen Personen Vermögenswerte oder schliesst sie mit diesen sonstige Rechtsgeschäfte ab, so werden diese Personen rückerstattungspflichtig, soweit ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht (Art. 678 nOR). Mit dieser Bestimmung wird der Kreis der möglichen Beklagten im Aktienrecht erweitert. Zudem werden die Voraussetzungen der Klage gesenkt, was zu einer Verbesserung des Rechtsschutzes führt. Bösgläubigkeit eines Empfängers von ungerechtfertigten Bezügen ist unter dem neuen Recht für die Klage nicht mehr erforderlich. Art. 678 Abs. 3 nOR erklärt Art. 64 OR aus dem Bereicherungsrecht anwendbar. Demnach entfällt eine Rückerstattungspflicht in jenen Fällen, in denen der Empfänger nachweislich nicht mehr bereichert ist, die Entreichung gutgläubig erfolgte und er mit einer Rückerstattung nicht mehr rechnen musste. Zur Klage berechtigt ist die Gesellschaft und jeder Aktionär, wobei die Rückerstattung immer an die Gesellschaft zu erfolgen hat (Art. 678 Abs. 4 nOR). Die Rückerstattungspflicht verjährt neu drei Jahre nach Kenntnisnahme der Gesellschaft oder des Aktionärs vom Empfang der Leistung. Die absolute Verjährungsfrist beträgt zehn Jahre nach Entstehung des Anspruchs. Die Frist steht während des Verfahrens auf Anordnung einer Sonderuntersuchung und deren Durchführung still. Hat der Empfänger durch sein Verhalten eine strafbare

Handlung begangen, so verjährt der Rückerstattungsanspruch frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils (Art. 678a nOR).

- *Generalversammlung:* Neben der Präsenz-Generalversammlung wird mit dem neuen Aktienrecht auch die Möglichkeit der virtuellen, hybriden und schriftlichen Versammlung eingeführt. Diese Alternativen hatten sich während der Corona-Pandemie mit den COVID-19-Verordnungen 2 und 3 herauskristallisiert und etabliert. Das neue Aktienrecht führt diese neuen Instrumente nach Ablauf der COVID-19-Verordnung 3 am 31. Dezember 2022 lückenlos weiter. Die virtuelle Generalversammlung findet rein digital und ohne physischen Tagungsort statt. Sie muss in den Statuten vorgesehen sein und erfordert auf technischer Ebene eine Identitätsprüfung der Teilnehmer, eine unmittelbare Übertragung der Stimmen, die Möglichkeit Anträge zu stellen und Diskussionen zu führen sowie die Gewährleistung unverfälschter Abstimmungen. Der Verwaltungsrat muss in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnen. Bei der hybriden Versammlung handelt es sich um eine physische Zusammenkunft, an welcher Aktionäre wahlweise auch nur virtuell teilnehmen und abstimmen können («direct voting»). Die technischen Anforderungen entsprechen jenen der virtuellen Versammlung. Die hybride Versammlung ist auch ohne Erwähnung in den Statuten zulässig und wird vom Verwaltungsrat beschlossen. Unter der schriftlichen Versammlung schliesslich versteht man die handschriftliche oder qualifiziert elektronische Beschlussfassung ohne unmittelbare Teilnahme. Es ist zwischen dem Zirkularbeschluss und der Urabstimmung zu unterscheiden. Auch diese Form der Versammlung ist ohne statutarische Erwähnung resp. Regelung möglich. Zudem müssen die Vorschriften zur Einberufung der Generalversammlung nicht eingehalten werden. Jeder Aktionär kann indessen eine mündliche Beratung verlangen und so die schriftliche Beschlussfassung zu Fall bringen. Im Weiteren sieht das neue Gesetz auch die Möglichkeit einer Generalversammlung an verschiedenen Tagungsorten sowie an einem ausländischen Tagungsort vor.
- *Stimmrechtsvertretung:* Im Rahmen der Generalversammlung kann ein Aktionär wie bisher wählen, ob er persönlich teilnehmen oder sich durch einen von ihm gewählten Dritten vertreten lassen will (Art. 689 Abs. 1 OR und Art. 689b Abs. 1 nOR). Die Unabhängigkeit des Stimmrechtsvertreters darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach eingeschränkt sein. Er kann eine natürliche Person, eine juristische Person oder eine Personengesellschaft sein. Er hat die Rechte des Aktionärs nach den ihm erteilten Weisungen auszuüben. Ohne Weisungen muss er sich der Stimme enthalten (Art. 689b Abs. 3 nOR). Unabhängige Stimmrechtsvertreter, Organstimmrechtsvertreter und Depotvertreter müssen der Gesellschaft Anzahl, Art, Nennwert und Gattung der durch sie vertretenen Aktien mitteilen

(Art. 689f Abs. 1 nOR), andernfalls dies, gleich wie bei unbefugter Teilnahme an der Generalversammlung gemäss Art. 691 OR, zur Nichtigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung führen kann. Diese Informationen sind der Generalversammlung durch den Vorsitzenden mitzuteilen. Unterlässt er dies, kann jeder Aktionär die Beschlüsse der Generalversammlung mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten (Art. 689f Abs. 2 nOR). Nichtkotierte Gesellschaften behalten das Recht, in den Statuten vorzusehen, dass ein Aktionär nur durch einen anderen Aktionär der Gesellschaft vertreten werden kann (Art. 689d Abs. 1 nOR). Diesfalls muss der Verwaltungsrat auf Verlangen eines Aktionärs aber einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter ernennen (Art. 689d Abs. 2 nOR), um Aktionären die Möglichkeit zu geben, sich von einer neutralen Person vertreten zu lassen. Organstimmrechtsvertretung und Depotvertretung (Banken und Finanzinstitute) sind bei nichtkотиerten Gesellschaften weiterhin zulässig. Für kotierte Gesellschaften kommt hingegen nur ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter in Frage, der jährlich von der Generalversammlung gewählt wird (vgl. auch Art. 95 Abs. 3 lit. a BV). Dieser Anspruch ist zudem auch strafrechtlich geschützt. Gemäss Art. 154 Abs. 2 lit. c Ziff. 3 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrats einer börsenkotierten Aktiengesellschaft die Generalversammlung daran hindert, jährlich einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter einzeln zu wählen.

- *Interessenkonflikte:* Verwaltungsratsmitglieder resp. Mitglieder der Geschäftsleitung, die sich in einem Interessenkonflikt befinden, haben den Verwaltungsrat unverzüglich und detailliert über den Konflikt zu informieren (Art. 717a Abs. 1 nOR). Der Verwaltungsrat hat dann die notwendigen Massnahmen zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft (z.B. Ausstand oder zweistufige Abstimmung) zu treffen (Art. 717a Abs. 2 nOR).
- *Finanzverantwortung:* Der Verwaltungsrat überwacht die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft. Droht die Gesellschaft zahlungsunfähig zu werden, so ergreift der Verwaltungsrat Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit. Er trifft, soweit erforderlich, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft oder beantragt der Generalversammlung solche, soweit sie in deren Zuständigkeit fallen. Er reicht nötigenfalls ein Gesuch um Nachlassstundung ein. Der Verwaltungsrat handelt mit der gebotenen Eile (Art. 725 nOR). Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit können in der Beschaffung von Liquidität oder in Kostensenkungen bestehen. Die Generalversammlung kann zudem Kapitalerhöhungen oder Zuschüsse veranlassen.
- *GmbH:* Für die GmbH gilt wie bei der Aktiengesellschaft neu die Möglichkeit der Fremdwährung des Aktienkapitals, ein Nennwert pro Stammanteil von mehr als CHF 0.00 (bisher mind. CHF 100.00), die Streichung der Regelungen betreffend Sachübernahme, die Möglichkeit

der virtuellen und hybriden Gesellschafterversammlung und die Bestimmungen über die Finanzverantwortung.

- *Genossenschaft*: Unter dem neuen Recht sind sowohl die Gründung der Genossenschaft als auch allfällige Statutenänderungen öffentlich zu beurkunden. Wie bei der Aktiengesellschaft gilt neu die Möglichkeit der virtuellen und hybriden Gesellschafterversammlung, die Rückerstattungspflicht und die Bestimmungen über die Finanzverantwortung.

Motion «Gewaltfreie Erziehung im ZGB verankern»

Am 20. Dezember 2019 wurde von Christine Bulliard-Marbach (NR M-E) die Motion «Gewaltfreie Erziehung im ZGB verankern» (Motion 19.4632) eingereicht. Demnach soll der verfassungsrechtlich garantierte Anspruch von Kindern und Jugendlichen auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung (Art. 11 BV) auch im ZGB aufgenommen und konkretisiert werden. Als Begründung wurde u.a. angeführt, mit der Unterzeichnung der UN-Konvention für die Rechte des Kindes (UN-KRK) 1997 habe sich die Schweiz völkerrechtlich verpflichtet, Kinder vor jeder Form von Misshandlung durch ihre Eltern oder andere Betreuungspersonen zu schützen sowie entsprechende Präventions- und Behandlungsprogramme anzubieten. Dazu gehöre ein gesetzlich verankertes Recht auf gewaltfreie Erziehung. Die Schweiz sei von der UNO bereits zweimal gerügt worden, weil sie noch keine entsprechenden Schritte unternommen habe. Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion, im Wesentlichen mit der Begründung, es bestehe bereits ein ausreichender strafrechtlicher Schutz, ergänzt durch kürzlich ausgebaute Melderechte und -pflichten. Es lasse sich in einem Gesetz zudem kaum befriedigend umschreiben, wie sich Eltern konkret bei der Kindererziehung zu verhalten hätten. Der Nationalrat hat die Motion am 30. September 2021 angenommen. Am 3. November 2022 hat nun auch die Rechtskommission des Ständerates die Motion angenommen. Sie ist der Auffassung, dass mit der Verankerung des Rechts auf gewaltfreie Erziehung im ZGB ein starkes Zeichen gegen alle Formen von Gewalt gegen Kinder (Ohrfeigen, Schläge auf den Hintern, Klapse usw.) gesetzt würde und damit ein gesellschaftlicher Sinneswandel herbeigeführt werden könnte. Die Kommission möchte über eine programmatische Gesetzesnorm hinausgehen. Gemäss einer unlängst veröffentlichten Studie der Universität Fribourg erleide beinahe jedes zweite Kind in der Schweiz körperliche oder seelische Gewalt in seiner Erziehung, was noch viel zu viel sei. Zudem habe die Schweiz die UN-KRK unterzeichnet und sich damit gemäss deren Art. 19 verpflichtet, alle Gesetzgebungsmassnahmen zu treffen, um die Kinder vor jeder Form von Misshandlung zu schützen, solange sie sich in der Obhut der Eltern befinden.

Parlamentarische Initiative «Einen Pacs für die Schweiz»

Am 16. Juni 2022 hat Andrea Caroni (SR FDP) die Parlamentarische Initiative «Einen Pacs für die Schweiz» (22.448) im Ständerat eingereicht. Demnach seien die Rechtsgrundlagen für einen «Pacte civil de solidarité» zu schaffen. Damit stünde neben Ehe und Konkubinat allen Personen unabhängig ihres Geschlechts eine dritte Option offen, um sich auf niederschwellige

Weise für die Zeit der Gemeinschaft gegenseitig persönlichen und wirtschaftlichen Beistand und Unterstützung zu versprechen. Zudem könnten sie sich mit einem registrierten PACS Behörden und Privaten gegenüber verbindlich als Paar zu erkennen geben. Ein solcher PACS böte dem Gesetzgeber sowie Behörden und Privaten die Möglichkeit, an diesen neu klar definierten Status Rechtsfolgen nach ihrem Bedarf anzuknüpfen, statt auf einen vagen Konkubinatsbegriff abstützen zu müssen. Bei der konkreten Ausgestaltung solle der Bundesgesetzgeber zu jedem Aspekt des Paarlebens von der Gründung bis zur Auflösung zwischen der Rechtsfolge gemäss Konkubinatsbegriff und derjenigen gemäss Ehe recht wählen. Der PACS sei dabei eher als «Konkubinats plus» denn als «Ehe light» auszugestalten. Vergleichbare Regeln wie bei der Ehe kämen primär bei der Vertretung der Gemeinschaft gegenüber Dritten sowie bei gemeinsamen Kindern in Frage. Die Rechtskommission des Ständerates hat der Initiative am 3. November 2022 Folge gegeben.

Céline Fuchs

Strafrecht

Sicherheit im Straf- und Massnahmenvollzug

Der Bundesrat will eine Verbesserung der Sicherheit im Straf- und Massnahmenvollzug. Er hat deshalb an seiner Sitzung vom 2. November 2022 eine entsprechende Botschaft verabschiedet. Im Einzelnen soll der unbegleitete Hafturlaub für verwahrte Straftäterinnen und Straftäter im geschlossenen Vollzug nicht mehr möglich sein. Konkret bedeutet diese Massnahme, dass ein verwahrter Straftäter oder eine verwahrte Straftäterin, der oder die sich im geschlossenen Vollzug der Verwahrung oder der vorangehenden Freiheitsstrafe befindet, die gesetzlich vorgesehenen Urlaube nur in Begleitung von Sicherheitspersonal antreten dürfen soll. Zudem sollen die Vollzugsbehörden ein Beschwerderecht gegen Entscheide betreffend Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme haben. Weitere punktuelle Anpassungen betreffen unter anderem die Zusammensetzung der Fachkommissionen zur Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen und den automatischen Überprüfungsrythmus der Verwahrungen.

Sodann soll bei Jugendlichen, die das 16. Altersjahr vollendet und einen Mord begangen haben, direkt im Anschluss an die jugendstrafrechtliche Sanktion eine Verwahrung angeordnet werden können, wenn eine ernsthafte Rückfallgefahr besteht.

Cybermobbing und digitale Gewalt

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats hat mit dem Postulat 21.369 den Bundesrat beauftragt zu prüfen, wie Cybermobbing und digitale Gewalt bestraft werden können. Bei Mobbing handelt es sich um ein systematisches einschüchterndes, belästigendes oder blossstellendes Verhalten, mit dem das Opfer beleidigt, schikaniert, gequält oder herabgesetzt wird. In seinem Bericht vom 19. Oktober 2022 grenzt der Bundesrat den Begriff der digitalen Gewalt auf Hassrede, Rachepornografie und Sextortion ein.

Er kommt zum Schluss, dass das geltende Strafrecht Mobbing-Opfer sowohl für Mobbing-Handlungen im Internet als auch für Taten in der analogen Welt ausreichend schützt. Nur die Verbreitung peinlicher oder freizügiger Bild- und Videoaufnahmen ohne Einwilligung der darauf sichtbaren Person bleibt heute straflos, wenn diese nicht als pornographisch oder ehrenrührig gewertet werden können. Wird das Opfer durch den Täter jedoch wiederholt mit solchen Handlungen schikaniert, kann dies gemäss geltender Rechtsprechung dennoch bestraft werden. Zudem kommt der Bundesrat zum Schluss, dass bei Delikten, die im Internet begangen werden, die Strafbarkeit in der Regel nicht daran scheitert, dass die Taten nicht vom Strafrecht erfasst sind, sondern weil die Rechtsdurchsetzung häufig schwierig oder sogar unmöglich ist. Der Umstand, dass die Täter im Internet häufig anonym handeln, erschwert die Strafverfolgung, was ein spezifischer Cybermobbing-Artikel auch nicht ändern würde. Schliesslich hält der Bundesrat fest, dass auch in Zukunft das Strafrecht technologieneutral formuliert sein sollte, weshalb er empfiehlt, auf einen spezifischen Tatbestand zu verzichten.

Das neue Datenschutzrecht, das am 1. September 2023 in Kraft treten wird, ist ein wesentliches Element für die bessere Rechtsdurchsetzung im Internet. So müssen private Datenbearbeiter, die ihren Sitz im Ausland haben, in der Schweiz eine Vertretung bezeichnen, wenn sie Daten von Personen in der Schweiz bearbeiten. Personen, die sich durch Inhalte auf der Plattform in ihrer Persönlichkeit verletzt fühlen, können sich dann an diese Vertretung wenden.

Die Rechtsdurchsetzung bei Hassreden im Internet prüft der Bundesrat vertieft in einem Bericht zum Postulat 21.3450, mit welchem er einerseits beauftragt wird, in einem Bericht darzulegen, welche strafrechtlichen, präventiv-polizeilichen und andere öffentlich-rechtlichen Massnahmen und Mittel heute zur Verfügung stehen, um das öffentliche Auffordern zu Hassreden und die Einfuhr und Verbreitung von extremistischem Propagandamaterial zu verhindern. Andererseits soll er aufzuzeigen, ob und wo demzufolge gesetzgeberische Lücken bestehen. Schliesslich hat der Bundesrat dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) den Auftrag erteilt, bis Ende 2022 in einem Aussprachepapier aufzuzeigen, ob und wie Kommunikationsplattformen reguliert werden können.

Revision des Sexualstrafrechts

Die Rechtskommission des Ständerats (RK-S) hat in ihrem Bericht vom 17.02.2022 vorgeschlagen, den Tatbestand der Vergewaltigung derart auszudehnen, dass er alle Fälle, in denen ein Täter oder eine Täterin vorsätzlich gegen den Willen des Opfers handelt (sog. Ablehnungslösung oder «Nein heisst Nein»), erfasst. Demnach soll gemäss der RK-S in Zukunft ein Täter oder eine Täterin bestraft werden können, wenn der Täter oder die Täterin den verbal oder nonverbal geäusserten Willen des Opfers missachtet. Gleiches soll für den Tatbestand der sexuellen Nötigung, dessen Randtitel neu «Sexueller Übergriff und sexuelle Nötigung» lauten soll, gelten. Bei beiden Artikeln soll in Absatz 1 ein neuer Grundtatbestand ohne Nötigungsmittel geschaffen werden und die bisherigen Bestimmungen der jeweiligen Absätze 1 sollen sich in die Absätze zwei verschieben.

In seiner Stellungnahme vom 13. April 2022 hat der Bundesrat diesen Vorschlag der RK-S zur Ablehnungslösung begrüsst. In der Folge hat der Ständerat als Erstrat der «Nein heisst Nein»-Lösung zugestimmt. Für eine qualifizierte Vergewaltigung – den bisherigen Absatz 1 von Art. 190 StGB – hob der Ständerat die Mindeststrafe auf zwei Jahre an, damit bei einer Vergewaltigung der Täter nicht mit einer bedingten Freiheitsstrafe davonkommt.

Anders als der Ständerat hat sich nun am 21. Oktober 2022 die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates für die «Ja heisst Ja»-Lösung ausgesprochen. Gemäss dieser Regelung macht sich eines sexuellen Übergriffs, einer sexuellen Nötigung oder einer Vergewaltigung strafbar, wer ohne die Einwilligung einer Person eine sexuelle Handlung an ihr vornimmt. Den Tatbestand des sexuellen Übergriffs will die Kommission demgegenüber ebenfalls nicht in einem separaten Artikel regeln. Die Kommission lehnt es ferner ab, bei sämtlichen Sexualdelikten die Geldstrafe zu streichen. Einzig beim Tatbestand der Vergewaltigung soll die Geldstrafe gestrichen werden. Auch will die Kommission nicht für einzelne Delikte massiv höhere Freiheitsstrafe oder Mindeststrafen einführen. Insbesondere soll bei einer qualifizierten Vergewaltigung die Mindeststrafe nicht auf zwei Jahre angehoben werden. Sodann beantragt die Kommission dem Rat eine Änderung der Verjährungsfristen in Art. 101 Abs. 1 Bst. e StGB. Konkret sollen Sexualdelikte in Zukunft unverjährbar sein, wenn sie an Kindern unter 16 Jahren begangen werden, anstatt wie bisher, wenn sie an Kindern unter 12 Jahren begangen werden.

Schutz vor Terroranschlägen

Um die Schweiz und ihre Interessen vor Terrorismus zu schützen, hält der Bundesrat am Verbot von «Al-Qaïda», «Islamischer Staat» sowie von verwandten Organisationen fest. Bisher beruhte das Verbot auf einem eigenen Gesetz, dem Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen, dessen Geltungsdauer nach Ablauf der Befristung bis zum 31. Dezember verlängert worden ist. Das Parlament hat nun dem Bundesrat im Nachrichtendienstgesetz (NDG) die Kompetenz übertragen, Verbote zu verfügen. Gemäss Art. 74 NDG ist ein solches Verbot gegen Organisationen oder Gruppierungen möglich, die mittelbar oder unmittelbar terroristische oder gewalttätig-extremistische Aktivitäten propagieren, unterstützen oder in anderer Weise fördern und damit die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz bedrohen. Damit ein solches Verbot verfügt werden kann, muss es sich auf einen die Organisation oder Gruppierung betreffenden Verbots- oder Sanktionsbeschluss der Vereinten Nationen stützen und muss auf maximal fünf Jahre befristet werden. Sind die Voraussetzungen für ein Verbot nach Ablauf der Frist noch immer erfüllt, kann der Bundesrat das Verbot um jeweils höchstens fünf Jahre verlängern. Eine Zuwiderhandlung gegen das Verbot kann mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder einer Geldstrafe bestraft werden, sofern keine strengeren Strafbestimmungen bestehen. Die Strafverfolgung unterliegt der Bundesgerichtsbarkeit.

Das Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen wird per 1. Dezember 2022 aufgehoben.

Bekämpfung des Hooliganismus

Mit dem Postulat 19.3533 «Bekämpfung des Hooliganismus» hat die Sicherheitspolitische Kommission des Ständerats den Bundesrat beauftragt zu prüfen, wie der Bund die Bekämpfung des Hooliganismus besser koordinieren, unterstützen und fördern kann. Im Bericht spricht sich der Bundesrat dafür aus, dass er die Kantone stärker unterstützen will, vorab durch die Weiterentwicklung des Informationssystems «HOOGAN». In diesem System sind Personen, die sich bei Sportveranstaltungen im In- und Ausland gewalttätig verhalten haben und gegen die eine Massnahme verhängt worden ist, registriert. Die Weiterentwicklung des Systems führt dazu, dass die Kantone und Sportvereine eine Risikoanalyse für die Spiele erhalten, worauf basierend sie die erforderlichen polizeilichen Massnahmen festlegen können. Auch sollen bei den Eingangskontrollen der Stadien mehr Überprüfungen in «Hoogan» vorgenommen werden. Dadurch kann, noch bevor die Person das Stadion betritt, festgestellt werden, ob gegen sie eine polizeiliche Massnahme verhängt worden ist. Sodann verlangt der Bundesrat von den Kantonen und Sportvereinen, dass sie Kontrollmechanismen anwenden, darunter operative Spielbesuche. Weiter kann fedpol bei den Polizeibehörden der Kantone den Erlass eines Rayonverbots gegen gewalttätige Personen beantragen. Schliesslich weist der Bundesrat darauf hin, dass der Bund über fedpol die Sportvereine und Kantone bereits unterstützt. Zum Beispiel stellt er die Zusammenarbeit mit ausländischen Partnerdiensten sicher. Schliesslich ergreift der Bund konkrete Massnahmen, so insbesondere in Form von Ausreise- und Einreiseverboten gegen gewalttätige Fans.

Abkommen Schweiz – Niederlande betreffend Strassenverkehrsdelikte

Mit einem Abkommen, das der Schweizer Botschafter in den Niederlanden und der holländische Generaldirektor für Strafe und Schutz im Ministerium für Justiz und Sicherheit am 26. Oktober 2022 unterzeichnet haben und das voraussichtlich im Verlauf des Jahres 2023 in Kraft treten wird, können Strassenverkehrsdelikte im jeweils anderen Land geahndet werden. Konkret soll gemäss Abkommen beispielsweise eine in der Schweiz ausgesprochene Busse in den Niederlanden durch die dortige Behörde vollstreckt werden können und umgekehrt. Dabei gelten jeweils die nationalen Gesetze, wobei die Art der Verstösse oder das Strafmass nicht vereinheitlicht werden. Durch das Abkommen wird auch der automatische Austausch von Halterdaten geregelt. Begeht ein Fahrzeug mit einem niederländischen Kontrollschild ein Strassenverkehrsdelikt in der Schweiz, kann die dafür zuständige Schweizer Behörde bei der niederländischen Behörde die Halterdaten anfordern und die Busse direkt der betreffenden Person zustellen. Primäres Ziel des Abkommens ist die Verbesserung der Sicherheit auf den Strassen und dabei insbesondere die Verringerung der Zahl der Unfallopfer, Verletzten und Sachschäden auf beiden Hoheitsgebieten.

Bekämpfung der internationalen Kriminalität

Mit einem bilateralen Rechtshilfevertrag zwischen der Schweiz und der Republik Kosovo soll für die Strafrechtsszusammenarbeit zwischen diesen

Staaten eine umfassende völkerrechtliche Grundlage geschaffen werden. Die Rechtshilfезusammenarbeit der Justizbehörden beider Staaten soll dadurch gefördert und erleichtert werden. Erstmals wurde in einem bilateralen Rechtshilfevertrag die Grundlage für die Errichtung gemeinsamer Ermittlungsgruppen geschaffen. Ansonsten übernimmt der bilaterale Rechtshilfevertrag die wichtigsten Grundsätze des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens sowie des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe (IRSG). Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 24. August 2022 die Botschaft zum bilateralen Rechtshilfevertrag in Strafsachen verabschiedet. Nun ist die Genehmigung durch das Parlament erforderlich, bevor der Vertrag dem fakultativen Referendum unterstellt wird.

Änderung Strassenverkehrsgesetz (SVG)

Nachdem der Nationalrat und der Ständerat vorerst bei Raserdelikten gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG die Mindeststrafe von einem Jahr abschaffen und die Dauer des Mindestentzugs des Führerausweises von 24 auf 12 Monate halbieren wollten, beschloss der Nationalrat am 13. September 2022 der Stiftung Roadcross, die mit einem Referendum drohte, entgegenzukommen und die Mindeststrafe doch nicht aufzuheben. Dafür sollen Richterinnen und Richter gestützt auf den neu eingefügten Art. 90 Abs. 3^{bis} SVG die Mindeststrafe von einem Jahr unterschreiten können, wenn ein Strafmilderungsgrund nach Art. 48 StGB vorliegt, insbesondere wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat oder der Täter nicht im Strafregister wegen Verletzung von Verkehrsregeln aufgeführt ist. Auch die Mindestdauer des Führerausweisentzuges kann in diesen Fällen um bis zu zwölf Monaten unterschritten wurde. Am 28. Oktober 2022 teilte die Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Ständerates (KVF-S) mit, dass im Rahmen des Differenzbereinigungsverfahrens die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz (SSK) sowie die Experten des Bundesamtes für Justiz (BJ) angehört wurden. Die KVF-S begrüsst inhaltlich den politischen Kompromiss des Nationalrates. Allerdings hat sie betreffend die Formulierung von Art. 90 Abs. 3^{bis} SVG rechtsdogmatische Vorbehalte. Sie beantragt deshalb, dass Art. 90 SVG zudem um den Abs. 3^{ter} ergänzt wird und so die Konstellationen, die zu einer Unterschreitung des Strafrahmens führen können, aufgegliedert werden (Abs. 3^{bis}: Strafmilderungsgründe; Abs. 3^{ter} keine Vorstrafen im SVG-Bereich). Dabei spricht sich die KVF-S dafür aus, dass eine Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren oder eine Geldstrafe ausgesprochen werden kann, wenn der Täter nicht innerhalb der letzten zehn Jahre vor der Tat wegen eines Verbrechens oder Vergehens im Strassenverkehr mit ernstlicher Gefahr für die Sicherheit anderer, respektive mit Verletzung oder Tötung anderer verurteilt wurde.

Verstösse gegen zwingendes Völkerrecht

Der Ständerat hat am 27. September 2022 ein Postulat von Matthias Zopfi (Grüne/GL) überwiesen und dem Bundesrat den Auftrag erteilt zu prüfen, ob es im Schweizer Strafrecht Lücken gibt, was die Ahndung von Verstössen gegen zwingendes Völkerrecht betrifft. Der Bundesrat soll unter anderem darlegen, ob die Strafbestimmungen zu Folter und Sklaverei ergänzt werden müssen. Matthias Zopfi begründete seinen Vorstoss damit, dass aktuell Verstösse gegen das Verbot der Folter und der Sklaverei im Strafgesetzbuch

(StGB) und Militärstrafgesetz (MStG) nur im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten explizit unter Strafe gestellt würden. Zudem vermutete Matthias Zopfi Lücken beispielsweise bei der Bestrafung von Rückschiebungen in Staaten, in denen den Betroffenen Folter droht, oder vorsätzlichen Verweigerungen von Straftaten.