

10-Jahr-Jubiläum ShareCommService AG
27. Oktober 2010, ConventionPoint der SIX Group, Zürich

Zusammenfassung der Podiumsdiskussion «Zukunft der Generalversammlung»

Podiumsteilnehmende

- **Tobias Häckermann**, CEO Agilentia AG, Zürich
- **Prof. Dr. Peter V. Kunz**, Leiter Institut für Wirtschaftsrecht an der Universität Bern
- **Rechtsanwältin Ines Pöschel**, Partnerin Kellerhals Anwälte, Zürich, und Verwaltungsrätin von ShareCommService AG
- **Dr. Meinrad Vetter**, stv. Bereichsleiter Wettbewerb und Regulatorisches economicsuisse

Moderation: **Corin Ballhaus**, ballhaus wording

Zu Beginn der Podiumsdiskussion äusserte sich Meinrad Vetter zur Einschätzung der politischen Debatte über die Minder-Initiative aus Sicht von economicsuisse. Die nachfolgende Diskussion konzentrierte sich im Wesentlichen auf die schriftliche Vollmachtserteilung an unabhängige Stimmrechtsvertreter und auf deren Rolle, auf die Abschaffung der Dispo-Aktien respektive die Einführung eines Nominee-Modells sowie auf die elektronische Fernabstimmung.

Wirtschaft begrüsst Indirekten Gegenvorschlag

Nachdem die Rechtskommission des Ständerats am Vorabend der Podiumsdiskussion den Entwurf zum indirekten Vorschlag zur Behandlung im Ständerat in der Wintersession verabschiedet habe, sei es für eine definitive Stellungnahme noch zu früh, gab **Meinrad Vetter** einleitend zu bedenken. Grundsätzlich gehe es bei der Diskussion um die Minder-Initiative sowie um den direkten und indirekten Gegenvorschlag um die Frage des Standortwettbewerbes und um das Gesellschaftsrecht als wichtiges Element des Standortwettbewerbs. Entscheidend sei es dabei, die unternehmerische Flexibilität zu erhalten, auch bezüglich der Vergütungen. Denn im Sinne des Wohlstandes der Schweiz sei es economicsuisse ein Anliegen, dass internationale Firmen in der Schweiz bleiben und sich auch in Zukunft grosse Firmen in der Schweiz ansiedeln.

Auf der Gegenseite gelte es, das politische Unbehagen zu beachten, das zur Minder-Initiative geführt habe und in dessen Kontext auch der direkte und indirekte Gegenvorschlag zu sehen seien. Im Grundsatz begrüsse die Wirtschaft einen Gegenvorschlag, der es erlaube, dass die Initiative Minder, die ein sehr enges Korsett vorsehe, zurückgezogen werden könne. Insofern sei der indirekte Gegenvorschlag positiv zu werten, weil er flexibler sei. Bevor jedoch ein abschliessendes Fazit gezogen werden könne, sei anzuschauen, welche Änderungen nun noch einfließen werden.

Welche Forderungen konkret eine Chance hätten durchzukommen, sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt schwierig zu beurteilen, ergänzte Meinrad Vetter. Zunächst müssten der Ständerat in der Wintersession und der Nationalrat in der

Frühlingssession darüber beraten. Hinsichtlich Flexibilität, Effektivität der Bestimmungen und Nachhaltigkeit lasse sich zwar noch mehr machen. Doch wenn nicht zu viel geändert werde, sei ein Rückzug der Minder-Initiative wahrscheinlicher – dies im Sinn und Interesse des Wirtschaftsstandorts Schweiz. Eine Volksabstimmung wäre dagegen eine Zwängerei, zumal der indirekte Gegenvorschlag der Initiative eng folge und versuche, die Anliegen von Thomas Minder und seinen Mitstreitern aufzunehmen.

Was den direkten Gegenvorschlag des Nationalrats anbelange, hänge dessen Zukunft davon ab, wie es mit der Minder-Initiative weitergehe, auch wenn die Rechtskommission des Ständerats nun dessen Streichung beantragt habe, erläuterte Meinrad Vetter. Werde sie zurückgezogen, könne man nicht bloss mit dem indirekten Gegenvorschlag in den Abstimmungskampf ziehen. Vor diesem Hintergrund sei davon auszugehen, dass der direkte Gegenvorschlag vorläufig sistiert werde, bis das Parlament über den indirekten beraten habe und bis klar sei, was mit der Minder-Initiative passiere.

Ungerechtfertigte Verschärfung der Identitätsprüfung bei Vollmachtserteilung

Nach der geltenden Praxis erteilt der Aktionär seine Vollmacht und die Stimminstruktionen schriftlich an den unabhängigen Stimmrechtsvertreter. Dieser hat heute keine Möglichkeit, die Unterschrift auf ihre Echtheit zu prüfen. Er leitet das Formular an das Aktienregister, das die Vollmacht und die Stimminstruktionen erfasst. Da dem Aktienregister ebenfalls kein Unterschriftenverzeichnis vorliegt, kann es die Echtheit der Unterschriften ebenfalls nicht prüfen. Der Aktionär, der zukünftig seine Vollmacht elektronisch erteilen will, müsste sich durch eine qualifizierte elektronische Signatur, Stichwort SuisseID, ausweisen.

Für **Professor Peter Kunz** ist die Verschärfung der Praxis weder bei der Erteilung der Vollmacht noch bei der Zutrittskontrolle zur Generalversammlung nachvollziehbar bzw. gerechtfertigt. Es sei davon auszugehen, dass dieser Aspekt nicht spezifisch überlegt worden sei, zumal sich die Botschaft des Bundesrats nicht mit dieser Fragestellung beschäftige. Ob sich aus der Einführung einer qualifizierten elektronischen Signatur tatsächlich ableiten lasse, dass die Anforderungen für die Identitätskontrolle zu erhöhen seien, bleibe dahingestellt. Denkbar ist für Professor Peter Kunz, dass zwar eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich sei, aber niemandem ein Vorwurf gemacht werden könne bzw. keine Rechtsfolgen zu fürchten seien, wenn keine weiter gehenden Nachforschungen zur Identität angestellt werden. Für ihn sei es auch kaum vorstellbar, dass zwischen Vollmacht und Stimminstruktionen unterschieden werde.

SuisseID: Identifikation des Absenders vs. Identitätsprüfung des Aktionärs

Tobias Häckermann, Experte für elektronische Generalversammlungen, erörterte, dass eine SuisseID und das Zertifikat zwingend Vorname, Name, Geburtsdatum und Geschlecht enthalte. Daneben könnten weitere Angaben wie Bürgerort oder Nationalität erfasst werden. Wenn ein Aktienregister nun ein Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Unterschrift erhalte, könne es eindeutig feststellen, wer es geschickt bzw. signiert habe, also den Absender als solchen identifizieren. Nicht überprüfen lasse sich dagegen, ob die betreffende Person jener entspreche, die als Aktionär eingetragen sei, gab Tobias Häckermann zu bedenken. Denn im Aktien-

register sind weder Geburtsdatum, noch Nationalität zwingend vorhanden und schon gar nicht der Geburtsort, was eine vollständige Identitätsprüfung verunmögliche. Wenn nun alle Angaben, die auf der SuisseID enthalten seien, im Aktienregister erfasst sein müssten – was schon rein rechtlich in Frage zu stellen sei, müsste der Aktionär von jeder Gesellschaft eine individuelle SuisseID erhalten. Dass der Aktionär, der beispielsweise in Aktien von 50 Gesellschaften investiert sei, 50 verschiedene SuisseIDs verwenden müsse, könne allerdings kaum das Ziel sein.

Die Unabhängigkeit des unabhängigen Stimmrechtsvertreters

Der Aktionär, der nicht selbst an der Generalversammlung teilnehmen kann oder will, kann seine Stimmen durch den Organvertreter oder den unabhängigen Stimmrechtsvertreter wahrnehmen lassen. Eine Studie der Zuger Vermögensverwaltung zCapital belegt, dass der Organvertreter an Bedeutung verliert. Bei den Generalversammlungen der Gesellschaften im SPI hat er in diesem Jahr noch 16% der Stimmen vertreten, bei jenen im SMI 9%. Wird nun wie vorgesehen, der Organvertreter abgeschafft, stärkt dies die Position des unabhängigen Stimmrechtsvertreters, der neu durch die Generalversammlung zu wählen ist, weiter. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wer Wahlvorschläge machen kann.

Professor Peter Kunz bedauerte, dass die institutionelle Rechtsvertretung abgeschafft werde, zumal ihm die Gründe für diesen Schritt nicht klar seien. Der unabhängige Stimmrechtsvertreter segle nach seinem Dafürhalten unter einer falschen Flagge. Denn die Unabhängigkeit halte er für irrelevant. Zu meinen, der Kleinaktionär werde dadurch gestärkt, sei falsch. Im Grunde genommen sei der unabhängige Stimmrechtsvertreter ein «Vollzugsautomat». Er stimme so ab, wie es ihm der Aktionär aufgetragen habe und sei nicht sein Sprachrohr, stelle auch keine Anträge. Der Aktionär müsse sich im Klaren sein, dass Unabhängigkeit hier nicht im klassischen, gesellschaftsrechtlichen Sinn gemeint sei. Insofern müsse der Kandidat lediglich rechnen und im richtigen Moment die Hand hochhalten bzw. den Televoter bedienen können.

Gelangen in der Praxis dieselben Bestimmungen zur Anwendung wie bei der Revisionsstelle, werden sich kaum mehr unabhängige Stimmrechtsvertreter finden lassen, die diesen Anforderungskatalog erfüllen, gab **Ines Pöschel** zu bedenken. Zentral sei für sie vielmehr der Geheimnisschutz, der seinerzeit überhaupt zur Einführung des unabhängigen Stimmrechtsvertreters geführt habe – dies, vor allem um zum Beispiel Mitarbeiteraktionäre zu schützen respektive ihnen zu ermöglichen, auch gegen Wahlvorschläge oder Anträge des Verwaltungsrats zu stimmen, ohne Konsequenzen fürchten zu müssen. Gerade beim Geheimnisschutz besteht aber nach Ines Pöschel eine wesentliche Lücke im Gesetz und im Entwurf. In der Praxis würden darum häufig Anwälte als unabhängige Stimmrechtsvertreter eingesetzt. Es sei deren Sache, mit dem Unternehmen, das für sie die Stimmen erfasse, zu vereinbaren, dass die Gesellschaft nicht erfahre, wer wie abstimme und welche Weisung erteile. Ob das Anwaltsgeheimnis Anwendung finde, bleibe dahingestellt.

Ein rechtliches Erfordernis sei es nicht, dass der unabhängige Stimmrechtsvertreter Jurist sei, bestätigte Ines Pöschel. Neben den erwähnten Rechenkenntnissen bezeichnete sie ausserdem ein Verständnis für elektronische Medien für relevant. Gerade wenn Televoting eingesetzt werde, müsse sich der Vertreter vorab

erkundigen, wie das Stimmzählssystem funktioniere bzw. wie er sich verhalten müsse, da er ja nicht alle drei Knöpfe gleichzeitig drücken könne und in der Regel nur eine Antwort möglich sei. Jurist zu sein, könne durchaus von Vorteil sein, wenn z.B. an der Generalversammlung nicht vorhersehbare Anträge gestellt würden und der unabhängige Stimmrechtsvertreter sich überlegen müsse, wie er die erhaltenen Vollmachtsstimmen bei solchen Anträgen einsetzen solle.

Für Ines Pöschel stellt sich ausserdem die Frage, ob sich ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter substituieren lassen könne, weil er am selben Tag nicht gleichzeitig an mehreren Generalversammlungen teilnehmen könne. Vermutlich dürfe er das nicht, es sei denn, das Vollmachtsformular sehe dieses Recht explizit vor. Andere Stimmen führten an, dass es angesichts der Stimmengewalt der Stimmrechtsvertreter elementar sei, dass der Unabhängige die Stimmrechte weitergeben könne – natürlich nur, wenn er durch Krankheit verhindert sei, an der Generalversammlung teilzunehmen, und nicht etwa, um Mandate zu multiplizieren. Ines Pöschel plädierte in diesem Zusammenhang dafür, dass die Substitutionsvollmacht für solche Fälle am Besten vorgängig zu deponieren sei, um zu vermeiden, dass dieser wichtige Stimmenanteil an der Generalversammlung nicht vertreten sei.

Nach aktuellem Wissensstand werde es laut Ines Pöschel weiterhin möglich sein, dass der Aktionär ankreuzen könne, bei sämtlichen Traktanden mit dem Verwaltungsrat stimmen zu wollen. Sie verwies dazu auf die amtlichen Protokolle der Rechtskommission des Ständerats (Altherr). **Professor Peter Kunz** geht in diesem Punkt mit Ines Pöschel einig. Wenn ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter aber künftig keine Weisung habe, rate er dringend davon ab, zu versuchen, die generelle Weisung zu interpretieren. Ohne die betreffende Anweisung im Vollmachtsformular gelte Stimmenthaltung. Er wies darauf hin, dass der Stimmrechtsvertreter sich dann zu enthalten habe, und somit nach zukünftigem Recht richtigerweise aus der Betrachtung falle – im Gegensatz zur Enthaltung heute, welche als Nein zu verstehen sei. **Ines Pöschel** ergänzte, ohne Weisung habe sich der unabhängige Stimmrechtsvertreter schon heute nicht zu enthalten, sondern sollte im Umfang der betreffenden Stimmen nicht vertreten sein.

Nominee-Modell mobilisiert Aktionäre nicht automatisch

Der Anteil der Dispo-Bestände ist heute relativ hoch und kann 20 bis 50% betragen. Bei den von ShareCommService betreuten Aktienregistern macht der Anteil im Durchschnitt knapp 30% aus.

Als mögliche Gründe führt **Ines Pöschel** die Bequemlichkeit der Banken und der Aktionäre, Desinteresse und fehlenden Mehrwert an. Ein relativ grosser Dispo-Bestand ergebe sich zudem aufgrund ausländischer Titel, die in einer anderen Form an einer anderen Börse im Umlauf seien und eher als Inhabertitel betrachtet werden, wie CDI, ADR oder ADS. Solchen Titeln werde mit dem Nominee-Modell nicht wirklich geholfen, weil man so kaum an die wirtschaftlich Berechtigten herankomme und schon gar nicht innerhalb von 20 Tagen. Für relevanter hält sie es, darüber zu sprechen, wie der grosse Anteil an Aktionären, die mit Stimmrecht im Aktienbuch eingetragen seien, dazu gebracht werden können, abzustimmen. Dies wäre mit weniger Kosten verbunden als das Nominee-Modell. So habe beispielsweise die letzte UBS-Generalversammlung gezeigt, dass der Dispo-Bestand erheblich gesunken sei, was sich an der hohen Stimmbeteiligung und Präsenz habe ablesen

lassen. Bei brisanten Generalversammlungen werden Aktien erfahrungsgemäss eingetragen.

Professor Peter Kunz gab zu bedenken, dass es das gute Recht des Aktionärs sei, nicht an eine Generalversammlung zu gehen bzw. sein Stimmrecht nicht wahrzunehmen. Ihn motivieren zu wollen oder gar zu bestrafen, in dem er die Dividende nur bekomme, wenn er stimme, gehe am Thema vorbei. Man müsse damit leben, dass ein Aktionär sich lediglich beteiligen wolle, in der Hoffnung, der Kurs steige oder weil er eine Dividende wolle. Die Abschaffung der Präsenzquoten habe dieses Problem korrigiert. Mit allen weiteren Versuchen, die Stimmbeteiligung zu erhöhen, werde in seinen Augen eher «Heimatschutz der Publikumsgesellschaften» betrieben denn die Aktionärsdemokratie gefördert. Dahinter stehe eine übertriebene Angst vor Übernahmen aus dem Ausland. So lange ein Aktionär in der Schweiz machen könne, was er wolle, und er keine Treuepflichten habe, solle man ihn auch nicht zwingen, mittels einem Nominee-Modell aktiv zu werden.

Im vorliegenden indirekten Gegenvorschlag ist das Nominee-Modell nicht enthalten. **Meinrad Vetter**, der das Nominee-Modell verteidigt, sah es aufgrund des Zeitplans als wenig wahrscheinlich an, dass es zu einem späteren Zeitpunkt noch aufgenommen wird. Erstes Ziel müsse es sein, den indirekten Gegenvorschlag durchzubringen, damit die Initiative Minder zurückgezogen werde und das Ganze so in Kraft trete, bevor man sich an den Rest der Aktienrechtsreform mache, wo es dann eventuell nochmals behandelt werde. Es müsse sich aber zeigen, ob es dannzumal noch opportun sei.

Ziel des Nominee-Modells sei es nicht gewesen, administrative Kosten zu verursachen, sondern die Dispo-Bestände zum Verschwinden zu bringen und zu verhindern, dass Minderheitsaktionäre bestimmend werden können, erläuterte Meinrad Vetter. **Ines Pöschel** zweifelt allerdings, ob das Modell mehr Transparenz und mehr Stimmen bringt. Mit dem Nominee-Modell erhalte das Unternehmen keinen näheren Zugang zum Aktionär, dieser bleibe im Hintergrund. Im Gegenteil sei zu befürchten, dass immer mehr Aktionäre dazu übergehen, nicht mehr sich selbst direkt, sondern die Verwahrungsstelle eintragen zu lassen, da diese sogar den Geschäftsbericht liefere. Wolle der Aktionär aktiv werden, tue er dies – ob nun direkt oder durch eine Verwahrungsstelle. Automatisch aktiver werde er aber nicht. In diesem Sinne bezeichnete Ines Pöschel das Nominee-Modell als «Mogelpackung», um ein Problem zu lösen, dass gar kein so grosses sei.

Tobias Häckermann teilte die Ansicht von Ines Pöschel, dass nicht der Dispo-Bestand, sondern das Fernbleiben eingetragener Aktionäre das Problem sei. Nur weil die Verwahrungsstelle eingetragen werde, veranlasse das den Aktionär noch nicht, seine Stimme abzugeben. Dagegen mache es sicher Sinn, es den Aktionären, die an der Generalversammlung teilnehmen wollen, unter Einsatz elektronischer Hilfsmittel möglichst einfach zu machen.

Umstrittener Fortschritt durch elektronische Fernabstimmung

Die Minder-Initiative fordert die Einführung einer elektronischen Fernabstimmung.

economiesuisse gehe gemäss **Meinrad Vetter** davon aus, dass Thomas Minder damit Aktionären die Teilnahme an der Generalversammlung erleichtern möchte und

begrüsse die Stossrichtung grundsätzlich, auch wenn daran noch etwas zu feilen sei – vorausgesetzt, es sei technisch machbar, zuverlässig und als Option möglich.

Bevor eine Antwort auf die Frage möglich sei, ob die elektronische Fernabstimmung Option oder Pflicht sei, müsse technisch wie staatsrechtlich geklärt werden, wie dies überhaupt umgesetzt werden solle, warf **Professor Peter Kunz** ein. So stelle sich die Frage, ob die Verwaltungsräte der knapp 400 Publikumsgesellschaften in der Schweiz, darunter viele KMU, ins Gefängnis müssten, wenn sie die komplizierte elektronische Generalversammlung nicht anbieten. Vor diesem Hintergrund sei er überzeugt, dass der Bundesrat diese Bestimmung in seiner Verordnung optional machen werde.

Ines Pöschel hielt dagegen, dass man die elektronische Vollmacht und die elektronische Fernabstimmung zwar als Nebensache, Selbstverständlichkeit, Modernisierung oder Quantensprung abtun könne. Die entsprechenden Bestimmungen seien aber seit dem ersten Entwurf weder verändert noch diskutiert worden, obschon sie vermutlich kaum jemand im Detail verstanden habe. Da sie aber zu den ersten gehören könnten, die in Kraft treten, lohne es sich, genauer hinzuschauen. Denn dann komme man zum Schluss, dass es gegenüber den geltenden Bestimmungen zu einer Verschärfung komme.

Gemäss Artikel 14 OR sei es bereits heute möglich, eine Vollmacht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu unterschreiben, sofern sie der Verwaltungsrat entgegennehme. Damit die Gesellschaft ein Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur entgegennehmen könne, brauche es eine gewisse Vorleistung seitens der Gesellschaft. Ebenso wäre es heute schon möglich, elektronisch zur Generalversammlung einzuladen, wenn die Gesellschaft über die E-Mail-Adresse des Aktionärs verfüge, und über dessen Einverständnis, sie für diese Zwecke zu nutzen.

Grundsätzlich führe der Einsatz elektronischer Mittel an der Generalversammlung unbestritten zu einer Vereinfachung für alle Beteiligten. Dies gelte insbesondere für all diejenigen, die aus Zeit-, Kosten oder Distanzgründen nicht an die Generalversammlung kommen, was auf 70% der Aktionäre zutreffen dürfte, zeigte sich Ines Pöschel überzeugt. Die Elektronisierung würde den Meinungsbildungsprozess zweifelsohne erleichtern und verbessern. Andererseits mache es gewisse Aspekte erheblich schwieriger. Ines Pöschel geht davon aus, dass die rein virtuelle Generalversammlung in dieser Form kaum stattfinden werde. Abgesehen von technischen Hürden sei auch kaum davon auszugehen, dass jeder Aktionär seine Zustimmung dazu geben würde, was dazu Voraussetzung wäre. Von daher eigne sie sich nur für ganze kleine Firmen und die werden wiederum den grossen Aufwand scheuen.

Ines Pöschel hofft, dass sich die Hürden, die für das direkte Abstimmen in einer Generalversammlung via Internet eingebaut worden seien, noch uminterpretieren lassen, wenn der Gesetzgeber nicht schon gewisse Korrekturen anbringe. Die beidseitige Übertragung in Ton und Bild und das aktiv Mitwirken der Aktionäre von aussen werde die meisten Verwaltungsräte abschrecken, dies überhaupt zu ermöglichen. Mache man sich einen Eindruck vom ausfälligen Umgangston, der in manchen Finanzchats herrsche, lasse sich erahnen, was da auf Gesellschaften zukomme, und das könne kaum wünschenswert sein. Dementsprechend würden sich

wohl auch kaum Gesellschaften finden, die den direkten elektronischen Zugriff in die Generalversammlung zulassen. Damit trete das Modell des Indirect Voting in den Vordergrund.

Tobias Häckermann wies ebenfalls darauf hin, dass es im Rahmen des Indirect Voting neben der elektronischen Einladung und der elektronischen Unterzeichnung der Vollmacht technisch auch heute schon möglich wäre, Weisungen elektronisch zu erteilen und diese bis zum Weisungsänderungsschluss vor oder an der Generalversammlung noch zu ändern. Überdies könne der Aktionär die Generalversammlung via Webcast verfolgen. Vor diesem Hintergrund stelle sich die Frage, was die Aktienrechtsrevision in diesen Punkten noch bringe, zumal die neue Regelung das Direct Voting tendenziell schwieriger mache. So stelle sich die Frage, bis wohin eine Gesellschaft eine Übertragung technisch zu gewährleisten habe, ob nur bis zum eigenen Rechenzentrum, bis und mit zum eigenen Hosting, bis und mit zum Service Provider des Aktionärs oder gar bis und mit zu dessen Computer. Technisch gesehen sei das Direct Voting grundsätzlich möglich, berge aber erhebliche Risiken, wenn eine Generalversammlung beispielsweise wegen technischen Versagens wiederholt werden müsse. Beim Indirect Voting gehe es dagegen lediglich darum, ob die Stimmen gegenüber der Gesellschaft vom Vertreter richtig und gültig abgegeben worden seien. Der Einsatz elektronischer Hilfsmittel zwischen dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter und dem Aktionär sei zulässig und heute schon möglich.

Abschliessend kam es zu einer regen Publikumsdiskussion unter Beteiligung von Gästen wie Professor Rolf Watter, Silvan Jampen als Vertreter von SwissHoldings und Herbert Wohlmann als früherem General Counsel von Clariant.