

Update

Newsflash November 2016

Revision des Aktienrechts

Am 23. November 2016 präsentierte der Bundesrat den Entwurf zur Revision des Aktienrechts und verabschiedete die Botschaft zuhanden des Parlaments. Die Hauptpunkte der Vorlage und Hauptunterschiede zum Vorentwurf von 2014 sind:

- › Die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) wird in das Obligationenrecht überführt. Gegenüber dem Vorentwurf vom 28. November 2014 wurden verschiedene geplante Verschärfungen zurückgenommen.
- › Einführung einer Ziel-Geschlechterquote von 30% im Verwaltungsrat und 20% in der Geschäftsleitung für bedeutende börsenkotierte Unternehmen mit *comply or explain*-Ansatz. Damit wird die Linie des Vorentwurfs beibehalten, doch wird die Quote für die Geschäftsleitung reduziert.
- › Einführung einer Offenlegungspflicht für Zahlungen an staatliche Stellen für bedeutende Rohstoffförderunternehmen, wie sie schon im Vorentwurf vorgesehen war.
- › Zahlreiche Änderungen im «traditionellen» Aktienrecht wie z.B. Erleichterung der Gründung und Auflösung von Gesellschaften bei einfachen Verhältnissen, Ermöglichung eines Aktienkapitals in Fremdwährung, Herabsetzung des Mindestnennwerts pro Aktie auf unter einen Rappen, Schaffung eines «Kapitalbands» zur Erhöhung der Flexibilität in der Eigenkapitalausstattung, Regelung der Voraussetzungen für die Rückführung von Kapitalreserven und für Zwischendividenden sowie Stärkung der Aktionärsrechte im Sinne einer verbesserten Corporate Governance.

Der Gesetzesentwurf geht nun in die parlamentarische Beratung. Mit einem Inkrafttreten ist nicht vor 2018 zu rechnen. Trotzdem sollten namentlich börsenkotierte Unternehmen den Entwurf in ihren Planungen bereits mitberücksichtigen.

Nachdem der Bundesrat bereits 2007 einen Entwurf für eine Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts verabschiedet und dem Parlament unterbreitet hatte, wurde der Teil zum Rechnungslegungsrecht abgespalten und 2013 in Kraft gesetzt. Die Beratung des Teils zum Aktienrecht 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 in

formelles Gesetzesrecht überführt werden. Dazu hatte der Bundesrat am 28. November 2014 einen **Vorentwurf** erarbeitet und in die Vernehmlassung gegeben. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Vernehmlassung wurde nun dieser Gesetzesentwurf (**Entwurf**) und die zugehörige **Botschaft** erarbeitet.

Der Entwurf lässt sich thematisch grob in **drei Themenkreise** einteilen: erstens das Vergütungsrecht, d.h. die Überführung der VegüV in das Obligationenrecht (**OR**) und andere Bundesgesetze, zweitens die Vorschläge zu einer Geschlechterquote und Offenlegungspflichten im Rohstoffsektor

und drittens zahlreiche Änderungen im «traditionellen» Aktienrecht, die teils schon im Entwurf von 2007 und im Vorentwurf enthalten waren und vor allem die Bereiche Kapital und Reserven, Corporate Governance und Sanierung betreffen. Die **Übergangsvorschriften** sehen für Statuten und Reglemente eine **Anpassungsfrist** von zwei Jahren vor.

I. Say on Pay und übriges Vergütungsrecht

Die Vorlage soll die als Übergangslösung erlassene VegüV ablösen. Die Bestimmungen der VegüV wurden grösstenteils übernommen. Auf einige im Vorentwurf vorgesehene Verschärfungen wurde verzichtet. Die Unterschiede zur geltenden VegüV können wie folgt zusammengefasst werden:

- › **Antrittsprämien** zum Stellenantritt sind nur zulässig, wenn sie einen mit dem Stellenwechsel verbundenen «nachweisbaren finanziellen Nachteil» ausgleichen. An dem im Vorentwurf noch geforderten «klaren» Nachweis wird nicht festgehalten.
- › Entschädigungen für **Konkurrenzverbote** dürfen nur geleistet werden, wenn das Konkurrenzverbot geschäftsmässig begründet und die Leistung marktüblich ist. Sie dürfen die **durchschnittliche Jahresvergütung der letzten drei Jahre** nicht übersteigen. Die Höchstdauer von 12 Monaten wurde fallen gelassen.
- › 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 Mitgliedern des Verwaltungsrats (**VR**) und der Geschäftsleitung (**GL**) sollen in Zukunft sämtliche Mandate «in vergleichbaren Funktionen bei anderen Unternehmen mit wirtschaftlichem Zweck» erfasst werden. Damit werden auch externe GL-Mandate erfasst, die unter der VegüV nicht beschränkt werden. Bei Mandaten 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.

- › **Verzicht auf gewisse Verschärfungen:** Der Bundesrat hat auf verschiedene im Vorentwurf vorgesehene Verschärfungen im Vergütungsrecht verzichtet. So sollen **prospektive Abstimmungen** der Generalversammlung (GV) über variable Vergütungen zulässig bleiben (doch muss dann eine Konsultativabstimmung über den Vergütungsbericht erfolgen) und eine zwingende Regelung des maximalen Verhältnisses der fixen Vergütung zur Gesamtvergütung für VR und GL wird nicht mehr verlangt. Auch wird nicht mehr verlangt, dass im **Vergütungsbericht** die auf jedes GL-Mitglied entfallenden Vergütungsbeträge einzeln aufzuführen sind, sondern die Regelung der VegüV wird übernommen, wonach nur der Gesamtbetrag und der höchste auf ein GL-Mitglied entfallende Betrag aufzuführen ist.

II. Geschlechterquote und Offenlegungspflichten für Rohstoffunternehmen

Der Entwurf sieht einen **Richtwert von 30% im VR** bzw. **20% in der GL** 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% bzw. 20%-Richtwert nach einer **Übergangsfrist von fünf Jahren für den VR** bzw. **zehn Jahren für die GL** nicht erreichen, müssen sie im Vergütungsbericht die Gründe dafür anführen und die Massnahmen zur Förderung der Geschlechterdiversität in ihren Organen erläutern. Im Unterschied zum Vorentwurf wird beim Richtwert und bei der Umsetzungsfrist zwischen VR und GL differenziert.

Im Anlehnung an die EU Richtlinien 2013/34 und 2013/50, welche ebenfalls **Offenlegungspflichten für Rohstoffunternehmen** vorsehen, verlangt der Entwurf von in der Rohstoffgewinnung tätigen Unternehmen, die gesetzlich zur ordentlichen Revision verpflichtet sind, die Offenlegung von Zahlungen über CHF 100'000 an staatliche Stellen (der Vorentwurf hatte noch CHF 120'000 vorgesehen). Reine Rohstoffhandelsunternehmen sind davon nicht erfasst. An der ursprünglich vorgesehenen Ermächtigung des Bundesrates, in internationaler Abstimmung den Anwendungs-

bereich auf Rohwarenhändler auszudehnen, wurde nicht festgehalten.

III. «Echte» aktienrechtliche Revisionspunkte

Die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich des traditionellen Aktienrechts betreffen die Kapitalstruktur, Massnahmen zur Verbesserung der Corporate Governance und Stärkung 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 beliebigen tiefen Nennwert über Null haben dürfen. Dies kann z.B. Aktiensplits erleichtern. Teil-liberierte Aktien sollen möglich bleiben.
- › Die **Regeln über (beabsichtigte) Sachübernahmen**, welche bei Gründungen und Kapitalerhöhungen ein etwas umständliches Verfahren mit rechtlichen Fallstricken zur Folge haben, sollen **abgeschafft** werden.
- › In sehr einfachen Verhältnissen und unter bestimmten Voraussetzungen sollen Kapitalgesellschaften künftig **ohne öffentliche Beurkundung gegründet, aufgelöst und liquidiert** werden können.
- › Einführung eines «**Kapitalbandes**», d.h. einer Ermächtigung des VR für max. fünf Jahre, das AK innerhalb zweier Sperrziffern zu erhöhen und herabzusetzen. Damit sollen Kapitaländerungen flexibler und rascher möglich sein.
- › Neu soll geregelt werden, dass nicht nur durch die Aufhebung des Bezugsrechts, sondern auch durch die **Festsetzung des Ausgabebetrags** neuer Aktien niemand in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden darf. Der Vorentwurf hatte noch verlangt, dass der Ausgabebetrag nur bei handelbarem Bezugsrecht

wesentlich unter dem wirklichen Wert festgesetzt werden dürfe, falls nicht alle an der GV teilnehmenden Aktionäre zustimmen.

- › Die Regelung der **Reserven** wird mit dem Rechnungslegungsrecht harmonisiert und ihre Bildung und Verwendung geklärt. Namentlich soll die **Rückzahlung von Kapitalreserven** (d.h. Agio und andere Aktionärsseinlagen über den Nennwert hinaus) an die Aktionäre zulässig sein. Auf einen im Vorentwurf hierfür geforderten Prüfungsbericht wird verzichtet.
- › **Zwischendividenden** werden für revidierte Gesellschaften zulässig, sofern eine statutarische Grundlage besteht und eine geprüfte Zwischenbilanz vorliegt.
- › Die Behandlung **eigener Aktien** wird mit dem Rechnungslegungsrecht harmonisiert (dem Anschaffungswert entsprechender Minusposten des Eigenkapitals).
- › Auf eine Lösung des Problems der sog. **Dispoaktien** wurde im Entwurf nun vollständig verzichtet. Insbesondere wurde die im Vorentwurf vorgeschlagene **Bonus-/Malusdividende fallen gelassen**.

2. Aktionärsrechte und Aktionärsklagen

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

- › In nichtkотиerten Gesellschaften sollen Aktionäre, die mind. 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen halten, auch ausserhalb der GV **Fragen** stellen dürfen. Der Vorentwurf hatte ein solches Recht noch für jeden Aktionär vorgesehen. Der VR muss die Fragen innert vier Monaten beantworten. Die Pflicht, zweimal jährlich Fragen der Aktionäre zu beantworten und an der GV über Vergütungen an VR und GL zu berichten, wurde fallengelassen.
- › Die Voraussetzungen des Rechts, eine **Sonderuntersuchung** zu verlangen, werden reduziert, indem der erforderliche Schwellenwert bei börsenkотиerten Gesellschaften auf 3% gesenkt wird und die glaubhaft zu machenden Umstände etwas erleichtert werden.

- › Die Voraussetzungen der **Klage auf Rück-erstattung** 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.
- › Die im Vorentwurf noch vorgesehene Möglichkeit gewisser **Aktionärsklagen auf Kosten der Gesellschaft** wurde fallengelassen.

3. Generalversammlung (GV)

Der Entwurf 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 5% (10% bei nicht börsenkotierten Gesellschaften). Für das **Traktandierungs- und das Antragsrecht** ist eine Senkung auf 0.5% (bei nicht börsenkotierten Gesellschaften: 5%) vorgesehen. Damit wurden die Schwellenwerte gegenüber dem Vorentwurf etwas erhöht.
- › Eine **Dekotierung** soll neu einen GV-Beschluss mit qualifizierter Mehrheit erfordern.
- › Börsenkotierte Gesellschaften sollen nicht mehr vorsehen können, dass ein Aktionär sich nur durch einen **anderen Aktionär** in der GV **vertreten** lassen kann. Enthalten die Statuten einer *nichtbörsenkotierten* Gesellschaft eine solche Bestimmung, soll jeder Aktionär verlangen dürfen, dass ein **unabhängiger Stimmrechtsvertreter** bezeichnet wird.
- › Bei börsenkotierten Gesellschaften muss der VR in der Einberufung zur GV neu seine **Anträge kurz begründen**.
- › Die im Vorentwurf noch vorgesehene Pflicht börsenkotierter Gesellschaften, ein **elektro-**

nisches Kommunikationsforum einzurichten, wurde fallengelassen.

4. Sanierung und Insolvenz

Der Entwurf erweitert das aktienrechtliche «Frühwarnsystem» bei drohender Insolvenz um den Aspekt der Zahlungsunfähigkeit und enthält spezifischere Regeln über die Handlungspflichten des VR:

- › Bei begründeter **Besorgnis drohender Zahlungsunfähigkeit** innerhalb von 12 Monaten (bzw. 6 Monaten bei nicht der ordentlichen Revision unterstehenden Gesellschaften) ist ein **Liquiditätsplan** zu erstellen und eine Beurteilung der wirtschaftlichen Lage vorzunehmen. Ergibt sich daraus, dass Zahlungsunfähigkeit droht, so muss der VR Sanierungsmassnahmen ergreifen. Auf die im Vorentwurf vorgesehene Plausibilitätsprüfung durch die Revisionsstelle wurde verzichtet. Die entsprechende Vorschauperiode für nicht der ordentlichen Revision unterstehende Gesellschaften wurde verkürzt.
- › Der VR hat auch Sanierungsmassnahmen zu ergreifen bei einem **Kapitalverlust** von einem Drittel. Auf die weiteren im Vorentwurf vorgesehenen Warnindikatoren des hohen Jahresverlusts und bei drei aufeinanderfolgenden Jahresverlusten wurde verzichtet.
- › Bei begründeter Besorgnis der **Überschuldung** besteht weiterhin die Pflicht zur Benachrichtigung des Gerichts, doch kann der Gang zum Richter ausser durch Rangrücktritte auch bei begründeter **Aussicht auf Sanierung** innerhalb von maximal 90 Tagen unterbleiben. Damit würde eine unter geltendem Recht bestehende Unsicherheit hinsichtlich der Frist beseitigt.

IV. Ausblick

Als nächstes wird der Entwurf in die parlamentarische Beratung gehen. Mit einem Inkrafttreten ist nicht vor 2018 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 wir gerne zur Verfügung.

Ihre Ansprechpartner

Zürich

Patrick Schleiffer
patrick.schleiffer@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Matthias Wolf
matthias.wolf@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Hans-Jakob Diem
hans-jakob.diem@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Genf / Lausanne

Andreas Rötheli
andreas.roetheli@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 70 00

Jacques Iffland
jacques.iffland@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 70 00

David Ledermann
david.ledermann@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 70 00

Unsere Büros

Zürich

Lenz & Staehelin
Bleicherweg 58
CH-8027 Zürich
Tel: +41 58 450 80 00
Fax: +41 58 450 80 01

Genf

Lenz & Staehelin
Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 6
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

Lausanne

Lenz & Staehelin
Avenue du Tribunal-Fédéral 34
CH-1005 Lausanne
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

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.