

Die Grundzüge der Revision des Aktienrechts

Am 21. Dezember 2007 hat der Bundesrat die Botschaft zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts verabschiedet.¹

Im Vordergrund stehen dabei Verbesserungen der Corporate Governance, die Erweiterung des Spielraums der Gesellschaften in der Gestaltung ihrer Kapitalstrukturen und ein neues Rechnungslegungsrecht. Darüber hinaus soll die Generalversammlung modernisiert werden. Der vorliegende Beitrag verschafft einen Überblick über die wichtigsten Änderungen.



Die Stärkung der Stellung der Aktionäre ist eines der Hauptziele der Revision des Aktienrechts. Einerseits wird ein Ausbau der Auskunfts- und Einsichtsrechte vorgeschlagen, andererseits die Senkung der Schwellenwerte für die Ausübung wichtiger Aktionärsrechte.

Bild: Keystone

Ausbau der Aktionärsrechte

Der Bundesrat beabsichtigt eine Stärkung der Stellung der Aktionäre. Vorab wird ein Ausbau der Auskunfts- und Einsichtsrechte vorgeschlagen: Neben dem bisherigen Auskunftsrecht an der Generalversammlung (Art. 697 Abs. 1 OR) sollen Aktionäre nichtkotierter Gesellschaften neu vom Verwaltungsrat jederzeit schriftlich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen können. Der Verwaltungsrat muss innert 90 Tagen schriftlich Auskunft erteilen. Die Antworten sind an der nächsten Generalversammlung zur Einsicht aufzulegen oder umgehend elektronisch zu publizieren (Art. 697 Abs. 2 E OR²). Ausserdem wird den Aktionären einer

Konzernobergesellschaft ausdrücklich ein Einsichtsrecht in die Geschäftsbücher und Korrespondenz der Konzernuntergesellschaft gewährt (Art. 697^{bis} Abs. 3 E OR). In der Botschaft wird die Auffassung geäussert, dieses Einsichtsrecht entspreche demjenigen, welches das Bundesgericht grundsätzlich anerkannt hat (BGE 132 III 71 E. 1.2).³ Realistischerweise ist aufgrund des Wortlauts der Bestimmung aber wohl davon auszugehen, dass das Einsichtsrecht im Vergleich zu dem vom Bundesgericht anerkannten ausgeweitet wird auf Unterlagen, die der Konzernobergesellschaft nicht vorliegen. Die Einsicht ist zu gewähren, wenn sie erforderlich ist für die Ausübung der Aktionärsrechte; sie darf keine Gefährdung von Geschäftsgeheimnissen oder anderer Gesellschaftsinteressen bedeuten (Art. 697^{bis} Abs. 2 E OR). Eine weitere Stärkung erfährt die Position der Aktionäre durch die Senkung der Schwellenwerte für die Ausübung wichtiger Aktionärsrechte, wobei künftig zwischen Publikums- und Privatgesellschaften unterschieden wird. Eine Sonderuntersuchung – die an die Stelle der Sonderprüfung tritt⁴ – kann in börsenkotierten Gesellschaften von Aktionären verlangt werden, die zusammen über mindestens 0,5% des Aktienkapitals oder der Stimmen bzw. über Aktien im Nennwert von 1 Mio. Franken



Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone
Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht, Universität Zürich



Matti Läser
Wissenschaftlicher Assistent, Rechtswissenschaftliches Institut der Universität Zürich

verfügen. In Privatgesellschaften sind 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen bzw. Aktien im Nennwert von 250 000 Franken erforderlich (Art. 697b Abs. 1 E OR). Nach derzeitiger Rechtslage berechtigen 10% des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Mio. Franken dazu, das Gericht um die Einsetzung eines Sonderprüfers zu ersuchen. Ebenfalls gesenkt werden die Schwellenwerte für die Einberufung einer GV (Art. 699 Abs. 3 E OR), die Traktandierung von Verhandlungsgegenständen (Art. 699a E OR) und die Erhebung der Auflösungsklage (Art. 736 Abs. 1 Ziff. 4 E OR).

Die Revisionsvorlage greift auch die kontrovers diskutierte Thematik der Bezüge von Geschäftsleitung und Verwaltungsrat auf. Neu soll im Gesetz ausdrücklich vorgesehen werden, dass die Statuten die Zuständigkeit zur Festlegung der Bezüge der Mitglieder des Verwaltungsrats und ihnen nahe stehender Personen der Generalversammlung übertragen können. Dieselbe Möglichkeit besteht betreffend die Ausrichtung von Aktien und Optionen an Mitarbeitende (Art. 627 Ziff. 4 E OR). Der Entwurf verbessert die Transparenz in nicht kotierten Gesellschaften, indem er ein spezifisches Auskunftsrecht für die Aktionäre betreffend die an Verwaltungsrat und Geschäftsleitung ausgerichteten Vergütungen statuiert (Art. 697^{quinquies} E OR). Der Begriff der Vergütung ist dabei gleich zu verstehen wie bei den Publikumsgesellschaften. Überdies wird die Klage auf Rückerstattung ungerechtfertigt bezogener Leistungen ausgebaut; inskünftig sind auch die Mitglieder der Geschäftsleitung zur Rückerstattung verpflichtet, und zwar unabhängig vom guten oder bösen Glauben des Empfängers (Art. 678 E OR).

Organisation des Verwaltungsrates

Die Mitglieder des Verwaltungsrats sollen sich jährlich und einzeln der Wahl stellen müssen (Art. 710 Abs. 1 E OR). Den Aktionären wird damit eine jährliche individuelle Bewertung der Tätigkeit des Verwaltungsrats ermöglicht⁵. Sodann wird im neuen Art. 717a E OR das Vorgehen bei Interessenkonflikten im Verwaltungsrat und in der obersten Geschäftsleitung geregelt: Zunächst ist der Verwaltungsratspräsident unverzüglich und vollständig über allfällige Interessenkonflikte zu informieren. Der Verwaltungsrat hat die nötigen Massnahmen zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft zu ergreifen. Bei der Beschlussfassung darüber, ob und gegebenenfalls welche Massnahmen zu treffen sind, darf der betroffene Verwaltungsrat nicht teilnehmen (Art. 717a Abs. 3 E OR). Wird bestimmt, dass Letzterer in den Ausstand zu treten hat, kann dies nur die Abstimmung oder – in gra-

vierenderen Fällen – sowohl die Beratung des Geschäfts als auch die Beschlussfassung umfassen.⁶ Eine weitere Neuerung stellt das Verbot der gegenseitigen Einflussnahme auf die Festsetzung der Vergütungen von VR- oder Geschäftsleitungsmitgliedern, die in verschiedenen Publikumsgesellschaften Einsitz haben, dar. Die Missachtung dieser Vorschrift zieht die Nichtigkeit der Vergütungsbeschlüsse nach sich (Art. 717b E OR).

Haftung der Revisionsstelle

Der Entwurf beabsichtigt im Bereich der Verantwortlichkeit die Verbesserung des Gleichgewichts zwischen den Organen.⁷ Vorgeschlagen wird eine Spezifizierung der differenzierten Solidarität (Art. 759 Abs. 1^{bis} E OR): «Personen, die der Revisionshaftung unterstehen und die einen Schaden lediglich fahrlässig mitverursacht haben, haften bis zu dem Betrag, für den sie zufolge Rückgriffs aufkommen müssten.» Um ein konkretes Beispiel zu nennen: Bei einem Schaden von 300 000 Franken und einer vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgelegten internen Aufteilung im Verhältnis von 1:2 zugunsten der Revisionsstelle (Art. 759 Abs. 3 OR) haftet diese auch extern für maximal 100 000 Franken. Der bisherige Art. 759 Abs. 1 OR gilt unverändert für die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung.⁸

Dispoaktien

Beim börsenmässigen Verkauf kotierter Namenaktien hat die Veräussererbank den Namen des Veräusserers und die Anzahl der verkauften Aktien unverzüglich der Gesellschaft zu melden (Art. 685e OR). Diese streicht daraufhin den entsprechenden Eintrag im Aktienbuch. Gibt sich der neue Inhaber der Titel gegenüber der Gesellschaft nicht zu erkennen, bleibt die betreffende Stelle im Aktienbuch leer – es entstehen so genannte Dispoaktien. Diese berechtigen zwar zum Dividendenbezug, nicht aber zur Beteiligung an der Willensbildung der Gesellschaft. Sind in den Statuten hohe Präsenzquoten vorgesehen, kann ein hoher Anteil an Dispoaktien zur Folge haben, dass Mehrheitserfordernisse nicht erreicht werden. Darüber hinaus erhöhen grosse Dispoaktienbestände die Gefahr feindlicher Übernahmen. Die Zahl der Dispoaktien hat in den letzten Jahren massiv zugenommen, sodass zahlreiche Stimmen in der Vernehmlassung eine gesetzliche Lösung des Problems gefordert haben. Der Bundesrat verzichtet aber auf eine gesetzliche Regelung, da sich sämtliche geprüften Lösungen «sachlich als nicht unproblematisch erwiesen» hätten.⁹

1 Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht), www.ejpd.admin.ch, Rubriken «Themen», «Wirtschaft», «Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts» (Stand: 21.12.2007).

2 Entwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht), www.ejpd.admin.ch, Rubriken «Themen», «Wirtschaft», «Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts» (Stand: 21.12.2007).

3 Vgl. Botschaft, S. 20.

4 Neben den tieferen Schwellenwerten unterscheidet sich die Sonderuntersuchung von der Sonderprüfung dadurch, dass nicht mehr ein bereits eingetretener Schaden glaubhaft gemacht werden muss; fortan genügt eine abstrakte Gefährdung. Weiter wird klargestellt, dass sich das Gesuch auf alle Fragen erstrecken darf, die Gegenstand eines Begehrens um Auskunft oder Einsicht waren oder in der Diskussion des Antrags auf Sonderuntersuchung angesprochen wurden, soweit ihre Beantwortung für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist (Botschaft, S. 86, Art. 697b Abs. 2 und 3 E OR).

5 Vgl. Botschaft, S. 96.

6 Vgl. Botschaft, S. 99.

7 Vgl. Botschaft, S. 107.

8 Vgl. Botschaft, S. 107.

9 Vgl. Botschaft, S. 32.

Flexibilisierung der Kapitalstrukturen

Nennwert

Im Jahr 2001 wurde der Mindestnennwert auf einen Rappen gesenkt. Künftig müssen Aktien lediglich einen Nennwert von mehr als null Rappen aufweisen (Art. 622 Abs. 4 E OR), was weitere Aktiensplittings und Nennwertreduktionen erlaubt.

Partizipationskapital

Bei Publikumsgesellschaften soll die Begrenzung des Partizipationskapitals auf das Doppelte des Aktienkapitals entfallen (Art. 656b Abs. 1 E OR).

Kapitalband

Der Bundesrat strebt eine flexiblere Ausgestaltung der Verfahren zur Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals an und schlägt daher die Einführung eines so genannten Kapitalbandes vor (Art. 653s E OR). Die Generalversammlung kann den Verwaltungsrat in den Statuten ermächtigen, während einer Dauer von maximal drei Jahren das Aktienkapital in einer bestimmten Bandbreite herabzusetzen und zu erhöhen. Die Frist beginnt mit der Beschlussfassung der Generalversammlung. Als Obergrenze ist ein Maximalkapital festzulegen, welches das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital um höchstens die Hälfte überschreiten darf. Die Basiskapital genannte Untergrenze darf das eingetragene Aktienkapital um maximal die Hälfte unterschreiten. Stets einzuhalten ist das gesetzliche Mindestkapital von 100 000 Franken (Art. 621 OR). Die Generalversammlung kann den Spielraum des Verwaltungsrats beschränken, indem sie Auflagen oder Bedingungen diktiert. In Betracht kommen namentlich Beschränkungen in dem Sinn, dass das Kapital nur erhöht oder herabgesetzt werden darf (Art. 653s Abs. 3 E OR). Ist dem Verwaltungsrat nur die Erhöhung gestattet, entspricht das Kapitalband weitgehend der heutigen genehmigten Kapitalerhöhung. Diese wird folgerichtig abgeschafft. Im umgekehrten Fall kann im Ergebnis eine nach geltendem Recht unzulässige genehmigte Kapitalherabsetzung realisiert werden. Innerhalb des Kapitalbandes kann das Aktienkapital auch mittels einer bedingten Kapitalerhöhung heraufgesetzt werden, wobei kumulativ die Bestimmungen des Kapitalbandes sowie diejenigen der bedingten Kapitalerhöhung zur Anwendung gelangen. Den Beschluss über die Schaffung eines bedingten Kapitals hat die Generalversammlung zu treffen; eine Delegation an den Verwaltungsrat kommt diesbezüglich nicht in Betracht.¹⁰ Während der Dauer der Ermächtigung des Verwaltungsrats kann die Generalversamm-

lung das Aktienkapital mittels einer ordentlichen Kapitalerhöhung oder -herabsetzung verändern. Dies hat zwingend das Dahinfallen des Beschlusses über das Kapitalband zur Folge (Art. 653v E OR).

Die Generalversammlung darf das Basiskapital nur tiefer festsetzen als das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital, wenn die Gläubiger bereits vor dem Beschluss zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert worden sind und ein zugelassener Revisionsexperte festgestellt hat, dass das Aktienkapital nach der Herabsetzung des Basiskapitals noch gedeckt ist (Art. 653w Abs. 1 E OR). Eine Herabsetzung des Kapitals durch den Verwaltungsrat innerhalb des Bandes kann ohne Aufforderung an die Gläubiger und Prüfungsbestätigung erfolgen (Art. 653w Abs. 3 E OR). Immerhin darf eine derartige Herabsetzung nur vorgenommen werden, sofern die Forderungen der Gläubiger dadurch nicht gefährdet werden (Art. 653w Abs. 4 E OR).

Generalversammlung

Beschlussquorum

Im geltenden Recht fasst die Generalversammlung ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen – soweit es das Gesetz oder die Statuten nicht anders bestimmen – mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen (Art. 703 OR). Stimmenthaltungen wirken demzufolge im Ergebnis wie Nein-Stimmen. In Zukunft sollen hingegen die abgegebenen Stimmen massgebend sein (Art. 703 Abs. 1 E OR). Nach dem zwingenden Absatz zwei der neuen Bestimmung gelten Enthaltungen nicht als abgegebene Stimmen. Auch bei wichtigen Beschlüssen im Sinne von Art. 704 OR wird künftig nicht mehr auf die vertretenen, sondern auf die abgegebenen Stimmen abgestellt, wobei hier nach wie vor auch die Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte erforderlich ist.

Stimmrechtsvertretung

Eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis auf andere Aktionäre kann fortan nur noch in Privatgesellschaften vorgesehen werden (Art. 689d Abs. 1 E OR). Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, muss die Gesellschaft auf Verlangen eines Aktionärs einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnen. Generell abgeschafft werden sollen die Depot- und Organvertretung; Publikumsgesellschaften müssen vor jeder Generalversammlung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter einsetzen (Art. 689c E OR), der sich im Fall fehlender Weisungen des Aktionärs der Stimme zu enthalten hat und bei nicht angekündigten Anträgen mangels Weisungen gemäss den Empfehlungen des Verwaltungsrats stimmt.



Bild: Keystone

In Zukunft soll die Generalversammlung an verschiedenen Orten gleichzeitig durchgeführt werden können, sofern die Voten der Teilnehmenden unmittelbar in Bild und Ton an sämtliche Tagungsorte übertragen werden.

Die Effektenleihe (Securities Lending) und ähnliche Geschäfte bergen die Gefahr ihrer missbräuchlichen Verwendung zur Einflussnahme auf Wahlen und Abstimmungen in der Generalversammlung. Art. 685d Abs. 2 E OR ermöglicht börsenkotierten Gesellschaften die Verweigerung der Zulassung eines Erwerbers von Namenaktien zur Ausübung des Stimmrechts, wenn er auf ihr Verlangen nicht ausdrücklich erklärt, dass keine Vereinbarung über die Rücknahme oder die Rückgabe gleicher Aktien besteht. Geschäfte der erwähnten Art können auch von der Gesellschaft selbst zur verdeckten Einflussnahme auf die Generalversammlung genutzt werden. Um dies zu unterbinden, soll das Stimmrecht aus eigenen Aktien der Gesellschaft auch ruhen, wenn eigene Aktien veräussert werden und die Rückgabe oder Rücknahme entsprechender Aktien vereinbart wird (Art. 659a Abs. 2 E OR).

Tagungsort

Die Generalversammlung soll an verschiedenen Orten gleichzeitig durchgeführt werden können, sofern die Voten der Teilnehmenden unmittelbar in Bild und Ton an sämtliche Tagungsorte übertragen werden. Der Verwaltungsrat bestimmt den Haupttagungsort, der massgebend ist für die Leitung der Generalversammlung durch den Vorsitzenden, die öffentliche Beurkundung von Beschlüssen und die Anwesenheit des Revisors (Art. 701a E OR). Ferner kann die Generalversammlung auch im Ausland abgehalten werden, wenn dies in den Statuten vorgesehen ist oder die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien damit einverstanden sind (Art. 701b E OR).

Einsatz elektronischer Mittel

Die Einberufung der Generalversammlung und die Zustellung der Unterlagen dürfen

elektronisch erfolgen, sofern der Aktionär dieser Vorgehensweise zustimmt (Art. 700 Abs. 1 E OR). Der Verwaltungsrat entscheidet darüber, ob er elektronische Vollmachten mit einer qualifizierten elektronischen Unterschrift entgegennehmen will (Art. 689a Abs. 1^{bis} E OR). Die Aktionäre können ihre Rechte an der Generalversammlung elektronisch ausüben, sofern dies statutarisch vorgesehen ist und die Generalversammlung sowie die Voten der Aktionäre durch elektronische Mittel übertragen werden (Art. 701c E OR). Sofern sich alle Aktionäre einverstanden erklären und die Beschlüsse der Generalversammlung keiner öffentlichen Beurkundung bedürfen, kann die Generalversammlung ausschliesslich mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort durchgeführt werden. Die Voten der Teilnehmenden müssen auf elektronischem Weg an den jeweiligen Aufenthaltsort aller Teilnehmenden übertragen werden (Art. 701d E OR). Kann die Generalversammlung wegen technischer Probleme nicht nach Massgabe des Gesetzes und der Statuten durchgeführt werden, muss sie wiederholt werden (Art. 701f E OR).

Buchführungs- und Rechnungslegungsrecht

Die Revisionsvorlage bringt im Buchführungs- und Rechnungslegungsrecht eine einheitliche, rechtsformneutrale Ordnung für alle privatrechtlichen Unternehmensformen (Art. 957 E OR). Die Anforderungen an die Rechnungslegung werden nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Unternehmens differenziert, wobei als Abgrenzungskriterium die Pflicht zu einer ordentlichen Revision herangezogen wird (Art. 961 E OR). Publikumsgesellschaften, Konzerne, grosse Genossenschaften und Stiftungen, die von Gesetzes wegen zur ordentlichen Revision verpflichtet sind, müssen unabhängig von der Jahresrechnung einen Abschluss nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung erstellen. In Gesellschaften, die nicht von Gesetzes wegen zu einem Abschluss nach einem anerkannten Standard verpflichtet sind, können auch Gesellschafter mit namhafter Beteiligung einen solchen verlangen (Art. 962 Abs. 3 und 4 E OR, Art. 963b E OR). Wer zu einem Abschluss nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung verpflichtet ist, kann auf eine Jahresrechnung nach Obligationenrecht verzichten (Art. 962 Abs. 1 E OR). Neu geregelt werden sodann die Bestimmungen zur Rechnungslegung von Konzernen (Art. 963 ff. E OR). Kleinkonzerne sind von der Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung befreit (Art. 963a E OR). ■

10 Zum ganzen Absatz: vgl. Botschaft, S. 65.