

ShareCommService AG: 10-Jahre-Jubiläum
Keynote-Referat
Zürich, Convention Point der SIX, 27. Oktober 2010

u^b

b
UNIVERSITÄT
BERN

Zukunft der Generalversammlung von Aktiengesellschaften: Evolution ins 21. Jahrhundert

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (Georgetown)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Geschäftsführender Direktor Institut für Wirtschaftsrecht

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch

Übersicht

I. Grundlagen

- a) **Aktienrechtsrevision**
- b) **Strukturelles**

II. Ausgewählte Themen

- a) **Vollzugs-Phasen**
- b) **Elektronisierung**
- c) **Internet-Generalversammlung**
- d) **Nominee-Modell**

III. Lückenhaftigkeit

- a) **Konsultativabstimmungen**
- b) **Zirkularbeschlussfassungen**

IV. Schlussbemerkungen

Hinweise

Ausgewählte aktienrechtliche Beiträge des Referenten

- * *Aktienrechtsrevision 20xx, in: Jusletter vom 2. Februar 2009*
- * *Geplante Neuerungen bei einigen Generalien der aktuellen Aktienrechtsrevision (...), GesKR Sondernummer/Grosse Aktienrechtsrevision (2008) 9 ff.*
- * *Zehn bemerkenswerte Auffälligkeiten bei den Revisionen der letzten Jahre im schweizerischen Gesellschaftsrecht, SJZ 104 (2008) 557 ff.*
- * *Status quo der „grossen Aktienrechtsrevision“ – Ein legislatives Mammutprojekt für das 21. Jahrhundert, in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht III (Bern 2008) 125 ff.*
- * *Permanenter Umbruch im Gesellschaftsrecht (...), SJZ 102 (2006) 145 ff.*
- * *Rätselraten um die Schweizer Aktienrechtsrevision – Dem Parlament sind Mut und Weitsicht zu wünschen, NZZ Nr. 281 (2005) 29*
- www.iwr.unibe.ch

Aktienrechtsrevision

a) Historie zur „grossen“ Aktienrechtsreform 20xx

- **2. Dezember 2005**
 - * Vorentwurf
 - * Begleitbericht

- **21. Dezember 2007**
 - * Entwurf I
 - * Botschaft

- **5. Dezember 2008**
 - * Entwurf II
 - * Botschaft re „Abzocker“-Initiative

Aktienrechtsrevision

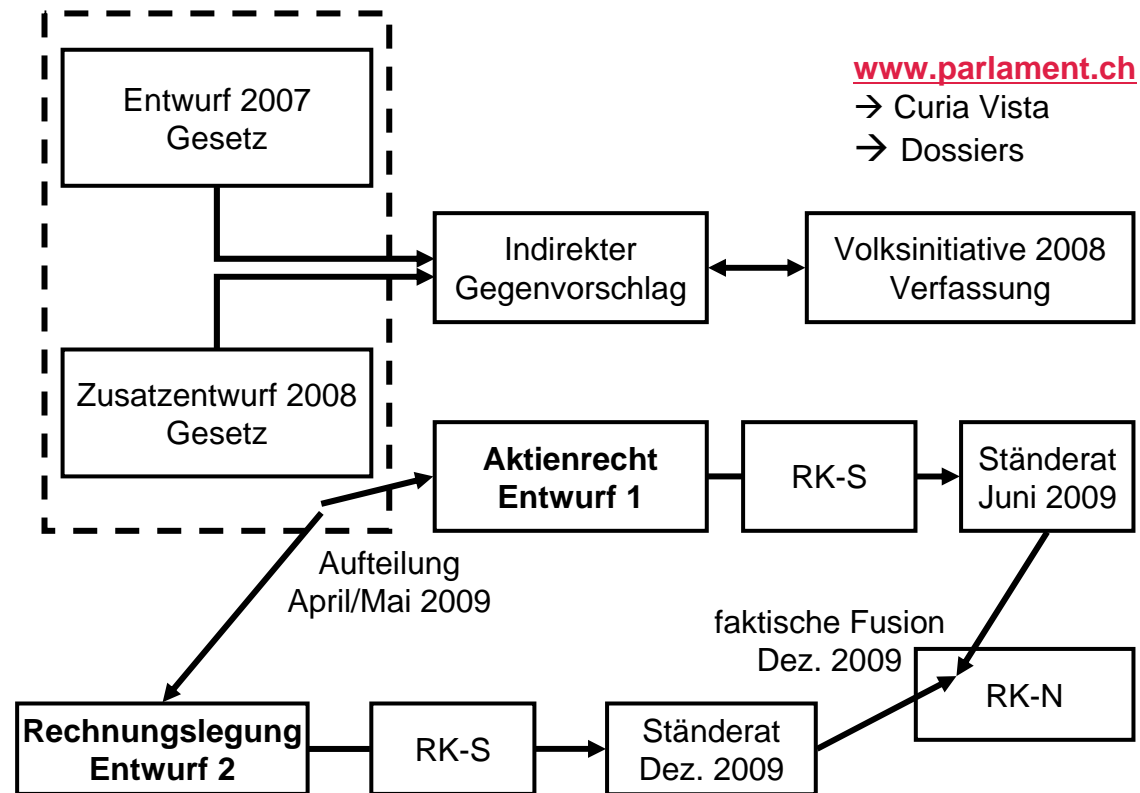
b) Stärkung aller (!) Interessenten

- **Corporate Governance**
 - * internationaler Trend
 - * Fokus = Publikumsgesellschaften

- **Gesellschaftsstrukturen und Organstrukturen**
 - * Illusion der „*Einheit des Aktienrechts*“
 - * Interessen der AG v. Interessen der Aktionäre?
 - * Fokus auf VR (und GV)

- **zentraler Fokus: *Generalversammlung..!***
 - * Stärkung als Organ (z.B. Elektronisierung)
 - * Stärkung zugunsten der Aktionäre (z.B. Grenzwerte senken)

c) Dezember 2007 bis Mitte/Ende 2009



Strukturelles

a) Bedeutung

- **Stellung der GV (OR 698 ff.)**
 - * GV als „*oberstes Organ*“ ...
 - * *Paritätstheorie* oder Omnipotenztheorie?

- ***Pflichtorgane* in AG**
 - * aktuell: *Generalversammlung*
 - * aktuell: Verwaltungsrat
 - * überholt: Revisionsstelle

- **Sonderfall der sog. *Universalversammlung* (OR 701)**
 - * Typus 1: KMU
 - * Typus 2: Konzerne

Strukturelles

b) Funktionen

➤ **Diskussionsorgan**

- * Meinungsäusserungen: Aktionäre und Organe
- * Besonderheit: *Q&A* – z.B. Protokollführungspflicht

➤ **Beschlussorgan**

- * Rahmen: Traktanden sowie Anträge
- * *Paradigmenwechsel* bei der Basis für die Mehrheitsermittlung
- * neue Kompetenzen (z.B. im Bereich der Statuten)

➤ **Konsultativorgan (Verweisung)**

- * Aktualität: Vergütungen für VR bzw. GL
- * *keine generelle* Regelung vorgesehen

Vollzugs-Phasen

- **a) vor der GV**
 - * generelle Senkung der Grenzwerte
 - * 1. *Elektronisierung*: GV-Einberufung

- **b) während der GV**
 - * Abstimmungen durch „Handmehr“ oder schriftlich...
 - * 2. *Elektronisierung*: Vollmachten
 - * 3. *Elektronisierung*: Internet-Generalversammlung

- **c) nach der GV**
 - * Mängel und Klagen
 - * 4. *Elektronisierung*: GV-Protokoll

Elektronisierung

a) Umfassender Anwendungsbereich

- **vor der GV**
 - * generelle Hinweise
 - * z.B. elektronische *GV-Einberufung*

- **während der GV**
 - * generelle Hinweise
 - * z.B. elektronische *Vollmachten* für GV-Vertretung
 - * z.B. Internet-GV (Verweisung)

- **nach der GV**
 - * generelle Hinweise
 - * z.B. elektronisches *GV-Protokoll*

Elektronisierung

b) Problembereiche

- **technische Aspekte**
- **insbesondere *rechtliche* Aspekte:**
z.B. Sicherheit (Identität...) oder Unterbrechung der Verbindung

Internet-Generalversammlung

a) Hintergründe

➤ **Realitäten**

- * geringe Teilnehmezahlen...
- * CH Rekord: a.o. GV der *UBS AG* = ca. 6'600 Aktionäre

➤ **Zielsetzungen**

- * a) Stärkung der „*Aktionärsdemokratie*“
- * b) generelle Erhöhung der *Repräsentanz* der GV
- * c) Relativierung des Agency-Problems

➤ **Rechtsvergleichung**

- * USA
- * EU etc.

Internet-Generalversammlung

b) Durchführung

➤ **Basis**

- * *statutarische* Grundlage
- * technische Voraussetzungen

➤ **Einzelaspekte**

- * generelle Hinweise
- * Verständnis des Bundesrats
- * Verständnis im Parlament

➤ **Rechtsfragen**

- * z.B. *Identifikation*
- * z.B. *Unterbruch* der Internet-Verbindung („Systemabsturz“)

Nominee-Modell

a) Hintergründe

➤ **Anonymität**

- * AG = *Société Anonyme* (SA)
- * Relativierungen – z.B. bei Publikumsgesellschaften und in Konzernen

➤ **Bedürfnisse von AG**

- * sog. Investors' Relations...
- * verständlich: Sicherstellung von *gesetzlichen Pflichten* (z.B. BEHG 20)
- * heikler: *Gesprächsbedarf* hinsichtlich anstehender GV

➤ **Kritik**

- * *Anonymitätsanspruch* weiter relativiert
- * Abwehrmöglichkeiten von *Zielgesellschaften* gestärkt

Nominee-Modell

b) Diskussionen

➤ **Basis**

- * Thematik der sog. *Dispoaktien*
- * kein Thema in bundesrätlicher Botschaft

➤ **verschiedene Modell-Vorstellungen**

- * Bank als *Treuhänder*?
- * Bekanntmachungen weiterleiten?
- * Ausübung der *Stimmrechte* – ev. im Sinne der VR-Anträge?
- * Prof. von der Crone / Prof. Böckli

➤ **Rechtsfragen**

- * Anonymität des Aktionärs gewahrt?
- * Form der institutionellen Stimmrechtsvertretung?

Nominee-Modell

c) Modell 1 – E-OR 686b (I/II)

- 1 Anstelle des Erwerbers kann sich seine depotführende Bank oder Effekthändlerin als treuhänderische Aktionärin eintragen lassen.
- 2 Banken und Effekthändlerinnen sind mit dem gesamten Aktienbestand der über sie zusammengefassten wirtschaftlich Berechtigten im Aktienregister einzutragen. Soweit bei den einzelnen wirtschaftlich Berechtigten eine prozentmässige Begrenzung im Sinne von Artikel 685d Absatz 1 überschritten wäre, erfolgt die Eintragung als Aktionärin ohne Stimmrecht.
- 3 Die als treuhänderische Aktionärin eingetragene Bank oder Effekthändlerin hat dem wirtschaftlich Berechtigten sämtliche Bekanntmachungen der Gesellschaft zu übermitteln.

Nominee-Modell

c) Modell 1 – E-OR 686b (II/II)

- 4 Die als treuhänderische Aktionärin eingetragene Bank oder Effektenhändlerin übt ihr Stimmrecht in der Generalversammlung nur aus, wenn der wirtschaftlich Berechtigte sie im Einzelfall gestützt auf die Einberufung damit beauftragt hat. Verzichtet der wirtschaftlich Berechtigte auf die Erteilung von Weisungen für die Stimmabgabe, so wird vermutet, dass das Stimmrecht im Sinne der Anträge des Verwaltungsrates auszuüben ist. Bei der Ausübung ihrer Stimmrechte trägt die Bank oder Effektenhändlerin einer statutarische Begrenzung im Sinne von Artikel 692 Absatz 2 Satz 2 Rechnung.
- 5 Die als treuhänderische Aktionärin eingetragene Bank oder Effektenhändlerin betraut nur dann einen institutionellen Stimmrechtsvertreter mit der Ausübung der Stimmrechte in der Generalversammlung, wenn der wirtschaftlich Berechtigte sie im Einzelfall gestützt auf die Einberufung damit beauftragt hat. Im Übrigen erteilt die als treuhänderische Aktionärin eingetragene Bank oder Effektenhändlerin Vollmachten auf Anordnung des wirtschaftlich Berechtigten.

Nominee-Modell

d) Modell 2 – E-OR 686 (I/II)

- 1 Die Gesellschaft führt über die Namenaktien ein Aktienbuch.
Darin werden eingetragen:
 - a) die Eigentümer,
 - b) die Nutzniesser,
 - c) sofern die Namenaktien börsenkotiert sind und die Statuten der Gesellschaft dies nicht ausschliessen, die Verwahrungsstelle.

- 2 Die Eintragung in das Aktienbuch als Eigentümer oder Nutzniesser setzt einen Ausweis über den Erwerb der Aktie zu Eigentum oder die Begründung einer Nutzniessung voraus. Die Eintragung der Verwahrungsstelle erfolgt auf ihre Meldung hin. Die Verwahrungsstelle ist verpflichtet, auf Anfrage der Gesellschaft kostenlos einen Ausweis über die Verwahrung der Aktie auszustellen.

Nominee-Modell

d) Modell 2 – E-OR 686 (II/II)

- 5 Solange die Verwahrungsstelle im Aktienbuch eingetragen ist, kann diese und niemand sonst das Stimmrecht aus der Aktie ausüben und die aus der Aktie entstandenen Vermögensrechte geltend machen, während alle weiteren Mitwirkungsrechte aus der Aktie ruhen.

- 6 Alle Klagerechte aus der Aktie verbleiben ausschliesslich beim Eigentümer oder Nutzniesser, auch wenn die Verwahrungsstelle im Aktienbuch eingetragen ist.

Nominee-Modell

d) Modell 2 – E-OR 689a

- ^{1^{ter}} Wer als Verwahrungsstelle im Aktienbuch eingetragen ist, kann gestützt auf die Eintragung die Stimmrechte ausüben, ohne eine schriftliche Vollmacht vorzuweisen.
- ^{1^{quater}} Das Stimmrecht ist für jeden von einer im Aktienbuch eingetragenen Verwahrungsstelle vertretenen Eigentümer oder Nutzniesser von Namenaktien auf 0,2 Prozent der Stimmen beschränkt. Die Statuten der Gesellschaft können einen höheren Prozentsatz vorsehen. Dieser darf eine allfällige prozentmässige Begrenzung gemäss Artikel 685d Absatz 1 nicht überschreiten.

Nominee-Modell

d) Modell 2 – E-OR 689c^{bis}

- 1 Wer im Aktienbuch anstelle des Eigentümers oder Nutzniessers von Namenaktien als Verwahrungsstelle eingetragen ist, hat diesen Mitteilungen der Gesellschaft unverzüglich weiterzugeben, welche im Hinblick auf eine Generalversammlung an die Aktionäre gerichtet werden, und von ihnen Weisungen über die Ausübung des Stimmrechts einzuholen.
- 2 Die Erteilung von Dauervollmachten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nicht zulässig. Liegen keine Weisungen vor, so übt die Verwahrungsstelle das Stimmrecht nicht aus. Die Absätze 3 und 4 von Artikel 689c gelten sinngemäss.
- 3 Die Gesellschaft erstattet der Verwahrungsstelle die notwendigen Kosten für die Weitergabe der Mitteilungen, das Einholen der Weisungen und die Ausübung der Stimmrechte in der Generalversammlung.

Lückenhaftigkeit

➤ **Konsultativabstimmungen**

- * aktuelles Thema rund um die *Vergütung* von VR/GL
- * offene Fragen – z.B. Traktandierung
- * Aktienrechtsrevision = Thematik „*vergessen*“

➤ **Zirkularbeschlussfassungen**

- * Regelungen bei anderen Gesellschaftsformen
- * EU-Ordnung
- * Aktienrechtsrevision = *qualifiziertes Schweigen*

Schlussbemerkungen

Zukunft der Generalversammlung

- *Aktienrecht 20xx = Evolution statt Revolution...*
- *... aber Quantensprung durch Elektronisierung*
- *Juristen als Techniker?*
- *zahlreiche Unklarheiten bei der Internet-GV*
- *Herausforderungen für Anbieter von GV-Dienstleistungen..!*

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern
Tel.: 031 / 631 55 88

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch