

Fritz Schwegler, Fürsprecher Notar
Urs Fasel, Dr. iur. Fürsprecher Notar
Christine Güntensperger, lic.iur.
Michel Wyder, lic.iur. Rechtsanwalt

Büro Bern
Urs Fasel
Christine Güntensperger
Michel Wyder
Effingerstrasse 8
Postfach 8121, 3001 Bern
Tel. + 41 (0) 31 380 58 58
Fax + 41 (0) 31 380 58 59

Schwegler Fasel & Partner

Rechtsanwälte
Notariat
Mediation

Büro Laupen
Fritz Schwegler
Christine Güntensperger
Bärenplatz 1
Postfach 24
3177 Laupen
Tel. + 41 (0) 31 740 52 11
Fax + 41 (0) 31 740 52 19

www.schwegler-partner.ch

Informationsschreiben an KMU

Aktuelles zu Generalversammlungen

Einleitung

In der ersten Jahreshälfte haben Generalversammlungen von Aktiengesellschaften jeweils Hochkonjunktur. Damit sich die geschäftsführenden Organe der Aktiengesellschaft nicht zu weit von der "Basis", d.h. den Kapitalgebern, entfernen, schreibt das Gesetz dem Verwaltungsrat vor, den Aktionären mindestens einmal pro Jahr in der ordentlichen Generalversammlung *über den Geschäftsgang Bericht* zu erstatten (vgl. zum folgenden etwa Bertschinger, *Ausgewählte Fragen zur Einberufung, Traktandierung und Zuständigkeit der Generalversammlung*, in: AJP 2001, 901 ff.). Im multimedialen Zeitalter stellt sich überdies die Frage, ob eine Generalversammlung durch den Einsatz technischer Hilfsmittel, wie z.B. Videokonferenzen, rechtsgültig durchgeführt werden kann. Dabei ist vorab das Wichtigste festzuhalten: Dass nämlich überhaupt Generalversammlungen einberufen, abgehalten und auch protokolliert werden. Gerade in kleinen Aktiengesellschaften finden es die Aktionäre und Verwaltungsräte gelegentlich nicht notwendig, überhaupt Versammlungen abzuhalten, geschweige denn diese gehörig anzukündigen, die Traktanden mittels einer Liste zu notieren oder auch nur ein Protokoll zu führen. Abgesehen davon, dass sich bei solchen Gesellschaften die Exekutive, nämlich der Verwaltungsrat nie Rechenschaft über die getane Arbeit ablegt, liefern sich die Organe der Gesellschaft mit

einem solchen Verhalten später möglicherweise geltend gemachten aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen aus. Nachstehend werden verschiedene Aspekte, welche vor allem Generalversammlungen kleinerer Gesellschaften betreffen, herausgeschält, um Anleitungen für die Praxis zu geben.

Zur Versammlung und Stellvertretung

Das schweizerische Aktienrecht hält zwingend am Prinzip der Generalversammlung fest, was im Gesetz in mehreren Artikeln (Art. 698 ff. OR) zum Ausdruck kommt, wobei schon der Begriff "Versammlung" eine räumliche Anwesenheit von mehreren Personen voraussetzt. Allerdings erfordern die Regelungen zur Generalversammlung grundsätzlich nicht die persönliche Teilnahme der Aktionäre an der Veranstaltung, weil das Gesetz sehr vertretungsfreundlich ausgestaltet ist: Nach Art. 689 Abs. 2 OR kann der Aktionär seine Aktien in der Generalversammlung durch einen Dritten vertreten lassen, der unter dem Vorbehalt abweichender statutarischer Bestimmungen nicht Aktionär zu sein braucht (vgl. Art. 689 ff. OR). Mit anderen Worten: Wenn die Aktionäre nicht persönlich anwesend sein wollen, können sie sich vertreten lassen, sofern dies die Statuten nicht ausschliessen.

Zu Urabstimmungen und Zirkulationsbeschlüssen

Bei anderen Gesellschaftsformen, namentlich bei der Genossenschaft, lässt das Gesetz an Stelle der Beschlussfassung in der Mitgliederversammlung entweder die schriftliche Abstimmung per Post oder mit der Stimmurne (Urabstimmung) oder mittels Zirkulationsbeschlüssen zu. Die Praxis des Bundesgerichts zur Generalversammlung der Aktiengesellschaft geht dahin, dass die Aktionäre ihre Beschlüsse nicht ausserhalb einer Versammlung, unter Abwesenden fassen können. Zirkulationsbeschlüsse oder Beschlussfassung auf Grund vorgängig per Post oder an der Urne eingereichte Unterlagen, stellen keine Generalversammlungsbeschlüsse dar (so Böckli, Schweizer Aktienrecht, Zürich 2000, 2.A., RZ 1262a). Damit ist die persönliche Anwesenheit der Gesellschafter bei der Generalversammlung unabdingbar. Die Möglichkeit der schriftlichen Stimmabgabe bleibt dem Aktionär verwehrt.

Insbesondere zu Quoren

Obwohl die Aktionäre nur an einer räumlichen Zusammenkunft ihr Stimmrecht ausüben können, sieht das schweizerische Aktienrecht für die Generalversammlung kein allgemeines Präsenzquorum vor. Mit der im Jahr 1992 in Kraft getretenen Revision des Aktienrechts wurden alle Präsenzquoten in der Generalversammlung beseitigt, weshalb heute Beschlüsse effizienter und auf einfachere Weise gefasst werden können. Gestützt darauf stellt sich die Frage, ob die Präsenzversammlung, d.h. die räumliche Anwesenheit der Aktionäre, durch Tele- und Onlineversammlungen ersetzt werden kann (vgl. dazu Brigitte Tanner, Die Generalversammlung im multimedialen Zeitalter, in: Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Zürich 2001, S. 473 - 492). Die Bewertung dieser Frage hängt von der gesetzlichen Ausgestaltung der Einladungsformalitäten ab: Die Einberufung hat die Verhandlungsge-

genstände und die Anträge des Verwaltungsrates und der Aktionäre zu enthalten. Die formrichtige Einberufung setzt als Teilnahmevoraussetzung nach Schweizer Recht aber auch die Bekanntgabe des Versammlungsortes, des Versammlungslokales und des Verhandlungszeitpunktes voraus (so Tanner, a.a.O., S. 481). Die Lehre weist darauf hin, dass eine Generalversammlung heute rein technisch betrachtet, interaktiv, d.h. über das Internet, durchgeführt werden könnte, ohne dass sich die Aktionäre physisch an einen bestimmten Tagungsort begeben. Gerade im Zeitalter von grenzüberschreitenden Grossfusionen wäre eine solche Versammlungsform zu begrüssen, zumal Aktionäre einer europäischen Aktiengesellschaft aus Palermo oder Helsinki nicht eine Hauptversammlung in Lissabon besuchen würden. Über die Bestimmung eines nur virtuellen Versammlungsortes und der Stimmabgabe mittels moderner Technologien finden sich im Gesetz allerdings keine Bestimmungen, weshalb derzeit grundsätzlich noch von deren Unzulässigkeit auszugehen ist.

Neue technische Hilfsmittel

Für Aktiengesellschaften mit kleinem Aktionärskreis besteht eine sinnvolle Alternative darin, eine Generalversammlung unter Einsatz eines Videokonferenzsystems durchzuführen (so Tanner, a.a.O., S. 484). Damit wird den Aktionären und der Verwaltung der unmittelbare Gedankenaustausch über Bild und Ton ermöglicht und es werden Reisekosten und Reisezeit eingespart. Die heute zur Verfügung stehenden Videokonferenzsysteme sind technisch zwar ohne weiteres tauglich für die Durchführung solcher Versammlungen, doch hält die Lehre fest, dass die Möglichkeit zu persönlichem Kontakt und informellen Gespräch fehlt, und dem Recht der Generalversammlung die Vorstellung der in traditioneller Weise durchgeführten Generalversammlung zu Grunde liegt, weshalb nach heutigem

Recht im Rahmen von interaktiven Generalversammlungen *keine rechtsgültigen Beschlüsse gefasst* können (so sinngemäss Tanner, a.a.O., S. 484). Die Lehre hat daher gefordert, dass der Gesetzgeber tätig werde und diese Form der Generalversammlung durch Ergänzung des Gesetzes ausdrücklich zulässt.

Nach dem Stand der Gesetzgebung dürfte hingegen, wie die Lehre annimmt, die Mitteilung an den Aktionär per E-Mail schon heute als rechtsgenügend erachtet werden. Bisher bestand bei digitalen Dokumenten jeweils eine Unsicherheit darüber, wer effektiv der Absender des Dokumentes ist und ob das Dokument im Nachhinein verändert worden ist. Mittels digitaler Signatur ist es möglich, sowohl die Echtheit des Absenders als auch die Integrität (Unverfälschtheit) der Daten zweifelsfrei festzustellen, so dass mit Anerkennung der digitalen Signatur durch den Gesetzgeber die Mitteilungen an die Aktionäre definitiv Rechtsverbindlichkeit erhalten werden (vgl. dazu Tanner, a.a.O., S. 488).

Insbesondere zur Traktandierung

Ein grosses Diskussionsthema war in der jüngsten Vergangenheit die Frage der konkreten Traktandierung (vgl. Bertschinger, a.a.O., S. 902, mit weiteren Hinweisen). Kann ein Mitglied des Verwaltungsrates abgewählt werden, wenn das Traktandum wie folgt formuliert ist: "Wahlen (1) Bestätigungswahl Verwaltungsrat; (2) Neuwahlen Verwaltungsrat"? Der entsprechende Verwaltungsrat hat diese Frage verneint, und begründet, dass für den Aktionär an Hand der angekündigten Traktanden die möglichen Beschlüsse einer angesetzten Generalversammlung abschätzbar sein müssen, und die Abwahl eines noch im Amt stehenden Verwaltungsrates schlichtweg derart aussergewöhnlich sei, dass ein Aktionär an der Generalversammlung nicht damit rechnen müsse (in Anlehnung an: BGE 80 II 121 sowie weitere Justizentscheide; vgl. Bertschinger, a.a.O., S. 903 FN 14). Die Leitlinien können wie folgt skizziert werden: Gestützt auf die Information in der Traktandierung muss der Aktionär in die Lage versetzt werden, den Verhandlungsgegenstand zuverlässig beurteilen zu können. Anhand der Traktandenliste entscheidet der Aktionär, ob er an der

Generalversammlung teilnehmen oder eher fernbleiben will. Die Bekanntgabe der Verhandlungsgegenstände (Traktanden) ist dabei eine Willenserklärung der Gesellschaft gegenüber ihren Aktionären, an welche diese gebunden ist. Um Missverständnisse auszuschliessen und dem Aktionär eine zuverlässige Entscheidungsgrundlage im Hinblick auf eine allfällige Teilnahme an der Generalversammlung zu liefern, wird in der Lehre gefordert, den Bestimmbarkeitsgrundsatz für die Formulierung für Traktanden eher streng zu handhaben, weshalb der Verwaltungsrat anlässlich der Traktandierung für genügende Präzision zu sorgen hat.

Zur Leitung der Versammlung

Die Versammlungsleitung liegt in der Hand des Vorsitzenden. Er eröffnet und schliesst die Versammlung, er erteilt das Wort, stellt den Abschluss der Diskussion zu einem Traktandum fest und sorgt für die korrekte Beschlussfassung, wobei der Vorsitzende auch die nötigen *administrativen Anweisungen* erteilen kann. So darf er, was in der Praxis hin und wieder zu Diskussionen führt, die Redezeit beschränken, bei ehrverletzenden und nicht zum Thema gehörenden Äusserungen das Wort entziehen und nach vorheriger Verwarnung sogar einen Teilnehmer aus dem Saal verweisen (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, S. 217). Im Gegenzug ist jeder Aktionär unabhängig von der Grösse seiner Beteiligung berechtigt, sich zu den traktandierten Themen, und nur zu diesen, zu äussern. Überdies steht jedem Aktionär das Recht zur Antragstellung zu, wobei ein Antragsrecht nur im Rahmen der angekündigten Traktanden besteht. Häufig enthalten die Traktandenlisten ein letztes Traktandum "Varia", "Verschiedenes", unter welchem zwar verhandelt, nicht aber beschlossen werden kann.

Insbesondere zur Protokollierung

Das Gesetz verlangt die Protokollierung der Generalversammlung und legt den Minimalinhalt des Protokolles verbindlich fest (Art. 702 Abs. 2 OR):

- Art der Versammlung sowie deren Ort und Datum,
- Die Angaben über die Stimmrechtsvertreter,

- Die Beschlüsse und die Wahlergebnisse,
- Die Begehren um Auskunft und die darauf erteilten Antworten,
- Die von den Aktionären zu Protokoll gegebenen Erklärungen.

Ein eigentliches Verhandlungsprotokoll, das auch die Meinungsäusserungen enthält, ist gesetzlich nicht verlangt, kann aber statutarisch vorgesehen sein.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass den Aktionären das Recht zusteht, in das Protokoll Einsicht zu nehmen, und die Aktiengesellschaft die Protokolle aufzubewahren hat, wobei umstritten ist, ob die Protokolle nach zehn Jahren vernichtet werden dürfen oder die Aufbewahrungspflicht bis zur Löschung der Gesellschaft dauert.

Checkliste zur Vorbereitung einer GV

1. Festlegung eines provisorischen Jahresabschlusses mit Erfolgsrechnung, Bilanz und Anhang sowie Gewinnverwendungsvorschlag;
2. Organisation der Durchführung der Arbeit von der Revisionsstelle;
3. Sitzung des Verwaltungsrates mit der Revisionsstelle und Kenntnisnahme des Berichts der Revisionsstelle;
4. Definitive Festlegung von Bilanz, Erfolgsrechnung, Anhang sowie des Vorschlages zur Gewinnverwendung durch den Verwaltungsrat;
5. Ausarbeitung und Zusammenstellung des Geschäftsberichtes, bestehend aus Jahresrechnung und Jahresbericht;
6. Festlegung von Ort und Datum der Generalversammlung sowie von allfällig speziell Einzuladenden;
7. Festlegung der Traktandenliste auf Grund der Anträge des Verwaltungsrates und der allfälligen Anträgen der Aktionäre;
8. Formulierung der Anträge des Verwaltungsrates zu den einzelnen Traktanden sowie Aufnahme der Anträge der Aktionäre;
9. Vorbereitung der Einberufungsakten, Bereinigung der Publikationstexte sowie Bereitstellung ergänzender Unterlagen;
10. Auflegung der Unterlagen, die von Gesetzes wegen am Sitz der Gesellschaft zur Einsicht stehen müssen;
11. Versand der Einberufung und der dazugehörigen Unterlagen unter Einhaltung der gesetzlichen Frist von 20 Tagen oder einer längeren statutarischen Frist;
12. Einladung der Revisionsstelle, sofern die Generalversammlung nicht einstimmig darauf verzichtet;
13. Festlegung der Formalitäten für die Überprüfung der Teilnahme- und Stimmberechtigung;
14. Vorbereitung der Protokollführung und Stimmzählung.

Stand: August 2001

© by Schwegler Fasel & Partner, Nr. 127082007