

Die kleine Revision des Aktienrechts

Abschaffung der Pflichtaktien für Verwaltungsräte

Von Lukas Glanzmann*

Das Parlament hat in der Dezember-Session das Aktienrecht teilweise revidiert. Die Teilrevision schiebt sich zwischen die im September verabschiedete Revision über die Offenlegung von Management-Salären und die erst unlängst angelaufene grosse Aktienrechtsrevision. In der Praxis dürfte die Teilrevision nach Ansicht des Autors mehrheitlich auf Zustimmung stossen. (Red.)

Die vom Parlament in der jüngsten Session beschlossenen Änderungen des Aktienrechts beziehen sich zum einen auf die Bestimmungen zur Revisionsstelle. Zum anderen gibt es aber zahlreiche weitere Gesetzesänderungen, die sich quer durch das Aktienrecht ziehen, von der Gründung über die Firmenbildung bis zur Liquidation. Die meisten dieser Änderungen werden die Aktiengesellschaft «benutzerfreundlicher» machen. Nur eine Bestimmung führt für gewisse Gesellschaften zu einer Handlungspflicht: Nach Art. 950 des Obligationenrechts (OR) muss in Zukunft jede Firma einer Aktiengesellschaft den Zusatz AG oder Aktiengesellschaft enthalten.

Erleichterungen bei der Gründung

Bei den Gründungsvorschriften wird von der historischen Bestimmung Abschied genommen, dass eine AG durch mindestens drei Personen zu gründen ist. Nach dem revidierten Art. 625 des OR kann eine Aktiengesellschaft durch eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen oder andere Handelsgesellschaften gegründet werden. Obwohl der bisherigen Regelung in der Praxis häufig dadurch nachgelebt wurde, dass sogenannte Strohänner als Gründer auftraten, dürfte die neue Bestimmung gerade in Konzernverhältnissen einige Erleichterungen bringen.

Eine sehr zentrale Änderung ist die Revision der Sachübernahme-Bestimmungen. Nach dem geltenden Recht liegt eine (beabsichtigte) Sachübernahme vor, wenn die Gesellschaft im Zusammenhang mit ihrer Gründung oder einer Kapitalerhöhung von Aktionären oder von Dritten Vermögenswerte übernimmt oder zu übernehmen beabsichtigt. Liegt eine (beabsichtigte) Sachübernahme vor, dann muss sie unter anderem in den Statuten und im Handelsregister offengelegt werden. Diese Publizitätspflicht wurde damit begründet, dass so eine Umgehung der Sacheinlagevorschriften verunmöglicht werden soll. So gerechtfertigt diese Überlegung ist, wenn es sich beim Vertragspartner um einen Aktionär oder um einen diesem nahestehenden Dritten handelt, so unsachlich ist eine Publizitätspflicht bei Verträgen mit unabhängigen Dritten. Aus diesem Grund wurden in den vergangenen Jahren zahlreiche Akquisitionen etwa über luxemburgische Gesellschaften abgewickelt. Das Parlament hat nach wiederholter Kritik in der Lehre und einem etwas verworrenen Bundesgerichtsurteil den Anwendungsbereich von Art. 628 Abs. 2 OR berichtigt: In Zukunft liegt nur noch dann eine (beabsichtigte) Sachübernahme vor, wenn der Vermögenswert von einem Aktionär oder einer diesem nahestehenden Person übernommen wird.

Neuerungen für den Verwaltungsrat

Auch im Bereich der Bestimmungen über den Verwaltungsrat wurden gewisse Neuerungen beschlossen. So wird in Zukunft auf das Erfordernis verzichtet, dass die Verwaltungsratsmitglieder Aktionäre sein müssen. Auch diese Änderung war überfällig, wurde doch der entsprechenden Bestimmung in der Praxis nur beschränkt nachgelebt, ohne dass dies irgendwelche Konsequenzen gehabt hätte. Im Gegenzug zur Abschaffung dieser Pflichtaktie wird ein neuer Art. 702a OR eingeführt, der den Mitgliedern des Verwaltungsrats das Recht zugesteht, an der Generalversammlung teilzunehmen und Anträge zu stellen. Dabei stellt sich die Frage, wie in Zukunft die Bestimmung über die Universalversammlung auszulegen ist: Nach Art. 701 OR können sämtliche Aktionäre ohne Einhaltung der für die Einberufung vorgeschriebenen Formvorschriften eine Universalversammlung abhalten. Meines Erachtens wird es notwendig sein, dass auch die Verwaltungsratsmitglieder an einer Universalversammlung vertreten sind, weil andernfalls das ihnen zustehende Antragsrecht seines Sinnes entleert würde.

Eine weitere wesentliche Änderung im Bereich der Vorschriften über den Verwaltungsrat ist die Abschaffung des Domizil- und Nationalitätenerfordernisses, indem Art. 708 OR ersatzlos gestrichen wird. Damit kann sich in Zukunft ein Verwaltungsrat aus Personen zusammensetzen, von denen keine mehr in der Schweiz wohnt. Zudem wird es nicht einmal mehr notwendig sein, dass mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist. Neu bestimmt Art. 718 Abs. 3 OR, dass die Gesellschaft durch eine Person vertreten werden muss, die Wohnsitz in der Schweiz hat, wobei dieses Erfordernis durch ein Mitglied des Verwaltungsrats oder einen Direktor erfüllt werden kann. In diesem Punkt stellt sich die Frage, ob das Parlament das Kind nicht mit dem Bad ausgeschüttet hat: Nach Art. 716a Abs. 1 OR stehen nämlich dem Verwaltungsrat gewisse unübertragbare und unentziehbare Kompetenzen zu. Darunter gehört zum Beispiel die Benachrichtigung des Richters im Fall einer Überschuldung. Unterlässt der Verwaltungsrat diese Anzeige, dann macht er sich den Gläubigern und Aktionären gegenüber verantwortlich. In Zukunft dürfte es in gewissen Konstellationen noch schwieriger sein, bei einer derartigen Konkursverschleppung die verantwortlichen Organe zu belangen. Eine weniger geglückte Änderung betrifft die Regelung der «In-sich-Geschäfte», wenn also ein Organ als Vertreter der Gesellschaft mit sich selbst einen Vertrag abschliesst. Solche Geschäfte sind nur gültig, wenn eine Benachteiligung der Gesellschaft nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen ist, wenn die Gesellschaft das Organ zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder wenn das Geschäft nachträglich genehmigt wird. Das Parlament hat nun einen neuen Art. 718b OR geschaffen, wonach solche Geschäfte künftig durch einen schriftlichen Vertrag dokumentiert werden müssen. Von diesem Erfordernis soll nur abgesehen werden können, wenn es sich um Verträge des laufenden Geschäfts handelt, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von 1000 Fr. nicht übersteigt. Es ist davon auszugehen, dass die Erfüllung die-

ses Erfordernisses nach Schriftlichkeit nicht ein Persilschein für «In-sich-Geschäfte» ist. Vielmehr muss dieses neben die übrigen Voraussetzungen zur Gültigkeit solcher Geschäfte treten.

Änderungen bei den Aktionärsrechten

Schliesslich gibt es auch im Bereich der Rechte der Aktionäre zwei für die Praxis wesentliche Änderungen. So wird Art. 704 Abs. 1 OR dahingehend angepasst, dass in Zukunft sämtliche Auflösungsbeschlüsse eines besonderen Quorums bedürfen. Richtigerweise wird damit die Auflösung mit Liquidation einer solchen ohne Liquidation gleichgestellt.

Eine Neuregelung erfährt auch die Vernichtung von Aktien im Fall eines Kapitalschnitts. Ein Kapitalschnitt liegt vor, wenn im Rahmen einer Sanierung das Aktienkapital auf Null herabgesetzt und zugleich wieder erhöht wird. Unter bisherigem Recht war dieses Verfahren insofern problematisch, als aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis jene Aktionäre, die sich an der Wiedererhöhung nicht beteiligten, dennoch ein minimales Stimmrecht behielten. Dies führte dazu, dass nach der Sanierung unter Umständen noch «Phantom-Aktionäre» bestanden, die zwar keine kapitalmässige Beteiligung an der Gesellschaft mehr hatten, denen jedoch immer noch ein Stimmrecht zustand. Dieses unbefriedigende Resultat wird durch den neuen Art. 732a Abs. 1 OR korrigiert, wonach im Fall eines Kapitalschnitts die bisherigen Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre mit der Herabsetzung untergehen und die ausgegebenen Aktien vernichtet werden müssen. Im Gegenzug wird aber den bisherigen Aktionären bei der Wiedererhöhung des Aktienkapitals neu ein unentziehbares Bezugsrecht zugestanden. Begrüssenswert ist zudem die Regelung von Art. 10 der Übergangsbestimmungen, wonach bestehende «Phantom-Stimmrechte» aus einem bereits durchgeführten Kapitalschnitt mit dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen untergehen.

* Lukas Glanzmann, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Partner bei Baker & McKenzie Zurich.