

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

### **«Die Generalversammlung in der Zukunft»**

Referat Prof. Dr. Peter V. Kunz

Leiter des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Bern

### **Einleitende Worte zum Aktienrecht und der laufenden Revision**

Das Aktienrecht in der Schweiz hat Tradition. Nach der Inkraftsetzung 1883 wurde es 1936 zum ersten Mal total revidiert, 1991 zum zweiten Mal. Nun kommt es bereits 15 Jahre nach der letzten grösseren Revision zu einer weiteren Totalrevision. Die aktuelle Aktienrechtsrevision will die Corporate Governance als grosses Dach verstärken. In die Revision ist Vieles eingeflossen, was allgemein gültig ist, sich aber auf die Struktur und die verschiedenen Organe einer Aktiengesellschaft besonders auswirken wird. Bis zum Inkrafttreten der aktuellen Revision kann es jedoch im schlimmsten Fall nochmals 25 bis 30 Jahre gehen. Für etliche Änderungen und eine unübersichtliche Situation hat in den letzten zwei Jahren die Minder-Initiative gesorgt. Ausserdem wurden verschiedene Aspekte in der Rechnungslegung abgespalten, ebenso wie Spezialthemen in der Publikumsgesellschaft. Der Ausgang der Revision ist zum heutigen Zeitpunkt ungewiss.

### **Vorbemerkungen zur Bedeutung der Generalversammlung**

Die Generalversammlung ist zwar laut Gesetz das oberste Organ. Es ist aber unbestritten, dass den verschiedenen Organen, d.h. der Generalversammlung, dem Verwaltungsrat und der Revisionsstelle, klare Aufgabenbereiche zugeteilt wurden, bei denen sie sich auch gegenseitig beschränken sollen. Somit hat die Generalversammlung keine absolute Freiheit, sondern ist Teil eines ausbalancierten Systems. Die Generalversammlung ist und bleibt Diskussions- und Beschlussorgan und zukünftig vielleicht auch vermehrt Konsultativorgan.

An der Generalversammlung können die Aktionäre Fragen an den Verwaltungsrat stellen, dürfen Antworten dazu erwarten und können Anträge stellen. Juristisch ist dieser Bereich kaum erschlossen. Hier ist die Kompetenz des Vorsitzenden der Generalversammlung gefragt, geschickt mit der Frage der Redezeiten und möglichen ausfälligen Äusserungen einzelner Votanten umzugehen.

Aufgrund der erheblichen Änderungen bei der institutionellen Stimmrechtsvertretung wird sich auch die Beschlussfassung stark wandeln. Dies trifft insbesondere die Art des Stimmzählens. Sind heute 100 Stimmen an einer Generalversammlung vertreten, wird auf dieser Basis das Stimmenmehr festgelegt. Unabhängig davon, ob der Aktionär bei einem Traktandum nicht abgestimmt hat, weil er sich der Stimme enthalten hat oder weil er gerade nicht am Platz war: Seine Stimme war bislang vertreten. Wer nicht Ja stimmte, wurde automatisch zu den Nein-Stimmen gezählt. Zukünftig sind nur noch die tatsächlich abgegebenen Stimmen relevant. Ist ein Aktionär also gerade nicht am Platz, werden seine Stimmen nicht mitgezählt.

Dadurch wird die Dienstleistung des elektronischen Stimmzählens entsprechend wichtiger. Was den Bereich der Generalversammlung als Konsultativorgan anbelangt, besteht keine Regelung bzw. wird höchstens hinsichtlich der Vergütung geregelt.

### **Die Zukunft der Generalversammlung liegt in der Elektronisierung**

Die Elektronisierung der Generalversammlung ist ein wichtiges Anliegen der aktuellen Revision. Als der Vorentwurf vor fünf Jahren verlangte, dass der Geschäfts- und der Revisionsbericht beim Handelsregisteramt einzutragen danach auf elektronischem Weg zu veröffentlichen seien, stiess dies noch auf heftige Kritik. Heute ist es für einen Grossteil der Publikumsgesellschaften selbstverständlich, solche Dokumente auf ihrer Homepage aufzuschalten.

Laut Gesetzesentwurf, den der Ständerat abgesegnet hat und der jetzt im Nationalrat behandelt wird, müssen Gesellschaften, die elektronische Medien bei der Einberufung und Durchführung der Generalversammlung einsetzen wollen, dies in den Statuten so vorsehen. Bis anhin war dies nicht notwendig, derweil an den Generalversammlungen heute bereits Vieles elektronisch abläuft: die Eingangskontrollen, das Televoting, das Auszählen und ebenso die Webcast-Übertragung der Generalversammlung.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob zukünftig kein Televoting mehr durchgeführt werden darf, wenn die Statuten nicht gesetzeskonform den Einsatz elektronischer Medien ausdrücklich vorsehen. Auch wenn sich diese Frage noch nicht beantworten lässt, besteht bei den Publikumsgesellschaften hinsichtlich der Frage, wie sie die Generalversammlung durchführen möchte, dennoch ein erheblicher Handlungsbedarf. So sind die Gesellschaften gut beraten, sich vor Inkrafttreten des neuen Aktienrechts statutarisch abzusichern, zumal es sich bei der vorgesehenen Regelung um einen so genannt bedingt notwendigen Statuteninhalt handelt, wo nur gilt, was in den Statuten vermerkt ist.

Bei der Einberufung der Generalversammlung war es nach geltender Praxis umstritten, ob elektronische Medien eingesetzt werden dürfen oder nicht. Die neue Bestimmung sieht nun vor, dass der Verwaltungsrat dies durch die Statuten dementsprechend absichern kann, womit eine Rechtsgrundlage für diese Thematik geschaffen wird. Konkret heisst es dort, dass dem Aktionär mit dessen Zustimmung die Einberufung und weitere Unterlagen elektronisch zugestellt werden dürfen. Die Lehre diskutiert momentan, was «Zustimmung» heisst und was es heisst, wenn diese Zustimmung nicht vorliegt.

Aus praxisorientierter Sicht liesse sich argumentieren, dass ein Aktionär mit der elektronischen Einberufung einverstanden ist, wenn er auf dem Eintragungsgesuch seine Fax- oder E-Mail-Adresse angibt. Empfehlenswert ist es, dass Publikumsgesellschaften explizit eine Zustimmung verlangen, um sicher zu sein, dass sie die Einberufung elektronisch an diese Adresse zustellen können. Andererseits stellt sich die Frage, was geschieht, wenn der Aktionär, welcher der Zustellung der Unterlagen

an seine geschäftliche E-Mail-Adresse zugestimmt hat, die Stelle wechselt. Ist es an ihm, die Gesellschaft über seine neue E-Mail-Adresse zu informieren? Oder ist es an der Gesellschaft, die neue Adresse abzuklären? Dieselbe Frage stellt sich, wenn ein Aktionär den Wohnsitz wechselt und ihm deshalb die Unterlagen nicht mehr zugestellt werden können. Hier besteht noch Klärungsbedarf.

Offene Fragen bestehen auch hinsichtlich der Vollmachten. Ein Grossteil der Aktionäre stimmt nach wie vor mittels Vollmachten ab, lässt also seine Stimmen an der Generalversammlung vertreten. Will eine Gesellschaft möglichst viel Aktienkapital an der Generalversammlung vertreten haben, war immer die Idee, es den Aktionären möglichst einfach zu machen, sich vertreten zu lassen. Zukünftig kann der Verwaltungsrat vorsehen, dass der Aktionär die Vollmacht elektronisch erteilt. Allerdings verlangt der aktuelle Vorschlag für eine Regelung eine sehr strenge Vollmacht, die qualifizierte elektronische Signatur. Wenn allerdings die Stellvertretung tatsächlich erleichtert werden soll, müsste aber eigentlich jede elektronische Vollmacht genügen und nicht nur die sogenannt qualifizierte. Nach der Generalversammlung kommt schliesslich ein weiteres elektronisches Medium zum Einsatz, das Protokoll. Die Protokollführung verändert sich zwar nicht, zukünftig muss aber das Protokoll elektronisch zur Verfügung gestellt werden.

Der sicherlich interessanteste Teil wird in Zukunft die Internet-Generalversammlung sein, also eine Generalversammlung, die vor Ort stattfindet und in die sich Externe einschalten können. Basis ist wiederum eine statutarische Grundlage. Notwendig sind überdies elektronische Medien, welche die Teilnahme sicherstellen können. Konkret müssen Voten übertragen werden können, um die gegenseitige Kommunikation zu ermöglichen. Dies ist zumindest eine Relativierung des Unmittelbarkeitsprinzips.

Was passiert jedoch, wenn bei der Übertragung technisch etwas nicht klappt? Was macht der Aktionär, der an der Internet-Generalversammlung teilnimmt, wenn das Bild verschwindet oder er zwar das Bild empfängt, aber nichts hört? Oder er hört die Generalversammlung noch, aber sie ihn nicht? Und welche Folgen haben solche technischen Probleme? Die entsprechende Regelung besagt, dass die Generalversammlung wiederholt werden muss, wenn sie aufgrund technischer Probleme nicht nach Massgabe der Gesetze oder Statuten durchgeführt werden kann.

Diese Regelung bietet Stoff für Gutachten, Bücher und Prozesse. Denn unklar ist nur schon, was «technische Probleme» sind, oder was es heisst, dass die Generalversammlung nicht durchgeführt werden kann. Stellt der Versammlungsleiter zum Beispiel fest, dass hundert Aktionäre keinen Zugang zum Internet mehr haben, kann er entsprechend orientieren und die Generalversammlung abbrechen. Aber was ist, wenn er dies nicht merkt? Kann ein Aktionär, der bei einem Traktandum aus technischen Gründen nicht dabei war, verlangen, dass die Generalversammlung wiederholt wird? Wie ist das Verhältnis zur Anfechtungsklage?

Diesbezüglich sind noch viele Fragen offen. Aber es kann sicher nicht das Problem der Generalversammlung sein, wenn es der Aktionär in seinem Bereich nicht schafft, eine Internetverbindung aufzubauen. Zu bedenken gilt es auch den enormen administrativen Aufwand und die Kosten, die entstehen, wenn eine Generalversammlung wiederholt werden muss. Das kann nicht das Interesse des Gesetzgebers sein.

### **Was gegen das Nominee-Modell spricht**

Das Nominee-Modell soll im Prinzip das Problem der Dispo-Aktie lösen, damit Gesellschaften eine möglichst grosse Beteiligung der Aktionäre sicherstellen können. Die Dispo-Aktien stellen allerdings höchstens für Publikumsgesellschaften ein Problem dar, die mit ihren Aktionären kommunizieren wollen. Solange jedoch das Prinzip der Anonymität besteht, ist es jedem Aktionär überlassen, sich respektive seine Bank oder Verwahrungsstelle eintragen zu lassen. Ausserdem scheint die Regelung verhindern zu wollen, dass Übernahmen stattfinden. Da die Schweiz keine Präsenzquoten mehr kennt, macht das Nominee-Modell keinen Sinn und ist auch der falsche Ansatz, um die Zielgesellschaft zu schützen.

### **Zwei Lücken in der Aktienrechtsrevision**

Während das Nominee-Modell nicht in die Aktienrechtsrevision gehört, wurden zumindest zwei Regelungen nicht berücksichtigt. Nach wie vor nicht geregelt sind die Konsultativabstimmungen. Der einzige Themenbereich, über den konsultativ abgestimmt werden soll, ist das Nebenthema der Vergütungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung. Ebenfalls nicht aufgenommen wurde die Zirkularbeschlussfassung. Es ist nicht einzusehen, warum die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft nicht schriftlich abstimmen können sollte. Denn bei einer virtuellen Generalversammlung dürfte die Präsenz nicht wesentlich höher sei als bei einem Zirkularbeschluss. Bei allen anderen Gesellschaften in der Schweiz ausser der Aktiengesellschaft ist der Zirkularbeschluss unproblematisch. Der Bundesrat will ihn aber nicht, obschon im europäischen Recht Usus ist.