

Update

Newsflash Dezember 2014

Revision des Aktienrechts

Am 28. November 2014 präsentierte der Bundesrat einen Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts und eröffnete die Vernehmlassung dazu. Die Hauptpunkte der Vorlage sind:

- > Überführung der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (**VegüV**) in das Obligationenrecht mit punktuellen Verschärfungen (z.B. Verbot prospektiver Say-on-Pay-Abstimmungen und von Entschädigungen für Konkurrenzverbote über 12 Monaten).
- > Einführung einer Ziel-Geschlechterquote von 30% im Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung für bedeutende börsenkotierte Unternehmen mit *comply or explain*-Ansatz.
- > Einführung einer Offenlegungspflicht für Zahlungen an staatliche Stellen für bedeutende Rohstoffförderungsunternehmen.
- > Zahlreiche Änderungen im «traditionellen» Aktienrecht wie z.B. Ermöglichung eines auf Fremdwährung lautenden Aktienkapitals, Einführung eines Mindest-Nennwerts pro Aktie unter einem Rappen, Schaffung eines «Kapitalbands», womit die Flexibilität in der Eigenkapitalausstattung erhöht werden soll, Regelung der Voraussetzungen für die Rückführung von Kapitalreserven und für Zwischendividenden sowie Stärkung der Aktionärsrechte und Aktionärsklagen im Sinne einer verbesserten Corporate Governance.

Die Vernehmlassung ist bis zum 15. März 2015 angesetzt. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist unsicher, jedenfalls aber nicht vor 2017 zu erwarten. Ungeachtet dessen sollten namentlich börsenkotierte Unternehmen den Erlass in ihren Planungen bereits mitberücksichtigen.

Nachdem der Bundesrat bereits 2007 einen Entwurf für eine Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts verabschiedet und in die Parlamentsberatung gegeben hatte, wurde der Teil zum Rechnungslegungsrecht von der Vorlage abgespalten, separat behandelt und auf 2013 in Kraft gesetzt. Die Beratung des Aktienrechtsteils dagegen stockte und mit der Annahme der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» (Minder-Initiative) am 3. März 2013 rückte das Thema der Vergütungen ins Zentrum des Gesetzgebungsprozesses. Die zur Umsetzung der Minder-Initiative erlassene und seit dem 1. Januar 2014 in Kraft stehende Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (**VegüV**) muss nun in formelles Gesetzesrecht überführt werden. Vor diesem Hintergrund ist der hier vorgestellte Vorentwurf zu einer Änderung des Aktienrechts (**Vorentwurf** oder **VE**) zu sehen.

Der Vorentwurf wird begleitet von einem erläuternden Bericht (**Erläuterungsbericht**). Die Vernehmlassung soll bis am 15. März 2015 dauern.

Der Vorentwurf lässt sich thematisch grob in **drei Themenkreise** einteilen: erstens Vergütungsrecht, d.h. im Wesentlichen die Überführung der VegüV in das Obligationenrecht (**OR**) und andere Bundesgesetze, zweitens neue Vorschläge zu einer Geschlechterquote und Offenlegungspflichten im Rohstoffsektor (welche eigentlich inhaltlich nicht zum Aktienrecht gehören, aber gleichwohl Gegenstand der Vorlage sind) und drittens Änderungen im «traditionellen» Aktienrecht, die zum Teil schon im Entwurf von 2007 enthalten waren und vor allem die Bereiche Kapital und Reserven, Corporate Governance und Sanierungsrecht der AG betreffen.

I. Say on Pay und übriges Vergütungsrecht

Die Vorlage soll die als Übergangslösung erlassene VegüV ablösen. Die Bestimmungen der VegüV wurden zum grossen Teil übernommen, doch bringt der Vorentwurf gewisse Verschärfungen. Die wichtigsten Unterschiede können wie folgt zusammengefasst werden:

- > **Prospektive Abstimmungen** der Generalversammlung (sog. Budgetabstimmung) **über variable Vergütungen** sollen **nicht mehr zulässig** sein. Über Boni und andere variable Vergütungen soll erst nach Vorliegen der Jahresrechnung beschlossen werden. Ob die Gesellschaft zusätzlich zur prospektiven Abstimmung eine Konsultativabstimmung über den Vergütungsbericht durchführt, ist unerheblich. Sollte die Regelung so in Kraft treten, müssten die nicht wenigen Gesellschaften, die sich für ein prospektives Modell der Vergütungsabstimmungen entschieden haben, ihre Statuten und ihr Genehmigungsverfahren anpassen.
- > Die Statuten müssen zwingend ein **maximales Verhältnis der fixen Vergütung zur Gesamtvergütung** für Verwaltungsrat (VR) und Geschäftsleitung (GL) festlegen. Eine solche Regel ist weder durch die Minder-Initiative, noch durch die VegüV vorgegeben.
- > **Antrittsprämien** zum Stellenantritt sind nur zulässig, wenn sie einen mit dem Stellenwechsel verbundenen «klar nachweisbaren finanziellen Nachteil» ausgleichen.
- > Entschädigungen für **Konkurrenzverbote** dürfen nur geleistet werden, wenn das Konkurrenzverbot geschäftsmässig begründet und die Leistung marktüblich ist. Konkurrenzverbote **über 12 Monate** gelten als nicht geschäftsmässig begründet, was ihre Entschädigung ausschliesst. Sollte diese Regelung Gesetz werden, so müssten die Gesellschaften, deren Statuten Entschädigungen für längere Konkurrenzverbote vorsehen, Statutenänderungen vornehmen.
- > Nicht marktübliche **Vergütungen** im Zusammenhang mit einer **früheren Tätigkeit** als Organ der Gesellschaft sind ebenfalls unzulässig. Unter der VegüV sind diese lediglich offenlegungspflichtig, sofern sie nicht unter einen anderen Verbotstatbestand (z.B. als unzulässige Abgangsentschädigung) fallen.
- > Für die statutarisch zu regelnde **Höchstzahl externer Mandate** von VR- und GL-Mitgliedern sollen in Zukunft sämtliche Mandate «in vergleichbaren Funktionen bei Unternehmen mit wirtschaftlichem Zweck» erfasst werden. Damit werden auch externe GL-Mandate erfasst, welche unter der VegüV nicht

unter die Höchstzahl fallen. Bezüglich Mandate in Stiftungen und Vereinen dürfte es darauf ankommen, ob diese als «Unternehmen mit wirtschaftlichem Zweck» qualifizieren, was meist zu verneinen sein wird. Die externen Mandate sollen im Vergütungsbericht offen gelegt werden.

- > Im **Vergütungsbericht** müssen gemäss dem Vorentwurf die auf jedes VR- und GL-Mitglied individuell entfallenden Beträge an empfangenen Vergütungen aufgeführt werden. Die VegüV sieht für die GL dagegen nur den Gesamtbetrag und den höchsten auf ein Mitglied entfallenden Betrag vor.

II. Geschlechterquote und Offenlegungspflichten für Rohstoffunternehmen

Der Vorentwurf sieht einen **Richtwert von 30%** für die Vertretung beider Geschlechter im VR und in der GL von bedeutenden börsenkotierten Gesellschaften vor. Erfasst sind börsenkotierte Gesellschaften, welche die Schwellenwerte der ordentlichen Revision überschreiten (was bei börsenkotierten Gesellschaften in der Regel der Fall ist). Falls diese Gesellschaften den 30%-Richtwert für die Vertretung beider Geschlechter nach einer **Übergangsfrist von fünf Jahren** nicht erreichen, müssen sie im Vergütungsbericht die Gründe dafür anführen und die Massnahmen zur Förderung der Geschlechterdiversität in ihren Organen erläutern. Damit geht der Vorentwurf weiter als der revidierte Swiss Code of Best Practice, der zwar eine Vertretung beider Geschlechter im VR empfiehlt, nicht aber eine zahlenmässige Quote verlangt.

Im Einklang mit den EU Richtlinien 2013/34 und 2013/50, welche auch **Offenlegungspflichten für Rohstoffunternehmen** vorsehen, verlangt der Vorentwurf von in der Rohstoffgewinnung tätigen Unternehmen, welche gesetzlich zur ordentlichen Revision verpflichtet sind, die Offenlegung von Zahlungen über CHF 120'000 an staatliche Stellen. Reine Rohstoffhandelsunternehmen sind davon nicht erfasst, doch wird der Bundesrat ermächtigt, im Rahmen eines internationalen Vorgehens den Anwendungsbereich auf Rohwarenhändler auszudehnen.

III. «Echte» aktienrechtliche Revisionspunkte

Die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich des traditionellen Aktienrechts betreffen die Kapitalstruktur, Massnahmen zur Verbesserung der Corporate Governance und Stärkungen der Aktionärsrechte und -klagen.

1. Kapital, Kapitaländerungen, Reserven und Ausschüttungen

Die vorgeschlagenen Änderungen umfassen insbesondere:

- > Das **Aktienkapital soll neu auch auf Fremdwährung lauten können**, was eine Reihe von Inkonsistenzen zwischen der Rechnungslegung (für deren Zwecke konvertible Fremdwährung erlaubt ist) und dem Aktienrecht löst, namentlich etwa im Bereich der Ausschüttungen.
- > Der **Mindestnennwert von einem Rappen wird abgeschafft**; Aktien sollen einen beliebig tiefen Nennwert über null haben dürfen. Dies kann z.B. Aktiensplits erleichtern. Teilliberierte Aktien werden ersatzlos abgeschafft und **Vollliberierung wird Pflicht**.
- > Die **Regeln über (beabsichtigte) Sachübernahmen**, welche bei Gründungen und Kapitalerhöhungen ein etwas umständliches Verfahren mit rechtlichen Fallstricken auslösten, sollen **abgeschafft** werden.
- > Einführung eines **«Kapitalbandes»**, d.h. einer Ermächtigung des VR auf max. fünf Jahre, das AK innerhalb zweier Sperrziffern zu erhöhen und herabzusetzen. Damit würden Kapitaländerungen flexibler und rascher möglich.
- > Die Regelung der **Reserven** wird mit dem Rechnungslegungsrecht harmonisiert und die Bildung und Verwendung von Reserven geklärt. Namentlich soll die **Rückzahlung von Kapitalreserven** (d.h. Agio und andere Aktionärsseinlagen über den Nennwert hinaus) an die Aktionäre in gewissem Mass zulässig sein, vorausgesetzt ein Prüfungsbericht liegt vor.
- > **Zwischendividenden** werden für revidierte Gesellschaften zulässig, sofern eine statutarische Grundlage besteht und eine geprüfte Zwischenbilanz vorliegt.
- > Gesellschaften sollen die Möglichkeit erhalten, Aktionären, die ihre Stimmrechte in der Generalversammlung (**GV**) ausüben, eine bis zu 20% höhere Dividende zu gewähren. Dies soll ermöglichen, das Problem der sog. **Dispoaktien** zu bekämpfen und einen Anreiz zur Stimmbeteiligung zu setzen. Von einem Nominee-Modell als möglicher Lösung des Dispoaktien-Problems wird abgesehen.
- > Die Behandlung **eigener Aktien** wird mit dem Rechnungslegungsrecht harmonisiert (Abzug eines dem Anschaffungswert entsprechenden Betrages vom Eigenkapital).
- > In nichtkотиerten Gesellschaften sollen Aktionäre auch ausserhalb der GV Fragen stellen dürfen und der VR wird verpflichtet, zweimal jährlich **Fragen von Aktionären** zu beantworten und an der GV über Vergütungen an den VR und die GL zu berichten.
- > Die Voraussetzungen für das Recht, eine **Sonderuntersuchung** zu verlangen, werden reduziert, indem der erforderliche Schwellenwert bei börsenkotierten Gesellschaften auf 3% gesenkt wird und die glaubhaft zu machenden Umstände etwas erleichtert werden.
- > Gewisse **Aktionärsklagen** auf Leistung an die Gesellschaft können auf Gesuch der Kläger **auf Kosten der Gesellschaft** geführt werden, falls die klagenden Aktionäre eine vorbestehende Beteiligung von 3% (bei börsenkotierten Gesellschaften) bzw. 10% (bei privaten Gesellschaften) halten und den Anspruch glaubhaften machen können.
- > Die Voraussetzungen der **Klage auf Rückerstattung** unrechtmässig bezogener Leistungen werden erleichtert, die Klage soll auch gegen nahestehende Personen von Aktionären und Organen geführt werden können und die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft soll für den Klageausgang unerheblich sein.
- > Für aktienrechtliche Streitigkeiten können verbindliche **Schiedsklauseln** in den Statuten vorgesehen werden.

3. Generalversammlung

Der Vorentwurf gewährt mehr Flexibilität bei der Organisation der GV, senkt die Schwellen für Aktionärsrechte und versucht, die Teilnahme am Prozess der Aktionärsdemokratie zu fördern:

- > Die Durchführung einer GV mit (rein) elektronischen Mitteln (**«Cyber-Generalversammlung»**) an mehreren Tagungsorten oder im Ausland soll ausdrücklich erlaubt werden.
- > Senkung des **Schwellenwerts** für das **Einberufungsrecht** auf 3% und für das **Traktandierungs- und das Antragsrecht** auf 0.25% (bei nicht börsenkotierten Gesellschaften 10% bzw. 2.5%).
- > Bei börsenkotierten Gesellschaften soll vor der GV ein **elektronisches Diskussionsforum** zur Verfügung stehen.

4. Sanierung und Insolvenz

Der Vorentwurf verlagert die Gewichtung im Bereich des aktienrechtlichen «Frühwarnsystems» bei drohender Insolvenz auf den Aspekt der Zahlungsunfähigkeit und

2. Aktionärsrechte und Aktionärsklagen

Die Aktionärsrechte und -klagen sollen gemäss dem Vorentwurf im Sinne einer verbesserten Corporate Governance verstärkt werden, was namentlich folgende vorgeschlagenen Änderungen umfasst:

enthält spezifischere Regeln über die Handlungspflichten des VR:

- > Bei begründeter **Besorgnis drohender Zahlungsunfähigkeit** innerhalb von 12 Monaten ist ein **Liquiditätsplan** zu erstellen und eine Beurteilung der wirtschaftlichen Lage vorzunehmen. Ergibt sich aus dem Liquiditätsplan, dass keine Zahlungsunfähigkeit droht, so ist der Liquiditätsplan von einem Revisor auf Plausibilität prüfen zu lassen. Ergibt sich hingegen eine drohende Zahlungsunfähigkeit oder bestätigt der Revisor die Plausibilität nicht, so ist eine GV einzuberufen und Sanierungsmassnahmen sind zu beantragen.
- > Die gleichen Handlungspflichten bestehen bei verschiedenen weiteren Warnindikatoren nämlich bei einem **Kapitalverlust** von 2/3, bei rascher **Verringerung des Eigenkapitals** und bei **drei aufeinanderfolgenden Jahresverlusten**.
- > Bei begründeter Besorgnis der **Überschuldung** besteht weiterhin die Pflicht zur Benachrichtigung des

Gerichts, doch kann der Gang zum Richter ausser durch Rangrücktritte von Gläubigern auch bei begründeter **Aussicht auf Sanierung** innerhalb von maximal 90 Tagen unterbleiben.

IV. Ausblick

Im Anschluss an die bis zum 15. März 2015 angesetzte Vernehmlassung wird es zur Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes zuhanden des Parlaments kommen. Angesichts des beträchtlichen Umfangs der Vorlage und der wohl nicht wenigen umstrittenen Punkte ist mit einem Inkrafttreten eines Gesetzes jedenfalls nicht vor 2017 zu rechnen. Trotzdem ist vor allem börsenkotierten Aktiengesellschaften zu empfehlen, den Verlauf der Revision zu verfolgen und in ihrer Planung zu berücksichtigen.

Lenz & Staehelin wird den weiteren Gang der Aktienrechtsrevision beobachten und über wesentliche Entwicklungen informieren. Für Fragen dazu stehen die unten angeführten Ansprechpartner sowie Ihre üblichen Kontaktpersonen gerne zur Verfügung.

Ihre Ansprechpartner

Zürich

Rudolf Tschäni
rudolf.tschaeni@lenzstaehelin.com

Patrick Schleiffer
patrick.schleiffer@lenzstaehelin.com

Matthias Wolf
matthias.wolf@lenzstaehelin.com

Hans-Jakob Diem
hans-jakob.diem@lenzstaehelin.com

Telefon +41 58 450 80 00

Genf / Lausanne

Andreas Rötheli
andreas.roetheli@lenzstaehelin.com

Jacques Iffland
jacques.iffland@lenzstaehelin.com

Telefon + 41 58 450 70 00

Unsere Büros

Zürich

Bleicherweg 58
CH-8027 Zürich
Telefon +41 58 450 80 00
Fax +41 58 450 80 01
zurich@lenzstaehelin.com

Genf

Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 17
Telefon +41 58 450 70 00
Fax +41 58 450 70 01
geneva@lenzstaehelin.com

Lausanne

Avenue du Tribunal-Fédéral 34
CH-1005 Lausanne
Telefon +41 58 450 70 00
Fax +41 58 450 70 01
lausanne@lenzstaehelin.com

www.lenzstaehelin.com

Rechtlicher Hinweis: Der Inhalt dieses Update Newsflash ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar. Bei Fragen zur für Sie relevanten rechtlichen Ausgangslage stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.