Aktienrechtsrevision: Persönliche Mitgliedschaftsrechte

21.04.2021

Dieses Legal Update ist Teil einer Reihe, mit welcher die für Praktiker relevanten Änderungen zum Aktienrecht in kondensierter Form dargestellt werden. Bereits publizierte Legal Updates finden Sie auf unserer Website unter Aktienrechtsrevision 2020. Neue Legal Updates zum Thema Aktienrechtsreform werden regelmässig an unsere Newsletter-Subscriber verschickt und auf unserer Website publiziert.

Pestalozzi Rechtsanwälte AG
Feldeggstrasse 4
CH-8008 Zürich
T +41 44 217 91 11
zrh@pestalozzilaw.com

Pestalozzi Avocats SA
Cours de Rive 13
CH-1204 Genève
T +41 22 999 96 00
gva@pestalozzilaw.com

pestalozzilaw.com

Übersicht

Mit der umfassenden Aktienrechtsrevision, die im Laufe des Jahres 2023 in Kraft treten soll, werden die persönlichen Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre in diversen Bereichen angepasst:

- **Die Stimmrechtsvertretung wird generell strenger geregelt. So darf der Kreis der Vertreter nur noch in den Statuten nichtkotierter Gesellschaften auf andere Aktionäre beschränkt werden. Bei mangelnder Weisung durch den vertretenen Aktionär müssen sich nicht nur der unabhängige Stimmrechtsvertreter, sondern auch die (nur noch bei nichtkotierten Gesellschaften zulässigen) Organ- und Depotstimmrechtsvertreter der Stimme enthalten.**
- **Für kotierte Gesellschaften wird eine beschränkte Vertraulichkeit der Stimmrechtsweisungen vorgesehen.**
- **Aktionäre von nichtkotierten Gesellschaften können ihr Auskunftsrecht künftig auch ausserhalb der Generalversammlung geltend machen. Das Einsichtsrecht gilt künftig nur noch für Aktionäre, welche mehr als 5% der der Stimmen oder des Aktienkapitals vertreten.**
- **Der Zugang zur Sonderuntersuchung, wie die Sonderprüfung zukünftig heisst, wird im revidierten Recht etwas vereinfacht.**
- **Neu wird die Möglichkeit der Einführung einer statutarischen Schiedsklausel ausdrücklich gesetzlich vorgesehen; in einem solchen Fall können gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht in der Schweiz beurteilt werden.**

Einleitung

Das schweizerische Parlament hat am 19. Juni 2020 den endgültigen Text zur Aktienrechtsrevision verabschiedet. Das Inkrafttreten der gesamten Revision ist gemäss gegenwärtiger Einschätzung des Bundesamtes für Justiz erst im Jahr 2023 zu erwarten. Durch diese umfassende Revision, werden unter anderem die persönlichen Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre angepasst. Nachfolgend werden die entsprechenden Änderungen zusammengefasst.

Stimmrechtsvertretung

Die Vertretung bei der Ausübung der persönlichen Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre wird in Art. 689 ff. nOR neu geregelt.

Bisher konnten alle Gesellschaften in den Statuten vorsehen, dass allein andere Aktionäre der Gesellschaft als Vertreter ernannt werden dürfen; von dieser Ermächtigung haben bislang aber

meist nur kleinere, personenbezogene Gesellschaften Gebrauch gemacht. Art. 689d Abs. 1 nOR erlaubt diese Einschränkung des Kreises möglicher Vertreter künftig nur noch in den Statuten von nichtkotierten Gesellschaften.

Wer eine Inhaberaktie aufgrund einer Verpfändung, Hinterlegung oder leihweisen Überlassung besitzt, darf gemäss Art. 689a Abs. 3 nOR die Mitgliedschaftsrechte nur ausüben, wenn er vom Aktionär dazu schriftlich bevollmächtigt ist.

In Art. 689b nOR wird die Organstimmrechtsvertretung und die Depotstimmrechtsvertretung bei kotierten Gesellschaften generell verboten. Unabhängige Stimmrechtsvertreter und (bei nichtkotierten Gesellschaften weiterhin zulässige) Organstimmrechtsvertreter bzw. Depotstimmrechtsvertreter, die keine Weisungen erhalten haben, müssen sich neu der Stimme enthalten (Art. 689b Abs. 3 und Art. 689e Abs. 2 nOR). Gemäss bisherigem Recht mussten Depotstimmrechtsvertreter in einem solchen Fall gemäss den Anträgen des Verwaltungsrates stimmen (Art. 689d Abs. 2 OR).

Neu wird ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Unabhängigkeit des unabhängigen Stimmrechtsvertreters weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein darf (Art. 689b Abs. 4 nOR). Dabei richtet sich die Unabhängigkeit nach den Vorschriften zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle bei der ordentlichen Revision (Art. 728 Abs. 2 – 6 nOR).

Gemäss Art. 689c Abs. 5 nOR hat der unabhängige Stimmrechtsvertreter einer kotierten Gesellschaft die Weisungen der einzelnen Aktionäre (nicht aber die Tatsache der Bevollmächtigung) bis zum Beginn der Generalversammlung vertraulich zu behandeln.

Neu wird für kotierte Gesellschaften ausdrücklich vorgesehen, dass deren Aktionäre Vollmachten und Weisungen elektronisch erteilen können (Art. 689c Abs. 6 nOR).

Grundsätzlich üben die Aktionäre ihr Stimmrecht in der Generalversammlung nach Verhältnis des gesamten Nennwerts der ihnen gehörenden Aktien aus. Als Ausnahme von diesem Grundsatz sieht das heutige Recht in Art. 692 Abs. 3 OR vor, dass bei der Herabsetzung des Nennwertes der Aktien im Fall einer Sanierung der Gesellschaft das Stimmrecht dem ursprünglichen Nennwert entsprechend beibehalten werden kann; diese Ausnahme wird mit dem neuen Recht aufgehoben.

Recht auf Auskunft und Einsicht

Gemäss Art. 697 nOR können Aktionäre, welche mindestens 10 Prozent der Stimmrechte oder des Aktienkapitals auf sich vereinen, ihr Auskunftsrecht neu auch ausserhalb der Generalversammlung geltend machen. Allerdings gilt diese Erweiterung des Auskunftsrechts ausserhalb der Generalversammlung nur bei nichtkotierten Gesellschaften. Der Verwaltungsrat hat das Auskunftsgesuch innert vier Monaten zu beantworten (Art. 697 Abs. 3 nOR). Zur Wahrung der Gleichbehandlung müssen die Antworten des Verwaltungsrats allen Aktionären zur Verfügung gestellt werden, spätestens durch Auflage zur Einsicht an der nächsten Generalversammlung.

Eine allfällige Verweigerung eines Auskunftsgesuchs muss schriftlich begründet werden und darf nur erfolgen, wenn die Auskunft für die Ausübung der Aktionärsrechte nicht erforderlich

ist, oder wenn Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden (Art. 697 Abs. 4 nOR).

Das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher und Akten kann neu nur noch von Aktionären ausgeübt werden, welche mehr als 5 Prozent der Stimmen oder des Aktienkapitals vertreten (Art. 697a nOR). Dabei ist ausdrücklich vorgesehen, dass bei der Einsichtnahme Notizen angefertigt werden dürfen. Den Aktionären muss nur insoweit Einsicht gewährt werden, als dem keine Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft entgegenstehen. Neu entscheidet einzig der Verwaltungsrat über die Gewährung des Einsichtsrechts und nicht die Generalversammlung. Eine Verweigerung der Einsicht ist gemäss Art. 697a nOR schriftlich zu begründen. In einem solchen Fall können die Gesuchsteller innert 30 Tagen das Gericht um Anordnung der Einsicht ersuchen (Art. 697b nOR).

Recht auf Einleitung einer Sonderuntersuchung

Die bisherige Sonderprüfung wird zur Sonderuntersuchung umbenannt. Sie wird in Art. 697c - 697hbis nOR geregelt.

Wie bisher kann an einer Generalversammlung die Sonderuntersuchung erst beantragt werden, nachdem das Auskunfts- oder Einsichtsrecht ausgeübt worden ist; zudem muss die Sonderuntersuchung zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sein.

Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so kann die Gesellschaft oder jeder Aktionär innert 30 Tagen dem Gericht beantragen, die Sachverständigen zu bezeichnen, welche die Sonderuntersuchung durchführen.

Lehnt die Generalversammlung den Antrag ab, so können gemäss Art. 697d Abs. 1 nOR Aktionäre von börsenkotierten Gesellschaften bei einem Schwellenwert von 5 Prozent bzw. Aktionäre von nichtkotierten Gesellschaften bei einem Schwellenwert von 10 Prozent beim Gericht die Anordnung einer Sonderuntersuchung verlangen. Nicht notwendig ist, dass der oder die gleiche/n Aktionär/e, welche/r das Auskunfts- oder Einsichtsrecht ausgeübt hat, auch die Sonderuntersuchung verlangt. Neu müssen die Gesuchsteller beim Gericht glaubhaft machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt haben und die Verletzung geeignet ist, die Gesellschaft oder ihre Aktionäre zu schädigen (Art. 697d Abs. 3 nOR); das ist insoweit eine Erleichterung, da bisher eine tatsächliche Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre glaubhaft gemacht werden musste und nicht nur die Eignung einer Rechtsverletzung zur Herbeiführung einer Schädigung. Laut Botschaft ist kein Grund ersichtlich, weshalb zugewartet werden soll, bis eine Schädigung tatsächlich eingetreten ist. Deshalb soll ein präventives Eingreifen zukünftig möglich sein.

Die ausdrückliche Erwähnung der Schriftlichkeit des Ergebnisses der Untersuchung in Art. 697g Abs. 1 nOR verändert materiell betrachtet nichts, da schon heute ein schriftlicher Bericht dem Gericht eingereicht werden muss (Art. 697e OR). Nicht mehr ausdrücklich erwähnt wird die Möglichkeit, mehrere Sachverständige einzusetzen, da dies als selbstverständlich angesehen wird.

Statutarische Schiedsklausel

Neu wird in Art. 697n nOR die Möglichkeit zur Einführung einer statutarischen Schiedsklausel ausdrücklich geregelt. Die Statuten schweizerischer Aktiengesellschaft können vorsehen, dass alle gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht in der Schweiz beurteilt werden. Falls die Statuten nichts anderes bestimmen, sind sowohl Organe der Gesellschaft, Mitglieder der Organe und Aktionäre an eine solche Klausel gebunden. Als gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten gelten unter anderem Beschlussmängelklagen, Verantwortlichkeitsklagen, Klagen zur Durchsetzung der Kapitalschutzbestimmungen, Klagen auf Auskunft und Einsicht, Klagen auf Einberufung einer Generalversammlung, etc. Die Statuten können diesen Anwendungsbereich beliebig reduzieren, eine Erweiterung des Anwendungsbereiches ist hingegen nicht möglich.

Gemäss Art. 697n Abs. 2 nOR gelten für das Schiedsverfahren die Bestimmungen des 3. Teils der Zivilprozessordnung. Das zwölfte Kapitel des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht ist nicht anwendbar. Somit sind bei Einführung einer statutarischen Schiedsklausel zwingend die Bestimmungen über die Binnenschiedsgerichtsbarkeit anwendbar. Des Weiteren können die Statuten die Einzelheiten des Schiedsverfahrens regeln und insbesondere auf eine Schiedsordnung verweisen. Beispielsweise kann somit auf die Swiss Rules, ICC Rules oder LCIA Rules verwiesen werden.

Weiter ist gemäss Art. 697n Abs. 3 nOR sicherzustellen, dass Personen, die von den Rechtswirkungen des Schiedsspruchs direkt betroffen sein können, über die Einleitung und die Beendigung des Verfahrens informiert werden und sich bei der Bestellung des Schiedsgerichts und als Intervenienten am Verfahren beteiligen können.

Bei der Einführung einer Schiedsklausel durch Statutenänderung bei einer bestehenden Gesellschaft sind die bestehenden Organe der Gesellschaft, die Mitglieder der Organe und die Aktionäre der Gesellschaft an die Schiedsklausel gebunden. Statutarische Schiedsklauseln werden demnach nicht nur für Gesellschaften relevant sein, die nach Inkrafttreten der Aktienrechtsrevision gegründet werden, sondern für alle Gesellschaften, bei denen eine solche Klausel in den Statuten neu eingeführt wird.

Mit der Aktienrechtsrevision wird die Möglichkeit der Einführung einer statutarischen Schiedsklausel nicht nur für die Aktiengesellschaft, sondern auch für die GmbH (Art. 797a nOR) und die Kommanditaktiengesellschaft durch den allgemeinen Verweis in Artikel 764 Abs. 2 nOR vorgesehen.

Autoren: Franz J. Kessler (Partner), Catherine Hörr (Associate), Odette Geldof (Junior Associate)

Keine Rechts- oder Steuerberatung

Dieses Legal Update gibt einen allgemeinen Überblick über die Rechtslage in der Schweiz und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Es stellt keine Rechts- oder Steuerberatung dar. Falls Sie Fragen zu diesem Legal Update haben oder Rechtsberatung hinsichtlich Ihrer Situation benötigen, wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei Pestalozzi Rechtsanwälte AG oder an eine der in diesem Legal Update erwähnten Kontaktpersonen.

© 2021 Pestalozzi Attorneys at Law Ltd. Alle Rechte vorbehalten.

Franz J. Kessler

Partner
Attorney at law, Dr. iur., LL.M.
Head Energy Law

Pestalozzi Attorneys at Law Ltd
Feldeggstrasse 4
8008 Zürich
Switzerland
T +41 44 217 93 42
franz.j.kessler@pestalozzilaw.com



Severin Roelli

Partner
Attorney at law, LL.M.

Pestalozzi Attorneys at Law Ltd
Feldeggstrasse 4
8008 Zürich
Switzerland
T +41 44 217 92 68
severin.roelli@pestalozzilaw.com

