

Das Schweizer Aktienrecht mutiert zur Dauerbaustelle

Umfassende Revision im Gang – Bunter Strauss von Änderungsvorschlägen – Angestrebte Stärkung der Mitbestimmungsrechte

Von Lukas Glanzmann

Das schweizerische Gesellschaftsrecht war über Jahrzehnte immun gegen Veränderungen. So blieb das Aktienrecht zwischen 1936 und 1992 völlig unverändert. Als aber 1992 das sogenannte neue Aktienrecht in Kraft trat, fielen auch sämtliche Hemmungen gegenüber dem Gesellschaftsrecht: 1997 folgte das neue Börsengesetz, 2004 das Fusionsgesetz, 2007 das Kollektivanlagengesetz und 2008 das neue Revisionsgesetz zusammen mit dem neuen GmbH-Recht, der kleinen Aktienrechtsrevision und der total revidierten Handelsregisterverordnung. Dazwischen wurde 2001 der Mindestnennwert von Aktien herabgesetzt und wurden 2007 die Transparenzvorschriften für Vergütungen des Managements erlassen. Parallel dazu wurde auch «Soft Law» geschaffen, nämlich im Jahr 2002 der Swiss Code of Best Practice und die Corporate-Governance-Richtlinie der Schweizer Börse. Und noch bevor die vorläufig letzten Änderungen am 1. Januar 2008 in Kraft traten, hat der Bundesrat im Dezember 2007 die Botschaft zu einer grossen Aktienrechtsrevision verabschiedet.

Der Entwurf zur grossen Aktienrechtsrevision verfolgt vier Hauptziele, nämlich die Verbesserung der Corporate Governance, eine Flexibilisierung im Bereich der Kapitalstruktur, die Modernisierung der Generalversammlung sowie die Schaffung eines zeitgemässen Buchführungs- und Rechnungslegungsrechts. Um diese Ziele zu erreichen, sollen weit über hundert Gesetzesartikel geändert, gestrichen oder neu eingeführt werden – und zwar ohne Berücksichtigung der Bestimmungen des neuen Buchführungs- und Rechnungslegungsrechts. Es liegt auf der Hand, dass eine umfassende Darstellung dieser Änderungen den vorliegenden Rahmen sprengen würde. Die folgenden Ausführungen müssen sich deshalb auf die Darstellung einzelner Aspekte beschränken.

Einheit bleibt bestehen

Grundsätzlich hält der Entwurf an der Einheit des Aktienrechts fest. Allerdings wird bei noch mehr Bestimmungen dieses Prinzip durchbrochen und zwischen kotierten und privaten Gesellschaften unterschieden. Auf manche dieser Differenzierungen könnte verzichtet werden, wenn die AG konsequent von allen personalistischen Bestimmungen befreit würde. Eine solche Bereinigung des Aktienrechts wäre möglich, wenn Gesellschafter, die ihre Gesellschaft personalistisch ausgestalten wollen, ins GmbH-Recht verwiesen würden.

Seit der Einführung des neuen GmbH-Rechts ist ein Reformwechsel wenig problematisch, weil die GmbH kein Höchstkapital mehr kennt und zudem die Revisionsvorschriften rechtsformunabhängig ausgestaltet worden sind.

Fragwürdiges Auskunftsrecht

Ein Ziel des Entwurfs ist (wie bereits erwähnt) die Verbesserung der Corporate Governance. Dabei sollen nicht nur die Eigentumsrechte der Aktionäre besser geschützt, sondern auch wirtschaftliche Fehlentwicklungen so weit wie möglich vermieden werden. Letzteres scheint ein etwas gar hehres Ziel zu sein, und es ist auch nicht ersichtlich, wie es erreicht werden soll. Auf jeden Fall dürfte es nicht ausreichen, dass in Zukunft der Verwaltungsrat (VR) bei begründeter Besorgnis einer Zahlungsunfähigkeit verpflichtet ist, unverzüglich einen Liquiditätsplan zu erstellen und ihn von einem zugelassenen Revisor prüfen zu lassen.

Der Entwurf will das Auskunftsrecht der Aktionäre stärken. So soll bei nicht kotierten Gesellschaften jeder Aktionär vom VR jederzeit schriftlich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen können, wobei der VR binnen neunzig Tagen schriftlich Auskunft erteilen muss. Diese Bestimmung ist problematisch, weil mit jedem Auskunftsbegehren eine neue neunzig-tägige Frist zu laufen beginnt. Ein querulatori-

scher Aktionär kann mit immer neuen Auskunftsbegehren einen immensen Aufwand verursachen. Bei Publikumsgesellschaften gilt dieses jederzeitige Auskunftsrecht nicht, weil sie der Pflicht zur Ad-hoc-Publizität unterliegen.

Der Entwurf verzichtet darauf, Vorschriften für die Festsetzung der Entschädigung vorzuschlagen. Diesbezüglich ist aber noch die Abzocker-Initiative hängig, und entsprechende Regeln finden sich auch im revidierten Swiss Code of Best Practice. Immerhin soll aber im Aktienrecht klargestellt werden, dass die Statuten der Generalversammlung (GV) gewisse Kompetenzen im Rahmen der Festlegung der Entschädigung zuweisen können. Zudem sollen die Gesellschafter von nicht kotierten Gesellschaften neu das Recht haben, vom VR die gleichen Auskünfte über Vergütungen, Darlehen und Kredite der Mitglieder des VR und der Geschäftsleitung zu erhalten, wie sie bei kotierten Gesellschaften schon heute im Anhang der Jahresrechnung offenzulegen sind.

Schwellenwerte ohne System

Gewisse Minderheitsrechte stehen nicht jedem Aktionär zu, sondern können von ihm nur geltend gemacht werden, wenn er eine bestimmte Anzahl Aktien vertritt. Dazu gehören die Anordnung einer Sonderuntersuchung, die Einberufung einer GV, das Traktandierungs- und Antragsrecht, die Klage auf Auflösung der Gesellschaft, das Recht, eine ordentliche Revision zu verlangen, sowie das Recht, einen ausführlichen Geschäftsbericht oder einen Abschluss nach einem anerkannten Standard zu fordern. Zu begrüssen ist, dass für die Ausübung dieser Minderheitsrechte nicht mehr nur auf einen bestimmten Prozentsatz abgestellt wird, sondern auch auf den vertretenen Nennwert.

So kann beispielsweise ein Aktionär einer kotierten Gesellschaft die Einberufung einer Generalversammlung verlangen, wenn er Aktien im Nennwert von 1 Mio. Fr. vertritt. Unverständlich ist, weshalb für jedes Minderheitenrecht ein eigener Schwellenwert vorgesehen ist. Dies ist

für die Praxis völlig unpraktikabel. Hinzu kommt, dass die entsprechenden Schwellenwerte ohne Systematik sind, was zu eigentümlichen Ergebnissen führt. So sind bei privaten Gesellschaften für die Einberufung einer Generalversammlung doppelt so viele Aktien erforderlich wie für die Einleitung einer Auflösungsklage; bei den Publikumsgesellschaften ist es hingegen gerade umgekehrt.

Um die Aktionärsrechte zu stärken, sollen die Statuten vorsehen können, dass der Verwaltungsrat der Generalversammlung bestimmte Entscheide zur Genehmigung vorlegen muss. Mit dieser Bestimmung wird das heute geltende Paritätsprinzip in der Aktiengesellschaft (AG) auf eine nicht unbedenkliche Art durchbrochen. Die AG zeichnet sich nämlich gerade dadurch aus, dass der Verwaltungsrat sämtliche geschäftsführenden Handlungen allein vornehmen können muss. Wenn nun die Statuten für bestimmte Entscheide eine Genehmigung der Generalversammlung vorbehalten können, wird dies in der Praxis zu Situationen führen, in denen nicht klar ist, ob die Generalversammlung nun zustimmen muss oder nicht. Weiter wird sich die Frage stellen, was die Rechtsfolgen einer fehlenden Zustimmung sind. Schliesslich ist auch unklar, wie dieses Zustimmungsverfahren auszugestalten ist.

Unklare Genehmigungen

Den Aktionären müssten alle wesentlichen Informationen gegeben werden, ohne dass sie einer Geheimhaltungs- oder Treuepflicht unterliegen. Zudem wird sich die Frage stellen, ob der Generalversammlung jeweils der eigentliche Vertrag vorgelegt werden muss oder ob die Bekanntgabe von Eckpunkten genügt.

All dies wird zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Verkehrsschutzes und der Rechtssicherheit führen. Weil sich das geltende Paritätsprinzip in der Praxis bewährt und zu einer wohlthuenden Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr mit Aktiengesellschaften geführt hat, sollte auch daran festgehalten werden. Gesellschafter, die eine fallbezogene Kontrolle über die Leitungsorgane wün-

schen, sollten sich der Rechtsform der GmbH bedienen müssen.

Jährliche Wahl des VR

Ebenfalls in den Bereich der Stärkung der Aktionärsrechte fällt der Vorschlag, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats jährlich zu wählen sind. Dabei müsste die Wahl für jedes Mitglied einzeln durchgeführt werden. Diese Neuregelung wird damit begründet, dass mit einer jährlichen Amtszeit eine bessere Kontrolle der VR-Mitglieder durch die Generalversammlung sichergestellt werden könne. Diese Aussage stimmt nur bedingt, denn Mitglieder des Verwaltungsrats können durch die Generalversammlung jederzeit abberufen werden. Es ist nicht zu vermuten, dass die Abwahl eines VR-Mitglieds in der Praxis schwieriger ist als die Verweigerung seiner Wiederwahl. Deshalb ist die Kontrolle bei einer jährlichen Wiederwahl nur wenig stärker, denn aus rein rechtlicher Sicht hat die GV jederzeit die Möglichkeit, ihr Kontrollrecht durch Abwahl auszuüben. Zudem darf davon ausgegangen werden, dass wegen der Erleichterungen beim Recht auf Einberufung einer Generalversammlung sowie dem Traktandierungs- und Antragsrecht von dieser Möglichkeit in Zukunft vermehrt Gebrauch gemacht werden wird.

Der Entwurf schlägt eine ausführliche Bestimmung für Interessenkonflikte der Mitglieder des VR und der Geschäftsleitung vor. Dabei soll im Wesentlichen die heutige Regelung des Swiss Code of Best Practice übernommen werden. Besonders geregelt werden soll jedoch die gegenseitige Einflussnahme bei der Festsetzung von Vergütungen. Der Entwurf schlägt vor, dass bei kotierten Gesellschaften ausgeschlossen sein muss, dass Mitglieder des VR oder der Geschäftsleitung, die zugleich dem VR oder der Geschäftsleitung einer anderen Gesellschaft angehören, gegenseitig Einfluss auf die Festsetzung ihrer Vergütung haben. Eine Verletzung dieser Bestimmung soll nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes zur Nichtigkeit des betreffenden Beschlusses führen. Damit könnten die ausgerichteten Vergütungen zurückgefordert werden.

Virtuelle Generalversammlung

Einige Neuerungen erfahren auch die Regelungen über die GV. So schlägt der Entwurf vor, dass eine GV in Zukunft ausschliesslich mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort durchgeführt werden kann. Allerdings ist dies nur zulässig, wenn alle Aktionäre damit einverstanden sind und die Beschlüsse keiner öffentlichen Beurkundung bedürften. Weiter kann auch vorgesehen werden, dass die Aktionäre ihre Rechte an der GV auf elektronischem Weg ausüben. Schliesslich ist das Protokoll den Aktionären innerhalb von zwanzig Tagen nach der Generalversammlung auf elektronischem Weg zugänglich zu machen oder jedem Aktionär kostenlos eine Kopie zuzustellen.

Im Bereich der Vertretung an der GV soll einiges geändert werden. So sollen die Organ- und die Depotvertretung abgeschafft werden. Stattdessen soll der unabhängige Stimmrechtsvertreter die einzig zulässige institutionelle Stimmrechtsvertretung werden. Weiter sollen Publikumsgesellschaften nicht mehr vorsehen können, dass sich ein Aktionär nur durch einen anderen Aktionär an der Generalversammlung vertreten lassen kann. Bei privaten Gesellschaften ist diese Einschränkung des Vertretungsrechts nur noch zulässig, wenn die Gesellschaft auf Verlangen eines Aktionärs eine unabhängige Person bezeichnet, die mit der Vertretung in der GV beauftragt werden kann. Die Beschränkung der Vertretungsbefugnis auf andere Aktionäre ist unter Corporate-Governance-Aspekten problematisch, weil gerade in kleinen Verhältnissen unter Umständen ein gesteigertes Bedürfnis nach einer professionellen Vertretung des Aktionärs besteht.

Der Entwurf will den Tagungsort neu regeln und ausdrücklich zulassen, dass eine Generalversammlung auch im Ausland durchgeführt werden kann. Bereits

heute ist jedoch unbestritten, dass dies zulässig ist, sofern dadurch nicht ein bedeutender Teil der Aktionäre von der Teilnahme ausgeschlossen wird. Mit der vorgeschlagenen Regelung wird die bestehende flexible Lösung eingeschränkt. Zudem ist unverständlich, weshalb ein Tagungsort im Ausland so verpönt sein soll. Für eine in Sargans ansässige Gesellschaft dürfte eine GV im Vorarlberg immer noch passender sein als in Genf.

Flexiblere Kapitalstrukturen

Um flexiblere Kapitalstrukturen zu ermöglichen, sollen kotierte Gesellschaften in Zukunft Aktien zusammenlegen können. Heute ist dies nur zulässig, wenn alle Aktionäre zustimmen. Die Flexibilisierung ist begrüssenswert, doch sollte sie nicht nur für Publikumsgesellschaften, sondern auch für private Unternehmen geschaffen werden.

Ebenfalls begrüssenswert ist das vorgeschlagene Kapitalband. Danach kann die GV den Verwaltungsrat ermächtigen, während maximal dreier Jahre das aktuelle Aktienkapital zwischen einem Basiskapital und einem Maximalkapital zu verändern. Das Maximalkapital darf das im Zeitpunkt des GV-Beschlusses bestehende Aktienkapital um höchstens die Hälfte überschreiten, und das Basiskapital darf das aktuelle Aktienkapital um höchstens die Hälfte unterschreiten. Innerhalb des Kapitalbands kann der VR das Kapital sodann frei verändern. Das Kapitalband hat gleichzeitig die Wirkung einer genehmigten Kapitalerhöhung und einer genehmigten Kapitalherabsetzung.

Die Vorschriften über die Reserven sollen grundlegend geändert werden. So sollen aufgrund der neuen Rechnungslegungsvorschriften die Aufwertungsreserve und die Reserve für eigene Aktien abgeschafft werden. Weiter soll die bisherige allgemeine Reserve in eine gesetzliche Gewinnreserve unterteilt werden. Der Kapitalreserve wären ein Agio sowie alle anderen Einlagen und Zuschüsse zuzuweisen. Sie darf nicht mehr an die Aktionäre ausgeschüttet, sondern nur noch zur Deckung von Verlusten verwendet werden.

Der Entwurf sieht nicht einmal vor, dass die Kapitalreserve im Verfahren der Kapitalherabsetzung aufgelöst werden könnte. Dies bedeutete im Ergebnis, dass die Kapitalreserve besser geschützt wäre als das Aktienkapital, was sicher nicht richtig sein kann. Hinzu kommt, dass das Agio die Funktion des Einkaufs in die Reserven hat, wenn bei einer Kapitalerhöhung nicht alle bisherigen Aktionäre mitziehen. Dieser Betrag steht aber primär den bisherigen Aktionären und nicht der Gesellschaft zu. Rein wirtschaftlich betrachtet könnte nämlich ein Aktionär den Agio-Betrag den übrigen Aktionären direkt zukommen lassen. Auch aus diesem Grund ist es nicht gerechtfertigt, dass ein Agio in der Kapitalreserve so stark geschützt ist und nicht an die Aktionäre ausgeschüttet werden darf. Vielmehr sollte es gleich behandelt werden wie die aus Gewinnen gebildete Gewinnreserve, die ausschüttbar ist.

Kein Ende des Revisionsbedarfs

Die obenstehenden Ausführungen zeigen, dass der Entwurf zur Revision des Aktienrechts einige sinnvolle Regeln enthält. Daneben sind aber auch etliche Bestimmungen, die ihr Ziel verfehlen oder im Detail Mängel aufweisen. Es bleibt zu hoffen, dass es in der parlamentarischen Beratung gelingen wird, die grössten Mängel des Entwurfs noch auszumerzen.

Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass mit dieser Gesetzesnovelle der Reigen der Gesetzesrevisionen im Gesellschaftsrecht beendet wird. Vor allem weil darauf verzichtet wurde, berechnigte Reformanliegen wie etwa die Regelung der Dispo-Aktien in den Entwurf aufzunehmen, ist ein erneuter Revisionsbedarf im Aktienrecht schon heute absehbar.

Lukas Glanzmann ist Rechtsanwalt bei Baker & McKenzie Zurich und Privatdozent an der Universität St. Gallen.

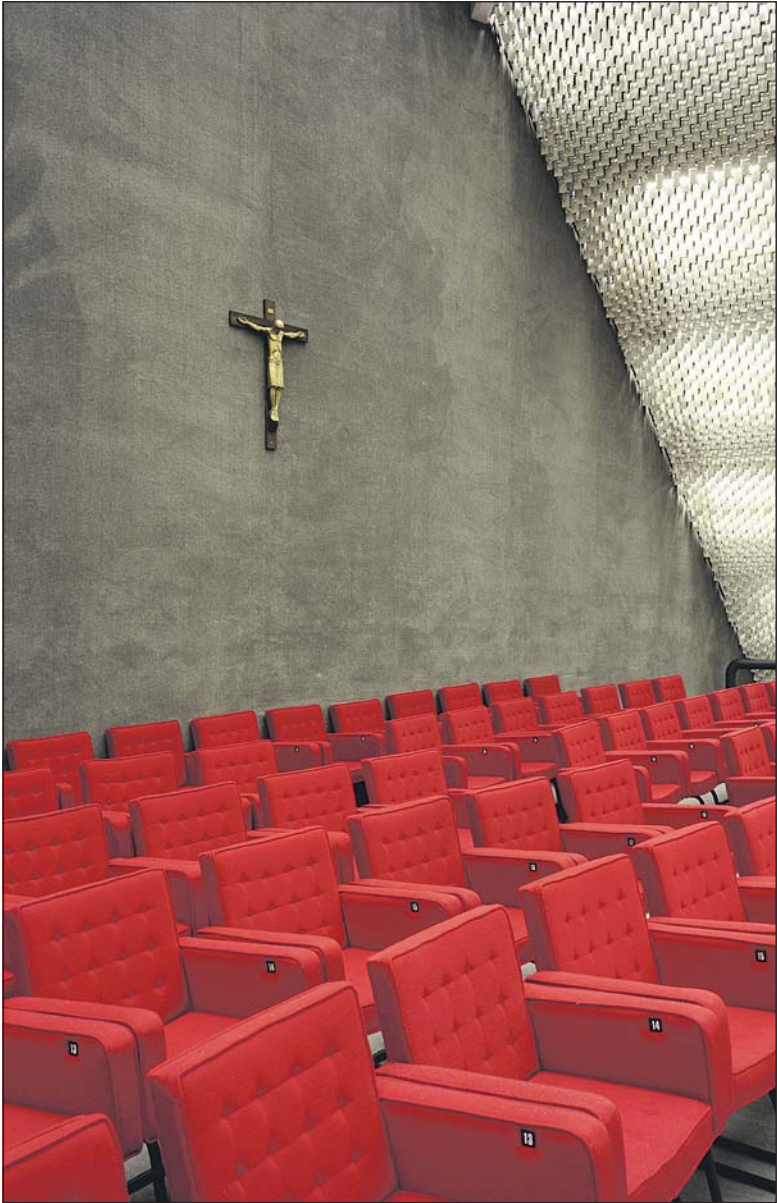


BILD: KEYSTONE