

Die Leitung der Generalversammlung

von Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone und Dr. iur. Franz J. Kessler, beide Zürich

In Swiss corporations, the chairman of the board of directors often presides the meeting of shareholders. Compared with the standards in public law, this practice is at least questionable: In public law, it would be considered as a violation of checks and balances underlying the separation of powers if a member of the government was also the chairman of the parliament. Such combination raises issues of independence and conflicting interests. In this context, the article gives an overview of the doctrine and practice as to the appointment of the chairman presiding the shareholders' meeting under Swiss law as well as under German and US law. After an assessment of the chairman's function, some light is shed on the procedural law of parliaments that contains useful default rules for the function and the competence of the chairman. The analogous application of these rules is even more justified, since the corporate law principle of parity between the organs is somewhat related to the separation of legislative and executive powers in constitutional law. The practical consequences of this principle become apparent in case of conflicting interests: Individual conflicting interests

of the chairman of the shareholders' meeting may be avoided by stepping back for a single agenda item. Structural conflicting interests, however, like the CEO who is also the chairman of the board of directors, will always inhere when such CEO presides the meeting of shareholders. Therefore, although such combination would not void the resolutions of a shareholders' meeting, it should be avoided in the by-laws. The authors also propose an alternative compromise between the divergent interests of practical efficiency and due process: The shareholders should – at the beginning of the meeting – have the right to object to the chairman who has been appointed by the board of directors. Even if the majority of shareholders object, the chairman is not obliged to step back, but he is no longer protected by the assumption of compliance with his duties. This concept is setting a strong incentive for a disavowed chairman to step back from the chair in order to avoid that the resolutions of the shareholders' meeting are subsequently contested. However, in such contestation proceedings, the chairman could still try to prove the compliance with his duties.

Inhaltsübersicht

I. Problemstellung

II. Lehre und Praxis zur Bestimmung des Vorsitzenden

A. Rechtslage in der Schweiz

1. Grundlagen in Gesetz und Statuten
2. Bestimmung des Vorsitzenden durch den Verwaltungsrat
3. Bestimmung des Vorsitzenden durch die Generalversammlung
4. Einzelfragen

B. Rechtslage in Deutschland

1. Grundlagen in Gesetz und Satzung
2. Bestimmung des Vorsitzenden durch die Hauptversammlung
3. Einzelfragen

C. Rechtslage in den USA

III. Bedeutung und Grundlagen der Leitungsfunktion

A. Konkrete Auswirkungen einzelner Massnahmen

B. Statutarische und reglementarische Beschränkungen

C. Gesellschaftsrechtliche Handlungsmaximen

1. Gleichbehandlungsgebot und Neutralitätspflicht
2. Verhältnismässigkeitsprinzip und Ermessensspielraum
3. Entscheidungseffizienz
4. Zur Bedeutung der Fairness des Verfahrens
5. Zwischenergebnis

D. Seitenblick auf das öffentliche Parlamentsverfahrensrecht

1. Analoge Anwendung der Parlamentsregeln
2. Gewaltenteilung und Paritätsprinzip

IV. Interessenkonflikte

A. Individuelle Interessenkonflikte

B. Generell interessenkonfliktgefährdete Konstellationen

1. Funktion und Traktandum
2. Vergleich mit deutschem Aktienrecht

V. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

I. Problemstellung

Die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft wird heute meist durch den Verwaltungsratspräsidenten oder ein anderes Mitglied des Verwaltungsrates geleitet. In der Lehre wird dies zum Teil sogar als «Selbstverständlichkeit» bezeichnet¹.

Ganz anders sieht es aber in den vergleichbaren staatlichen Institutionen aus: Mit Blick auf die Gewaltenteilung wäre es ein Mangel an Rechtsstaatlich-

¹ Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 23 N 98.

keit, wenn etwa eine Parlamentsversammlung durch ein Mitglied der Exekutive geleitet würde. Die personelle Gewaltenteilung insbesondere zwischen Legislative und Exekutive ist sogar in der Bundesverfassung verankert².

Abgesehen von dieser politisch-strukturellen Sicht stellt sich bei der Leitung der Generalversammlung durch ein Mitglied des Verwaltungsrates – wie bei jedem anderen Handeln des Verwaltungsrates auch – die Frage nach der Unabhängigkeit bzw. nach dem Umgang mit Interessenkonflikten. Vorliegend ist diese Frage vor allem deshalb von Bedeutung, weil die Beschlüsse der Generalversammlung nicht nur vom Verwaltungsrat vorbereitet werden³, sondern hauptsächlich auch die Tätigkeiten des Verwaltungsrates selber sowie der vom Verwaltungsrat beaufsichtigten Geschäftsleitung betreffen.

Der Bundesversammlung wurde bereits 1999 eine Petition betreffend das Präsidium der Aktiengesellschaft eingereicht. Der Vorschlag zur Abänderung des Obligationenrechts sah vor, dass die Aktiengesellschaft für die Generalversammlung neu einen Präsidenten bestellen müsse, der weder Aktionär noch Verwaltungsrat sein dürfe und auch nicht der Geschäftsleitung oder der Kontrollstelle angehören dürfe. Die zuständigen Kommissionen des National- und Ständerates beantragten, von der Petition Kenntnis zu nehmen, sahen aber keinen Handlungsbedarf⁴.

Dennoch gibt es genug Gründe, um die weiterhin praktizierte Leitung der Generalversammlung durch den Verwaltungsrat zu hinterfragen. Nachfolgend wird zunächst die bestehende Lehre und Praxis zur Bestimmung der Person des Generalversammlungsleiters untersucht (II) sowie der Bedeutung und den Grundlagen der Leitungsfunktion genauer nachgegangen, mit einem Seitenblick auf das Parlamentsverfahrensrecht (III). Weiter richten wir den Fokus

auf das Problem allfälliger Interessenkonflikte und deren Bedeutung bei der Leitung der Generalversammlung (IV). Die Schlussfolgerung führt zu einem Konzept zur Bestimmung des Leiters der Generalversammlung, welches den Bedürfnissen nach fairer Verfahrensführung und Praktikabilität gleichermaßen Rechnung trägt (V).

II. Lehre und Praxis zur Bestimmung des Vorsitzenden

Die Unabhängigkeit und Objektivität einer Leitungsperson hängt massgeblich davon ab, wie bzw. von wem diese bestimmt worden ist. Wir untersuchen diese Frage für den Generalversammlungsvorsitz primär nach schweizerischem Recht, ziehen aber auch einen Vergleich mit dem deutschen Recht und verweisen überdies kurz auf die entsprechende Praxis in den USA.

A. Rechtslage in der Schweiz

Zunächst gehen wir auf die gesetzlichen und möglichen statutarischen Grundlagen für die Bestimmung des Generalversammlungsleiters ein. Falls weder dem Gesetz noch den Statuten eine eindeutige Lösung entnommen werden kann, wird diskutiert, ob der Verwaltungsrat oder die Generalversammlung selber für die Bestellung ihres Vorsitzenden zuständig sein soll.

1. Grundlagen in Gesetz und Statuten

Zur Frage, wer die Generalversammlung leiten soll, enthält das Gesetz keine eindeutige Regelung. Immerhin geht Art. 689e Abs. 2 OR davon aus, dass die Generalversammlung einen Vorsitzenden haben muss⁵, und dass es sich dabei wohl um eine Einzelperson handelt⁶. In der Regel wird die Generalversammlung durch den Verwaltungsrat einberufen⁷. Gemäss Art. 716a Ziffer 6 OR gehört die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung deren Beschlüsse zu den unübertragbaren und unent-

² Art. 144 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV): «Die Mitglieder des Nationalrates, des Ständerates, des Bundesrates sowie die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts können nicht gleichzeitig einer anderen dieser Behörden angehören.» Vgl. auch Art. 152 BV: «Jeder Rat wählt aus seiner Mitte für die Dauer eines Jahres eine Präsidentin oder einen Präsidenten [...]».

³ Art. 716a Ziffer 6 OR.

⁴ 00.2008 s Petition. Präsidium Aktiengesellschaft, Bericht der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 19. Mai 2000; 00.2008 s Pet. Wälchli Philipp. Präsidium Aktiengesellschaft (RK), Bericht der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen vom 30. August 2000.

⁵ Art. 689e Abs. 2 OR (Bekanntgabe der Vertretungen der Aktionäre): «Der Vorsitzende teilt die Angaben gesamthaft für jede Vertretungsart der Generalversammlung mit. [...]».

⁶ Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss, Der Verwaltungsrat, 2. Auflage, Zürich 1999, S. 323.

⁷ Art. 699 Abs. 1 OR.

ziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates. Dem entspricht auch Art. 702 OR, wonach der Verwaltungsrat vorbereitende Massnahmen wie etwa die erforderlichen Anordnungen zur Feststellung der Stimmrechte oder die Führung eines Protokolls zu treffen hat. Im Gegensatz zur Vorbereitung der Generalversammlung ist deren Leitung jedoch keine unübertragbare Aufgabe des Verwaltungsrates⁸.

Die Statuten können entweder direkt die Person des Generalversammlungsleiters bezeichnen oder die Wahl eines Tagungspräsidenten vorsehen. Letzteres kommt in der Praxis allerdings kaum vor⁹. Demgegenüber findet sich in den Statuten oftmals die Bestimmung, dass der Präsident des Verwaltungsrates oder bei dessen Verhinderung ein anderes Mitglied des Verwaltungsrates den Vorsitz in der Generalversammlung führt¹⁰. Ist die statutarisch vorgesehene Leitungsperson aus irgendwelchen Gründen verhindert, an der Generalversammlung teilzunehmen oder deren Vorsitz zu übernehmen, so kann diese Person nicht eigenmächtig einen Stellvertreter bestimmen¹¹. Der Stellvertreter muss durch das gesetzlich oder statutarisch zuständige Organ bestimmt werden, sofern es keine andere statutarische oder reglementarische Stellvertretungsregelung gibt¹².

2. Bestimmung des Vorsitzenden durch den Verwaltungsrat

Gemäss heute wohl mehrheitlicher und unseres Erachtens zutreffender Auffassung ist – sofern die Statuten nichts anderes vorsehen – der Verwaltungsrat für die Konstituierung der Generalversammlung zuständig¹³. Die Einsetzung eines Vorsitzenden, der

die Generalversammlung eröffnet und leitet, kann zu den vorbereitenden Massnahmen des Verwaltungsrates im Sinne von Art. 702 OR gezählt werden¹⁴. Das entspricht auch der allgemeinen Zuständigkeitsvermutung zugunsten des Verwaltungsrates gemäss Art. 716 Abs. 1 OR¹⁵. Die Eröffnung der Versammlung erfolgt jedoch nicht durch den Gesamtverwaltungsrat, sondern bereits durch den vom Verwaltungsrat bestimmten Vorsitzenden¹⁶.

Die Vorbereitung der Generalversammlung sowie deren Leitung erfolgen in der Praxis meist durch den Präsidenten des Verwaltungsrates¹⁷. Zumindest bei grösseren Gesellschaften hat der Gesamtverwaltungsrat in der Vorbereitungsphase nur eine kontrollierende und ratifizierende Funktion, indem er die ihm vorgelegten Unterlagen und Vorschläge betreffend Ort und Datum der Generalversammlung, Festsetzung der Traktandenliste, Formulierung der Anträge an die Generalversammlung und manchmal auch den textlichen Inhalt des Geschäftsberichtes überprüft und genehmigt¹⁸.

Konsequenterweise kann auch ohne entsprechende statutarische Bestimmung davon ausgegangen werden, dass in der Generalversammlung der Verwaltungsratspräsident oder bei dessen Verhinderung ein anderes Verwaltungsratsmitglied den Vorsitz führt, wenn der Verwaltungsrat nichts anderes beschliesst¹⁹. Für den Fall, dass der Verwaltungsratspräsident verhindert ist, findet sich in den Statuten zuweilen auch die ausdrückliche Regelung, dass der Vizepräsident oder das amtsälteste Verwaltungsratsmitglied den Vorsitz übernimmt²⁰.

⁸ Georg Krneta, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Bern 2001, N 1459; Rolf Watter, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Herausgeber), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530–1186 OR, 2. Auflage, Basel/Genf/München 2002, N 24 zu Art. 716a OR.

⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (FN 1), § 23 N 98, FN 74.

¹⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (FN 1), § 23 N 98.

¹¹ BGE 71 II 281 ff.

¹² Brigitte Tanner, Die Generalversammlung, Zürcher Kommentar Bd. V5b, Art. 698–707b OR, Zürich 2003, N 130 zu Art. 702 OR.

¹³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (FN 1), § 23 N 97; Peter Böckli, Leitungsbefugnisse des Präsidenten in der Generalversammlung, in: Rechtsfragen um die Generalversammlung, Schriften zum neuen Aktienrecht Band 11, S. 61 f.; Dieter Dubs/Roland Truffer, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Herausgeber), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II,

Art. 530–1186 OR, 2. Auflage, Basel/Genf/ München 2002, N 30 zu Art. 702 OR; Alfred Schett, Stellung und Aufgaben der Verwaltung einer AG bei der Durchführung der ordentlichen GV, Diss. Zürich 1977, S. 45.

¹⁴ Tanner (FN 12), N 127 zu Art. 702 OR; Peter Jäggi, Von der Beratung an der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, in: Festschrift für Walther Hug, Bern 1968, S. 340.

¹⁵ Ivo Hungerbühler, Der Verwaltungsratspräsident, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band 219, Zürich 2003, S. 135; Peter Jäggi, Vom Abstimmungsverfahren in der Aktiengesellschaft, in: Festgabe Max Obrecht, Solothurn 1961, S. 395.

¹⁶ Jäggi, Abstimmungsverfahren (FN 15), S. 395.

¹⁷ Böckli, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 49; Krneta (FN 8), N 537; Tanner (FN 12), N 129 zu Art. 702 OR.

¹⁸ Krneta (FN 8), N 548.

¹⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (FN 1), § 23 N 98; Böckli, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 49.

²⁰ Krneta (FN 8), N 1460; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (FN 1), § 23 N 98.

3. Bestimmung des Vorsitzenden durch die Generalversammlung

Ein Teil der Lehre vertritt, dass sich die Generalversammlung selbst konstituiert und damit auch für die Wahl ihres Tagespräsidenten zuständig ist, falls die Statuten nichts anderes vorsehen²¹ oder alle statutarisch bestimmten Personen verhindert sind²². Unseres Erachtens ist diese Auffassung aber aus Praktikabilitätsüberlegungen abzulehnen. Die Bestimmung des Vorsitzenden durch die Generalversammlung bedarf dennoch der Mitwirkung des Verwaltungsrates, da die Generalversammlung auf irgendeine Art eröffnet werden muss und Vorsitzender, Protokollführer sowie Stimmzähler zu bestimmen sind. Wenn der Verwaltungsrat passiv bleibt, verletzt er seine Pflichten nach Art. 702 OR. Ein Mitglied des Verwaltungsrates müsste deshalb die Generalversammlung interimistisch eröffnen, bis ein Tagespräsident definitiv bestimmt ist²³.

Böckli lehnt die Bestellung des Vorsitzenden durch die Generalversammlung auch deshalb ab, weil es funktional zweckmässig sei, dass dieselbe Person den Verfahrensablauf von der Vorbereitungsphase bis zum Schluss der Generalversammlung begleite und leite. Dies lasse sich nur dadurch sicherstellen, dass der Vorsitzende durch den Verwaltungsrat bestimmt werde²⁴. *Jäggi* hält überdies den zuweilen angestellten Vergleich mit Parlamenten, die ihren Vorsitzenden selbst wählen, für unpassend: Anders als etwa beim Staatsvolk oder bei Vereinsmitgliedern würden bei den Aktionären die «vorpositiven», natürlichen oder bewusst angestrebten Bindungen fehlen, welche die Grundlage einer Selbstorganisation bilden könnten²⁵.

Immerhin ist die subsidiäre Zuständigkeit der Generalversammlung zur Bestellung ihres Vorsitzenden in jenen aussergewöhnlichen Fällen zu bejahen, in

denen der Verwaltungsrat die Wahl des Vorsitzenden schlicht versäumt hat, dieser einfach nicht erscheint oder zufolge eines Interessenkonfliktes in den Ausstand tritt und niemand im Verwaltungsrat den ausgefallenen Präsidenten ersetzen kann²⁶. Soweit die Statuten auch bezüglich des interimistischen Vorsitzes keine Bestimmung enthalten und die Wahl des Vorsitzenden nicht ohne formelle Leitung zustande kommt, soll der Verwaltungsrat als einberufende Behörde auch in diesen Fällen vorläufig die Generalversammlung präsidieren, bis diese einen Tagespräsidenten gewählt hat²⁷.

4. Einzelfragen

a) Person des Vorsitzenden

Ohne gegenteilige Vorschrift in den Statuten kann der Generalversammlungsvorsitz nach herrschender Auffassung nicht nur jedem anwesenden Aktionär, sondern auch einem Dritten, d.h. einem Nichtaktionär übertragen werden²⁸. Das gilt unabhängig davon, ob der Vorsitzende durch den Verwaltungsrat oder durch die Generalversammlung ernannt wird.

Gemäss *Haefliger*, *Jäggi* und weiteren älteren Lehrmeinungen darf jedoch als Vorsitzender nur eine Person gewählt werden, die ohnehin zur Teilnahme an der Generalversammlung berechtigt ist. *Jäggi* fordert bei Schweigen der Statuten sogar, dass der Verwaltungsrat für die Durchführung der Generalversammlung (z.B. als Stimmzähler) nur teilnahmeberechtigte Personen beziehen darf²⁹. Diese Einschränkung erscheint uns sachgerecht, wenn man den Begriff der Teilnahmeberechtigung weit auslegt. Unseres Erachtens kann deshalb jede anwesende Person als Vorsitzende gewählt werden, die auch als Vertreterin eines Aktionärs zugelassen wäre. Wo aber etwa die Statuten die Vertretung eines Aktionärs nur durch einen anderen Aktionär vorsehen, kommt nur ein Aktionär als Versammlungsleiter in Frage.

Im Übrigen weist *Haefliger* zutreffend darauf hin, dass die Statuten Aktionäre nicht verpflichten kön-

²¹ *Wolfhart F. Bürgi*, Die Aktiengesellschaft, Zürcher Kommentar Bd. V/5b/2, Art. 698–738 OR 1936, Zürich 1969, N 20 zu Art. 698 und N 16–18 zu Art. 702 OR; *Müller/Lipp/Plüss* (FN 6), S. 323; *Wolfgang Maute*, Die Durchführung der Generalversammlung, Schriften zum neuen Aktienrecht Band 4, Zürich 1993, S. 39.

²² *Peter Haefliger*, Die Durchführung der Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft, Bern 1978, S. 60.

²³ *Müller/Lipp/Plüss* (FN 6), S. 323 f.; *Haefliger* (FN 22), S. 60.

²⁴ *Böckli*, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 62.

²⁵ *Jäggi*, Beratung an der Generalversammlung (FN 14), S. 340.

²⁶ *Peter Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996, N 1314b; *Böckli*, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 62; *Jäggi*, Abstimmungsverfahren (FN 15), S. 395, unter Verweis auf BGE 71 II 281 f.

²⁷ *Schett* (FN 13), S. 45, mit weiteren Hinweisen.

²⁸ *Krneta* (FN 8), N 1459; *Watter* (FN 8), N 24 zu Art. 716a OR.

²⁹ *Haefliger* (FN 22), S. 60; *Jäggi*, Abstimmungsverfahren (FN 15), S. 395.

nen, die Wahl anzunehmen und den Vorsitz zu führen; demgegenüber seien Verwaltungsratsmitglieder von Amtes wegen zur Ausübung des Vorsitzes verpflichtet, wenn sie durch die Statuten bestimmt oder von der Generalversammlung gewählt worden sind³⁰.

b) Abberufung des Vorsitzenden

Sowohl *Haefliger* als auch *Müller/Lipp/Plüss* sind der Auffassung, dass die Aktionäre den von ihnen gewählten Vorsitzenden jederzeit abberufen und einen anderen Vorsitzenden vorschlagen bzw. wählen können, da der Vorsitzende sein Amt nicht von den Statuten ableitet³¹.

Böckli lehnt die Möglichkeit der jederzeitigen Abberufung des Versammlungsvorsitzenden durch die Generalversammlung jedoch generell ab, auch bei Vorliegen wichtiger Gründe. Dem oppositionellen Aktionär sei es aber unbenommen, die Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten oder eine Nichtigkeitsklage einzureichen³².

Soweit der Verwaltungsrat für die Einsetzung des Versammlungsleiters zuständig ist, kann die Generalversammlung grundsätzlich auch nicht kompetent sein, den Versammlungsleiter abberufen. Unseres Erachtens kann aber der Verwaltungsrat selber aus wichtigen Gründen, d.h. bei groben Pflichtverletzungen, Unfähigkeit oder Ausfall des Vorsitzenden im Verlaufe der Versammlung den Vorsitzenden auswechseln. Allerdings darf die Zulässigkeit einer solchen Abberufung aus wichtigen Gründen nur mit grösster Zurückhaltung angenommen werden, um die Autorität des Vorsitzenden bzw. dessen notwendiges Ermessen nicht übermässig zu beschneiden.

Wo der Vorsitzende durch die Statuten bestimmt oder durch die Generalversammlung gewählt worden ist, darf unseres Erachtens eine Abberufung durch die Generalversammlung aus wichtigen Gründen nicht von vornherein ausgeschlossen sein. Aus verfahrensökonomischen Gründen kann es aber in absoluten Ausnahmefällen durchaus Sinn machen, den Vorsitzenden bei offensichtlichen, groben Fehlleistungen abberufen anstatt die Versammlung durchzuleiden. Das gilt umso mehr, wenn deren Beschlüsse aufgrund der zu erwartenden anschliessenden Anfechtung ohnehin wieder aufgehoben werden müssten.

c) Bestimmung des Vorsitzenden durch den Richter

Gemäss Art. 699 Abs. 3 OR kann die Einberufung einer Generalversammlung von einem oder mehreren Aktionären verlangt werden, die zusammen mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals vertreten. Falls der Verwaltungsrat einem solchen Begehren nicht innert angemessener Frist entspricht oder seinen Pflichten zur ordentlichen Einberufung im Sinne von Art. 699 Abs. 2 OR nicht nachkommt³³, hat der Richter nach Art. 699 Abs. 4 OR auf Antrag der Gesuchsteller die Einberufung anzuordnen.

In der Regel beruft der Richter aber die Generalversammlung nicht selber ein, sondern erlässt einen Befehl an die Gesellschaft bzw. an den Verwaltungsrat, die Generalversammlung einzuberufen. Der Richter kann bzw. sollte mit dem Befehl die Androhung verbinden, dass im Unterlassungsfall die Generalversammlung vom örtlich zuständigen Notariat einberufen und durchgeführt wird³⁴. Falls der Verwaltungsrat der richterlichen Anordnung nicht nachkommt und für den Säumnisfall auch keine Androhung der Ersatzvornahme durch den Notar ausgefällt worden ist, könnte der Gesuchsteller im Vollstreckungsverfahren verlangen, dass die Generalversammlung durch einen Dritten, in der Regel durch einen Notar, einberufen und geleitet wird³⁵. Nur wenn Gefahr im Verzug ist, kann der Richter ausnahmsweise die Einberufung und Durchführung der Generalversammlung unter Einsetzung eines Versammlungsleiters direkt anordnen³⁶.

B. Rechtslage in Deutschland

Im Unterschied zur schweizerischen Aktiengesellschaft mit den drei Organen Generalversammlung, Verwaltungsrat und Revisionsstelle sieht das deutsche Aktiengesetz zusätzlich ein besonderes Aufsichtsorgan (Aufsichtsrat) vor, welches die Geschäftsführung (Vorstand) nicht nur wie der Abschlussprüfer auf buchhalterische Korrektheit, sondern auch hinsichtlich ihrer Angemessenheit und

³⁰ *Haefliger* (FN 22), S. 60, mit weiteren Hinweisen; *Jäggi*, Abstimmungsverfahren (FN 15), S. 395.

³¹ *Müller/Lipp/Plüss* (FN 6), S. 323 f.; *Haefliger* (FN 22), S. 60.

³² *Böckli*, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 58 f.

³³ BGE 105 II 114, 117.

³⁴ *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (FN 1), § 23 N 35; *Dubs/Truffer*, (FN 13), N 18 zu Art. 699 OR.

³⁵ BGE 105 II 114, 117.

³⁶ Z.B. im Fall von Art. 725 Abs. 1 OR; *Dubs/Truffer* (FN 13), N 18 zu Art. 699 OR; zum Ganzen vgl. auch *Schett* (FN 13), S. 46.

Zweckmässigkeit überprüft³⁷. Gemäss § 105 Abs. 1 des deutschen Aktiengesetzes (AktG) darf ein Aufsichtsratsmitglied nicht zugleich Vorstandsmitglied sein oder eine andere leitende Funktion für die Gesellschaft wahrnehmen. § 118 Abs. 2 AktG bestimmt, dass die Mitglieder des Vorstandes sowie des Aufsichtsrates an der Hauptversammlung teilnehmen sollen.

1. Grundlagen in Gesetz und Satzung

Die gesetzlichen Grundlagen zur Leitung der Hauptversammlung sind im deutschen Aktiengesetz ähnlich dürftig wie im schweizerischen Aktienrecht. Das Aktiengesetz geht etwa in § 122 Abs. 3³⁸ und § 130 Abs. 2³⁹ ausdrücklich davon aus, dass die Hauptversammlung einen Vorsitzenden haben muss, enthält aber keine Regelung über die Bestellung oder den genauen Umfang der Aufgaben des Vorsitzenden⁴⁰. Immerhin sieht § 129 Abs. 1 AktG neuerdings vor, dass die Hauptversammlung mit qualifizierter Mehrheit eine Geschäftsordnung mit Regeln für die Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung erlassen kann⁴¹. Entbehrlich ist die Bestimmung

eines Versammlungsleiters lediglich bei der Einmann-AG; umstritten ist hingegen, ob auch bei Mehrpersonengesellschaften auf die formelle Bezeichnung eines Vorsitzenden verzichtet werden kann, wenn nur ein einziger Aktionär zur Hauptversammlung erscheint⁴².

Nach einhelliger Auffassung in der Lehre kann die Satzung bestimmen, wer den Vorsitz in der Hauptversammlung zu übernehmen hat. Meistens wird dabei der Vorsitz dem Aufsichtsratsvorsitzenden zugewiesen und eine Regelung für den Fall getroffen, dass dieser verhindert ist⁴³. Wenn der Aufsichtsratsvorsitzende gemäss der Satzung als Vorsitzender der Hauptversammlung amtiert, so übernimmt er damit eine zusätzliche Aufgabe, die mit der Funktion des Vorsitzes im Aufsichtsrat nicht verbunden ist. Nach dem gesetzlichen Leitbild sind dem Aufsichtsratsvorsitzenden weitgehende Leitungs-, Koordinations- und Repräsentationsbefugnisse innerhalb des Aufsichtsratsorgans zugewiesen, nicht jedoch die mit der Hauptversammlungsleitung verbundenen Aufgaben; es besteht also keine originäre Zuständigkeit des Aufsichtsratsvorsitzenden bezüglich der Hauptversammlungsleitung⁴⁴. Ist der von der Satzung als Hauptversammlungs vorsitzender vorgesehene Aufsichtsratsvorsitzende verhindert, so geht der Vorsitz in der Hauptversammlung ohne entsprechende Bestimmung in der Satzung nicht einfach an den stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden über⁴⁵.

2. Bestimmung des Vorsitzenden durch die Hauptversammlung

Wird der Hauptversammlungs vorsitzende nicht in der Satzung bestimmt⁴⁶, so wählt die Hauptversamm-

³⁷ Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Auflage, Bern 2004, § 16 N 409.

³⁸ Gemäss § 122 Abs. 1 des Aktiengesetzes vom 6. September 1965 in der Fassung vom 25. November 2003 (nachfolgend: AktG) können Aktionäre mit einer bestimmten Mindestbeteiligung die Einberufung einer Hauptversammlung verlangen. Für den Fall, dass der Vorstand dem Verlangen nicht entspricht, kann das Gericht die betreffenden Aktionäre ermächtigen, eine Hauptversammlung einzuberufen. «Zugleich kann das Gericht den Vorsitzenden der Versammlung bestimmen.» (§ 122 Abs. 3 Satz 2 AktG).

³⁹ Gemäss § 130 Abs. 1 AktG ist jeder Beschluss der Hauptversammlung schriftlich, in bestimmten Fällen sogar notariell beglaubigt aufzuzeichnen. § 130 Abs. 2 AktG bestimmt in diesem Zusammenhang Folgendes: «In der Niederschrift sind der Ort und der Tag der Verhandlung, der Name des Notars sowie die Art und das Ergebnis der Abstimmung und die Feststellung des Vorsitzenden über die Beschlussfassung anzugeben.» (Originaltext ohne Hervorhebung).

⁴⁰ Franz-Jörg Semler, in: Michael Hoffmann-Becking (Herausgeber), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 4, Aktiengesellschaft, 2. Auflage, München 1999, § 36 N 35; Klaus Steiner, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, München 1995, § 6 N 1.

⁴¹ § 129 Abs. 1 Satz 1 AktG lautet wie folgt: «Die Hauptversammlung kann sich mit einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst, eine Geschäftsordnung mit Regeln für die Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung geben.»; vgl. Günter Henn, Handbuch des Aktienrechts, 6. Auflage, Heidelberg 1998, § 23 N 799.

⁴² Peter O. Mühlert, AktG Grosskommentar, 4. Auflage, Berlin 1999, Vor §§ 118–147 N 73; Andreas Schaaf, Die Praxis der Hauptversammlung: Erfolgreiche Vorbereitung und Durchführung bei der Publikums-AG, Köln 1996, N 410; Rudolf Stützel/Joachim Walgenbach, Leitung der Hauptversammlung und Mitspracherechte der Aktionäre in Fragen der Versammlungsleitung, ZHR 155 (1991), S. 519.

⁴³ Semler (FN 40), § 36 N 36, mit weiteren Hinweisen.

⁴⁴ Schaaf (FN 42), N 405.

⁴⁵ Uwe Hüffer, Aktiengesetz, 3. Auflage, München 1997, § 129 N 18; a.M. Mühlert (FN 42), Vor §§ 118–147 N 76 unter Hinweis auf § 107 Abs. 1 Satz 3, wonach bei Verhinderung des Aufsichtsratsvorsitzenden dessen Stellvertreter die Rechte und Pflichten des Aufsichtsratsvorsitzenden hat; Henn (FN 41), § 23 N 802.

⁴⁶ Die Bestimmung der Person des Vorsitzenden gehört nicht zum notwendigen Mindestinhalt der Statuten, vgl. § 23 Abs. 3 AktG.

lung kraft der ihr zustehenden Kompetenz zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten ihren Vorsitzenden selbst. Dasselbe gilt, wenn die nach der Satzung berufene Person das Amt nicht antritt oder während einer laufenden Versammlung ausfällt und die Satzung für diesen Fall keine Stellvertretungsregelung vorsieht⁴⁷.

Für diesen Wahlvorgang in der Hauptversammlung bedarf es eines provisorischen Vorsitzenden, wobei aber eine besondere Traktandierung nicht erforderlich ist⁴⁸. Ohne abweichende Bestimmung in der Satzung oder in der Hauptversammlungsgeschäftsordnung wird überwiegend angenommen, dass der Einberufende selbst, in der Regel also der Vorstandsvorsitzende, oder ein anderes Vorstandsmitglied befugt ist, zum Zwecke der Wahl des Hauptversammlungsvorsitzenden den Vorsitz zu übernehmen⁴⁹. Demgegenüber vertritt etwa *Eckardt*, dass die Leitung der Wahl des Vorsitzenden den parlamentarischen Gebräuchen entsprechend dem ältesten anwesenden Aktionär zu übertragen sei⁵⁰. *Schaaf* hält die Auffassung von *Eckardt* jedoch für unpraktikabel. Es entspreche oft nicht dem Willen der Aktionäre, mit einem solchen Amt betraut zu werden, sodass mit einer Vielzahl von Ablehnungen zu rechnen sei. Abgesehen davon sei die Eignung des Aktionärs zur Übernahme eines solchen Amtes mitunter nicht gegeben⁵¹.

3. Einzelfragen

a) Konkludente Bestellung des Vorsitzenden

In der Lehre umstritten ist die Frage, ob eine weder von der Satzung noch durch Hauptversammlungsbeschluss als Vorsitzende bestimmte Person durch blosser Wahrnehmung der Leiterfunktion zur rechtmässigen Vorsitzenden werden kann, wenn keiner der anwesenden Teilnahmeberechtigten

widerspricht. *Mülbert* verneint dies mit Hinweis auf § 130 AktG, wonach jeder Beschluss der Hauptversammlung niedergeschrieben werden müsse, also auch der Beschluss über die ad hoc-Bestimmung eines Versammlungsleiters; konkludente Beschlüsse seien dem Aktienrecht unbekannt. Hauptversammlungsbeschlüsse, die unter der Leitung eines nicht korrekt eingesetzten «Vorsitzenden» gefasst werden, sind nach dieser Auffassung nichtig⁵².

b) Person des Vorsitzenden

Nach vorherrschender Auffassung kann jedermann – auch ein Nichtaktionär⁵³ – zum Vorsitzenden der Hauptversammlung bestellt werden, nicht aber ein Mitglied des Vorstandes oder der beurkundende Notar⁵⁴. Als Begründung für die Einschränkung bezüglich der Vorstandsmitglieder wird vorgebracht, die Leitung der Hauptversammlung durch ein Vorstandsmitglied würde nicht genügend Gewähr bieten für eine neutrale Verhandlungsführung⁵⁵ und würde sich deshalb mit der Kontrollfunktion der Hauptversammlung nicht vertragen⁵⁶.

Max will jedoch – in Anlehnung an die Gebräuche des Vereinsrechts – die Leitung der Hauptversammlung durch ein Vorstandsmitglied nicht ausschliessen; gleichzeitig weist er aber darauf hin, dass diese Möglichkeit kaum praktische Bedeutung habe, da zumindest die Satzungen wohl aller grosser deutschen Publikums-gesellschaften den Sammlungsvorsitz dem Aufsichtsratsvorsitzenden zuordnen würden⁵⁷. *Schaaf* hält die Übernahme des Hauptversammlungsvorsitzes durch den Vorstandsvorsitzenden aber nicht für ratsam. Abgesehen von der bereits erwähnten Unverträglichkeit mit der Kontrollfunktion der Hauptversammlung führt *Schaaf* auch praktische Bedenken ins Feld: Der Vorstandsvorsitzende sei in der Hauptversammlung bereits etwa durch die Beantwortung von Auskunftersuchen der Aktionäre oder die Berichterstattung zum vergangenen Geschäftsjahr stark in Anspruch genommen. Überdies könnte eine solche «one man show» eine bei manchen Gesellschaften

⁴⁷ *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 77; *Dietrich H. Max*, Die Leitung der Hauptversammlung, in: Die Aktiengesellschaft: Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, für deutsches, europäisches und internationales Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, Köln 1991, S. 78; *Hüffer* (FN 45), § 129 N 18.

⁴⁸ *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 77.

⁴⁹ *Semler* (FN 40), § 36 N 36 mit weiteren Hinweisen; *Schaaf* (FN 42), N 408; *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 78; *Henn* (FN 41), § 23 N 803.

⁵⁰ *Ulrich Eckardt*, in: Ernst Gessler/Wolfgang Hefermehl/Ulrich Eckardt/Bruno Kropff, Aktiengesetz, 1973–1994 Band II. Vorb § 118, N 33.

⁵¹ *Schaaf* (FN 42), N 409.

⁵² *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 78, mit zusätzlichem Hinweis auf die gegenteilige Auffassung; *Steiner* (FN 40), § 6 N 6.

⁵³ *Schaaf* (FN 42), N 407; *Steiner* (FN 40), § 6 N 2.

⁵⁴ *Eckardt* (FN 50), Vorb § 118 N 34; *Semler* (FN 40), § 36 N 36 mit weiteren Hinweisen; *Schaaf* (FN 42), N 407.

⁵⁵ *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 75.

⁵⁶ *Eckardt* (FN 50), Vorb § 118 N 34.

⁵⁷ *Max* (FN 47), S. 78 f.

nicht unbedingt förderliche Diskussion über Stärke und Macht des Vorstandsvorsitzenden auslösen⁵⁸.

Aufsichtsratsmitglieder sind kraft ihres Organverhältnisses zur Gesellschaft verpflichtet, ihre durch die Satzung oder einen Hauptversammlungsbeschluss erfolgte Bestellung als Versammlungsleiter anzunehmen. Demgegenüber unterliegen die Aktionäre keiner derartigen Verpflichtung, und eine solche Pflicht könnte auch nicht in der Satzung begründet werden⁵⁹.

c) Abberufung des Vorsitzenden

Mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen oder Satzungsvorschriften für die Abberufung des Versammlungsleiters ist die Möglichkeit einer Abberufung nach jenen Abberufungsregeln zu beurteilen, welche für andere Organe der Aktiengesellschaft gelten. Dabei ist aber auch der besonderen Stellung des Sitzungsleiters Rechnung zu tragen, der den ordnungsgemässen und effizienten Ablauf der Hauptversammlung sicherstellen muss⁶⁰. Nach § 84 Abs. 3 AktG kann ein Mitglied des Vorstandes aus wichtigem Grund abberufen werden, namentlich bei grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit. Demgegenüber verlangt § 103 AktG für die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern keine entsprechende Begründung. Aus dem Vergleich mit diesen Bestimmungen ist für die Abberufung des Hauptversammlungsleiters also nicht viel gewonnen.

Hat die Hauptversammlung den Sitzungsleiter bestimmt, so ist sie nach allgemeiner Auffassung auch befugt, ihn wieder abberufen⁶¹. Für diesen Fall wird überwiegend vertreten, dass eine Abberufung auch ohne wichtigen Grund möglich sei⁶². Demgegenüber hält *Schaaf* auch hier einen wichtigen Grund für erforderlich: Die Aufgabenstellung des Sitzungsleiters gebiete es, dass er zum ordnungsgemässen Ablauf der Hauptversammlung im Einzelfall von seinen Rechten flexibel Gebrauch machen könne und ihm dafür ein gewisser Freiraum zustehe. Dieser Freiraum wäre nicht mehr gewährleistet, wenn die Hauptversammlung den Vorsitzenden jederzeit ohne wichtigen Grund abberufen könnte. Die Möglichkeit

der Abberufung aus wichtigem Grund gewährleiste einerseits im Interesse der Aktionäre bei rechtswidrigem Verhalten eine Abwahl und stelle andererseits sicher, dass in die Entscheidungsbefugnisse des Versammlungsleiters nicht aus sachfremden Überlegungen heraus eingegriffen werde⁶³.

Ist der Hauptversammlungsvorsitzende aber durch die Satzung bestimmt, so kann er von der Hauptversammlung grundsätzlich nicht abgewählt werden, da dies einer Änderung der Satzung gleichkäme, d.h. im Voraus zu traktandieren und mit qualifiziertem Mehr zu beschliessen wäre. Immerhin muss der Hauptversammlung das Recht zugestanden werden, den Vorsitzenden jederzeit aus wichtigem Grund, z.B. bei groben Pflichtwidrigkeiten, mit einfacher Mehrheit abberufen⁶⁴.

d) Bestimmung des Vorsitzenden durch den Richter

Für den Fall der Einberufung der Hauptversammlung oder der Stellung eines Traktandierungsbegehrens durch eine qualifizierte Minderheit kann gemäss § 122 Abs. 3 Satz 2 AktG das Gericht den Versammlungsleiter bestimmen. «Der Grund hierfür liegt darin, dass es in solchen Fällen zu Interessenkonflikten kommen könnte, wenn der Versammlungsleiter nicht durch eine neutrale Stelle ernannt wird»⁶⁵. Eine Abberufung des gerichtlich bestellten Leiters ist ausgeschlossen⁶⁶.

C. Rechtslage in den USA

Eine kurze Recherche der Rechtslage in den Gliedstaaten der USA gibt zur Frage der Leitung der Generalversammlung nicht viel her. Das erstaunt nicht weiter, wenn man sich vor Augen hält, dass die Aktionäre meist Vollmachten zur Stimmrechtsausübung erteilen⁶⁷ und kaum je selber an der Generalversammlung anwesend sind.

⁵⁸ *Schaaf* (FN 42), N 407.

⁵⁹ *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 81.

⁶⁰ *Schaaf* (FN 42), N 411.

⁶¹ *Semler* (FN 40), § 36 N 38; *Schaaf* (FN 42), N 413; *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 82.

⁶² *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 82, mit Hinweis auf die Gegenmeinungen; *Semler* (FN 40), § 36 N 38.

⁶³ *Schaaf* (FN 42), N 414.

⁶⁴ *Semler* (FN 40), § 36 N 38; *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 83; *Henn* (FN 41), § 23 N 804. Demgegenüber fordert *Steiner* (FN 40), § 6 N 5 für die Abberufung entsprechend dem Quorum für die Satzungsänderungen nach § 179 Abs. 2 AktG eine Mehrheit von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals.

⁶⁵ *Henn* (FN 41), § 23 N 799.

⁶⁶ *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 82.

⁶⁷ Vgl. beispielsweise § 212 Delaware General Corporation Law, in: *Melvin Aron Eisenberg, Corporations and Other Business Organizations, Statutes, Rules, Materials, and Forms*, 2002 Edition, S. 553.

Immerhin sieht § 7.08 Revised Model Business Corporation Act (RMBCA) vor, dass der Leiter der Generalversammlung gemäss den Statuten zu bestimmen ist; fehlen entsprechende Vorschriften in den Statuten, so wird der Vorsitzende durch den Verwaltungsrat ernannt. Der Vorsitzende bestimmt – unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen in Gründungsurkunde oder Statuten – die anwendbaren Verfahrensregeln. In materieller Hinsicht schreibt § 7.08 RMBCA im Wesentlichen lediglich vor, dass sowohl die Verfahrensregeln als auch die Leitung der Generalversammlung gegenüber den Aktionären fair sein müssen⁶⁸.

III. Bedeutung und Grundlagen der Leitungsfunktion

Die Leitungsbefugnisse des Generalversammlungsvorsitzenden ergeben sich unmittelbar aus der Funktion der Generalversammlung als oberstes Beschlussorgan und deren gesetzlich vorgeschriebenen Prozess von Informationsvermittlung, Debatte und Beschlussfassung. Die Leitung von Generalversammlungen, an welchen die Aktionäre zahlreich anwesend sind, divergierende Interessen vertreten und von ihren Individual- und Minderheitsrechten rege Gebrauch machen, ist unter Umständen äusserst anspruchsvoll. Der geordnete und effiziente Ablauf einer Generalversammlung kann nur dann gewährleistet werden, wenn der Versammlungsleiter über eine hinreichende Leitungs- und Disziplinärkompetenz verfügt⁶⁹.

Ohne eine abschliessende Aufzählung der einzelnen Leitungsbefugnisse vornehmen zu wollen⁷⁰, sei nachfolgend anhand einiger Beispiele gezeigt, wie sich einzelne Massnahmen des Vorsitzenden konkret auf das Ergebnis der Beschlussfassung in der Generalversammlung auswirken können. Wir weisen auch kurz darauf hin, wie sich die einzelnen Befugnisse des Versammlungsleiters statutarisch oder reglementarisch beschränken lassen. Weiter wird der Frage nachgegangen, welche gesellschaftsrechtlichen Handlungsmaximen für die Tätigkeit des Versammlungsleiters gelten. Dabei werfen wir auch einen Seitenblick auf die öffentlichrechtlichen Grundlagen für die parlamentarische Verhandlungsführung.

A. Konkrete Auswirkungen einzelner Massnahmen

Gemäss Art. 691 Abs. 2 OR ist jeder Aktionär befugt, gegen die Teilnahme unberechtigter Personen beim Verwaltungsrat oder zu Protokoll der Generalversammlung Einspruch zu erheben. Über die Zulassung der Teilnehmer an der Generalversammlung entscheidet der Vorsitzende⁷¹. Wer zu Unrecht ausgeschlossen wurde, kann die entsprechenden Beschlüsse der Generalversammlung anfechten⁷². Die Zulassung einzelner Aktionäre zur Generalversammlung wirkt sich unmittelbar auf die Zahl der abgegebenen Stimmen aus und kann – wenn es um die Zulassung gewichtiger Aktionäre geht oder wenn ein Geschäft unter den Aktionären stark umstritten ist – das Abstimmungsergebnis direkt beeinflussen. Gleiches gilt auch für die Saalverweisung als schärfste Ordnungsmassnahme⁷³.

Weiter ist etwa an die zulässige statutarische Regelung zu denken, wonach bei Pattsituationen in der Generalversammlung dem Vorsitzenden der Stichtscheid zukommt⁷⁴. In solchen Fällen hat der Vorsitzende sogar alleinige Entscheidungsgewalt. Weniger direkt wirken sich etwa allfällige Umstellungen in der Traktandenliste, die Bestimmung der Reihenfolge

⁶⁸ § 7.08 RMBCA: «Conduct of the Meeting: (a) At each meeting of shareholders, a chair shall preside. The chair shall be appointed as provided in the bylaws or, in the absence of such provision, by the board. (b) The chair, unless the articles of incorporation or bylaws provide otherwise, shall have the authority to determine the order of business and shall establish rules for the conduct of the meeting. (c) Any rules adopted for, and the conduct of, the meeting shall be fair to the shareholders. (d) The chair of the meeting shall announce at the meeting when the polls close for each matter voted upon. If no announcement is made, the polls shall be deemed to have closed upon the final adjournment of the meeting. After the polls close, no ballots, proxies or votes nor any revocations or changes thereto may be accepted.»; *Eisenberg* (FN 67), S. 681.

⁶⁹ *Böckli*, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 49; *Haefliger* (FN 22), S. 60.

⁷⁰ Vgl. dazu etwa *Böckli*, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 60 ff.; *Haefliger* (FN 22), S. 61 ff.; *Hungerbühler* (FN 15), S. 136 ff.; *Krnet* (FN 8), N 554 ff.; *Maute* (FN 21), S. 39 ff.; *Schaaf* (FN 42), N 415 ff.; *Schett* (FN 13), S. 47 ff.; *Semler* (FN 40), § 36 N 39 ff.; *Stützel/Walgenbach* (FN 42), S. 516 ff.

⁷¹ *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (FN 1), § 23 N 90 f.

⁷² *Böckli*, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 64.

⁷³ *Haefliger* (FN 22), S. 63 f.

⁷⁴ BGE 55 II 555 ff.

der Redner, die Gruppierung und Einordnung von Anträgen im Verlaufe des Abstimmungsverfahrens, Redezeitbeschränkungen, ein Wortentzug oder die Anordnung auf Schluss der Debatte aus⁷⁵. Solche Massnahmen können das Abstimmungsergebnis zwar nicht direkt beeinflussen, das Geschehen an der Versammlung jedoch in eine bestimmte Richtung lenken.

Aus diesem kleinen Überblick wird bereits klar, dass dem Vorsitzenden unter Umständen ein ganz erheblicher Einfluss auf den Ausgang der Abstimmungen an einer Generalversammlung zukommt. Im Sinne einer guten Corporate Governance ist es deshalb von erheblicher Bedeutung, dass bereits bei der Bestimmung des Versammlungsleiters sichergestellt wird, dass diese Person ausreichend Gewähr für eine Versammlungsführung gemäss den oben erwähnten Handlungsprinzipien bietet.

B. Statutarische und reglementarische Beschränkungen

Die Statuten können die Macht des Vorsitzenden beschränken und etwa vorsehen, dass gewisse Anordnungen wie z.B. eine Saalverweisung oder der Schluss der Debatte durch Generalversammlungsbeschluss erfolgen müssen. Denkbar wäre auch eine statutarische Einsetzung der Generalversammlung als Beschwerdeinstanz gegen bestimmte Anordnungen des Versammlungsleiters. Für grössere Gesellschaften wird vereinzelt sogar vorgeschlagen, dass ein Beirat eingesetzt werden könnte, der die Versammlungsleitung überwacht und über Einsprachen gegen Anordnungen des Vorsitzenden sogleich entscheidet⁷⁶. Ohne entsprechende statutarische oder reglementarische Grundlage besteht aber grundsätzlich keine Weiterzugsmöglichkeit präsidialer Leitungsentscheide. Abgesehen davon wäre die Einführung einer solchen Weiterzugsmöglichkeit mit Blick auf die notwendige Autorität des Versammlungsleiters sowie die Verfahrenseffizienz nicht zweckmässig⁷⁷.

Als Instrument zur Kontrolle der Stellung des Vorsitzenden kann sich die Generalversammlung

eine Geschäftsordnung mit Regeln für die Vorbereitung und Durchführung der Versammlung geben⁷⁸. Eigentliche Reglemente für die Generalversammlung finden sich heute nur selten. Vor allem bei Publikumsgesellschaften erstellt der Verwaltungsrat aber im Vorfeld der Versammlung oftmals ein eigentliches Drehbuch, nach dem die Generalversammlung ablaufen soll⁷⁹.

C. Gesellschaftsrechtliche Handlungsmaximen

Abgesehen von den statutarischen und reglementarischen Bestimmungen hat der Versammlungsleiter insbesondere das Gleichbehandlungsgebot, die Neutralitätspflicht sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten, wobei ihm aber auch ein erheblicher Ermessensspielraum zuzubilligen ist.

1. Gleichbehandlungsgebot und Neutralitätspflicht

An erster Stelle hat sich der Vorsitzende an das aktienrechtliche Gleichbehandlungsgebot zu halten⁸⁰. Der Versammlungsleiter ist verpflichtet, alle an der Generalversammlung anwesenden Aktionäre gleich zu behandeln und eine allfällige Ungleichbehandlung nur aufgrund sachlicher Unterscheidungskriterien zuzulassen. Die unterschiedliche Höhe der Kapitalbeteiligung der Aktionäre ist dabei in der Regel kein zulässiges Kriterium für eine Ungleichbehandlung. Weiter muss sich der Vorsitzende sowohl im Verhältnis zwischen Aktionären und Verwaltungsrat als auch im Verhältnis der Aktionäre untereinander möglichst neutral und unparteiisch verhalten, d.h. er muss sachbezogen durch die Versammlung führen, ohne seine persönlichen Vorlieben oder Abneigungen in die Versammlungsleitung bzw. die Ordnungsmassnahmen einfließen zu lassen⁸¹.

Die Neutralitätspflicht gebietet es dem Versammlungsleiter auch, durch seine Entscheidungen und sonstigen Tätigkeiten das Zustandekommen nichtiger Beschlüsse zu verhindern bzw. darauf hinzuwirken, dass die Beschlüsse der Generalversammlung einer allfälligen Anfechtungsklage möglichst standhalten. Sofern ein Beschlussantrag nicht geradezu offen-

⁷⁵ Vgl. *Böckli*, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 65 und S. 68 ff.; *Haefliger* (FN 22), S. 65; zur Änderung der Reihenfolge in der Traktandenliste vgl. im Einzelnen *Schaaf* (FN 42), N 442 ff.

⁷⁶ *Haefliger* (FN 22), S. 66 f.; vgl. auch *Jäggi*, Beratung an der Generalversammlung (FN 14), S. 344.

⁷⁷ Im Einzelnen *Hungerbühler* (FN 15), S. 140 f.

⁷⁸ *Henn* (FN 41), § 234 N 799, mit Hinweis auf den neuen § 129 Abs. 1 AktG.

⁷⁹ *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (FN 1), § 23 N 82.

⁸⁰ Vgl. Art. 706 Abs. 2 Ziffer 3 OR und Art. 717 Abs. 2 OR.

⁸¹ *Haefliger* (FN 22), S. 60 f.; *Böckli*, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 52; *Mülbelt* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 95 f.

sichtlich mangelhaft ist, hat der Vorsitzende weder eine Pflicht noch eine Befugnis, die Beschlussfassung zur Diskussion zu stellen oder gar zu verhindern. Abgesehen davon kann sich der Vorsitzende in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat oder Aktionär mit sachbezogenen, und sogar für ein bestimmtes Abstimmungsergebnis werbenden, Ausführungen an den Verhandlungen beteiligen⁸².

2. Verhältnismässigkeitsprinzip und Ermessensspielraum

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ergibt sich sowohl aus dem Gleichbehandlungsgebot als auch aus dem Verbot unsachlicher Beschränkung der Aktionärsrechte⁸³. Der Vorsitzende soll also unter gleich wirkungsvollen Ordnungsmassnahmen diejenige wählen, welche am wenigsten in die Rechte der betroffenen Aktionäre eingreift. Zur Erfüllung seiner anspruchsvollen Aufgabe ist dem Versammlungsleiter ein gewisser Ermessensspielraum in der Ausübung seiner Ordnungsgewalt zuzubilligen. Erscheint eine in der Hitze der Debatte getroffene Massnahme nur als unzweckmässig, so darf das grundsätzlich noch keine negativen Folgen haben. Wo der Vorsitzende aber sein Ermessen eindeutig überschreitet, kann der von der Massnahme des Vorsitzenden betroffene Generalversammlungsbeschluss angefochten werden. Ein besonders strenger Massstab ist dort anzulegen, wo die Massnahme ein schwerer Eingriff in die Rechte des betroffenen Aktionärs darstellt, wie zum Beispiel eine Saalverweisung⁸⁴.

3. Entscheidungseffizienz

Das soeben erwähnte Ermessen ist auch erforderlich, um dem Grundsatz der Entscheidungseffizienz nachleben zu können. Nach Auffassung von *Böckli* sollte die Generalversammlung «in einem Zug, am gleichen Ort und unter Anwesenheit eines von Beginn bis Ende möglichst wenig veränderten Personenkreises ablaufen»⁸⁵. Mit Blick auf die Vielzahl

von möglichen Zusatzanträgen und Auskunftsbegehren im Rahmen einer kontroversen Generalversammlung wird klar, dass der Vorsitzende die Debatte in geordneten Bahnen lenken muss, da die Teilnehmer nicht unbegrenzt viel Zeit haben. Der Hinweis auf die Entscheidungseffizienz darf aber nicht dazu missbraucht werden, die Rechte der Aktionäre zur Meinungsäusserung und Antragstellung ungebührlich zu schmälern. Der Grundsatz der Entscheidungseffizienz dient lediglich dazu, den Ablauf effizient zu strukturieren und allfälligen Verzögerungen etwa durch unnötig ausschweifende Voten entgegenzuwirken.

4. Zur Bedeutung der Fairness des Verfahrens

Insbesondere in Generalversammlungen mit sehr vielen teilnehmenden Aktionären können die Stimmen eines einzelnen Aktionärs das Ergebnis meist nur marginal beeinflussen. Damit hat der einzelne Aktionär grundsätzlich wenig Anreiz, die Handlungen des Verfahrensleiters kritisch zu hinterfragen und an der Generalversammlung aktiv zu werden. Das Handeln im Eigeninteresse ist nur dort eine Triebfeder für die Förderung des Gesamtinteresses, wo es um einen privaten Nutzen geht. Dieser Anreiz fehlt in Situationen, die ein kollektives Zusammenwirken bedingen, ohne dass den Handlungen des Einzelnen entscheidende Bedeutung zukommt⁸⁶. Angesichts der Bedeutung der Handlungen des Vorsitzenden ist es umso wichtiger, dass ein gewisser Mindeststandard für die Fairness des Verfahrens institutionalisiert ist. Hält der Vorsitzende diesen Mindeststandard nicht ein, so gefährdet dies die Akzeptanz des Systems auch dann, wenn der resultierende Entscheid als solcher nicht unfair ist und deshalb eine Anfechtung wenig Erfolg versprechend wäre.

5. Zwischenergebnis

Ziffer 5 des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance fasst die soeben dargelegten Handlungsprinzipien für die Leitung der Generalver-

⁸² Vgl. entsprechend für Mitglieder des Aufsichtsrats oder Aktionäre zum deutschen Recht: *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 96 f.

⁸³ Vgl. Art. 706 Abs. 2 Ziffer 2 OR; *Böckli*, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 52; *Dubs/Truffer*, (FN 13), N 24 zu Art. 702 OR; *Mülbert* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 95.

⁸⁴ *Haefliger* (FN 22), S. 60.

⁸⁵ *Böckli*, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 54.

⁸⁶ *Jane S. Shaw*, Public Choice Theory, in: The Concise Encyclopedia of Economics, <<http://www.econlib.org/library/Enc/PublicChoiceTheory.html>>, zuletzt besucht am 3. Januar 2004; *Leon Felkins*, Introduction to Public Choice Theory, written Jan. 10, 1997, latest revision November 8, 2001, <<http://www.magnolia.net/~leonf/sd/public-choice.html>>, zuletzt besucht am 3. Januar 2004.

sammlung wie folgt zusammen: «In der Versammlungsorganisation wird dafür gesorgt, dass die Aktionäre sich zu den Traktanden sachlich und konzis äussern können. Der Vorsitzende benützt seine Leitungsbefugnis dazu, die Ausübung der Aktionärsrechte zu gewährleisten. Er leitet die Versammlung ausgewogen und zielgerichtet. Der Vorsitzende achtet im Interesse der Effizienz des Versammlungsablaufs darauf, dass es nicht zu ausschweifenden, sich wiederholenden oder unnötig verletzenden Voten kommt; er kann, vor allem bei zahlreichen Wortmeldungen, zum gleichen Gegenstand der Traktandenliste, die Redezeit angemessen einschränken.»⁸⁷

D. Seitenblick auf das öffentliche Parlamentsverfahrensrecht

Das Gesetz enthält keine konkrete Regelung der Aufgaben und Kompetenzen des Generalversammlungsvorsitzenden. Meist schweigen auch die Statuten zu dieser Frage, und auch ein Generalversammlungsreglement findet sich nur in wenigen Gesellschaften. In der Lehre wird deshalb zuweilen auf die allgemeinen Regeln der Versammlungsführung verwiesen, wie sie für die parlamentarische Debatte entwickelt worden sind⁸⁸. Diese analoge Anwendung der Parlamentsregeln findet aber nicht ungeteilte Zustimmung. Nachfolgend sei deshalb zunächst dieser Streitfrage im Grundsatz nachgegangen und dabei auch aufgezeigt, welche Regeln für die Leitung der Generalversammlung überhaupt anwendbar wären. Weiter wird auch kurz auf den Aspekt der Gewaltenteilung bzw. Funktionstrennung eingegangen.

1. Analoge Anwendung der Parlamentsregeln

a) Demokratische Ansätze im Aktienrecht

Die analoge Anwendung der Parlamentsregeln auf die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft setzt voraus, dass sich zumindest gewisse demokratische Vorstellungen auf das Aktienrecht übertragen lassen. Gerade dies lehnt aber etwa *Jäggi* ab, da es den Aktionären – abgesehen von ihrer gemeinsamen Kapi-

talinvestition – an persönlichem Einsatz und genossenschaftlicher Verbundenheit fehle. Insbesondere die Stimmpflicht und der Amtszwang, die als Kennzeichen echter Demokratie gelten, würden dem Wesen der AG widersprechen. Darüber hinaus trete die Generalversammlung viel seltener zusammen als ein Parlament; ihre Zusammensetzung sei jedes Mal anders, und die Teilnehmer seien mangels parlamentarischer Erfahrung darauf angewiesen, «aus dem Handgelenk zu entscheiden». Nach der Grundkonzeption des Aktienrechts gemäss Art. 680 OR seien die Aktionäre zu überhaupt nichts verpflichtet, «sondern bilden eine Versammlung von Nichtengagierten, die einzig deshalb einberufen wird, damit die Teilnehmer ihre je eigenen Aktionärsrechte ausüben können».⁸⁹

Die Argumentation *Jäggis* mag zu seiner Zeit nachvollziehbar gewesen sein, doch hat sich inzwischen die Vorstellung von der Rolle der Aktionäre grundlegend gewandelt: Der Aktionär wird nicht länger als reiner Kapitalgeber betrachtet, der sich im Übrigen nicht weiter engagiert. Das heutige Konzept der Aktiengesellschaft, insbesondere der Publikums-gesellschaft, entspricht viel eher einer Aktionärsdemokratie, in welcher die einzelnen Aktionäre von ihren Rechten aktiv Gebrauch machen und über einzelne Vorlagen im Rahmen der Generalversammlung zuweilen heftig debattieren. Zu diesem Zweck sind die Aktionäre auf ein faires Verfahren angewiesen. Diese Tendenz findet ihren konkreten Ausdruck etwa im ausgebauten Minderheitenschutz oder in der gestiegenen Sensibilisierung gegenüber Interessenkonflikten insbesondere von Verwaltungsratsmitgliedern⁹⁰. Auch betont die Stärkung des Paritätsprinzips im Rahmen der letzten Aktienrechtsrevision die Bedeutung einer Gewaltenteilung zwischen Generalversammlung und Verwaltungsrat⁹¹, was der Trennung von Legislative und Exekutive in einer demokratischen Ordnung entspricht.

*Jäggi*s berechtigter Hinweis auf die Stimmpflicht, den Amtszwang und das regelmässige Zusammentreten der Parlamente zeigt immerhin, dass sich gewisse Elemente – soweit sie sich heute in den Parlamentsordnungen überhaupt noch finden – nicht auf die Generalversammlung der Aktiengesellschaft übertragen lassen. Daneben verbleibt aber eine Vielzahl zweck-

⁸⁷ Ziffer 5 Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, eonomiesuisse (Herausgeberin), Stand Juli 2002.

⁸⁸ *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (FN 1), § 23 N 102; *Haefliger* (FN 22), S. 58.; zum deutschen Recht vgl. auch *Eckardt* (FN 50), Vorb § 118 N 31; *Semler* (FN 40), § 36 N 1.

⁸⁹ *Jäggi*, Beratung an der Generalversammlung (FN 14), S. 342; *Jäggi*, Abstimmungsverfahren (FN 15), S. 394.

⁹⁰ Dazu unten Abschnitt IV.

⁹¹ *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (FN 1), § 20 N 12 f.

mässiger Bestimmungen des Parlamentsrechts, deren Anwendung auch für die Generalversammlung angemessen ist. Und schliesslich ist *Jäggi* entgegenzuhalten, dass etwa bei Publikumsgesellschaften die wachsende Zahl der institutionellen Anleger keineswegs mehr in das Bild der verhandlungsunerfahrenen, nichtengagierten Aktionäre passt; auch kleinere Aktionäre schliessen sich heute vermehrt zwecks Durchsetzung ihrer Interessen zusammen und werden zuweilen mit professioneller Unterstützung in der Generalversammlung aktiv.

b) Garantie für faires und zweckmässiges Verfahren

Aufgrund ihres Zustandekommens innerhalb einer demokratisch geprägten Ordnung kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die Parlamentsregeln ein faires Verfahren in einer grösseren Versammlung garantieren. Damit bietet sich eine solche Ordnung insbesondere für die Generalversammlung von Publikumsgesellschaften an.

Böckli argumentiert jedoch, die Leitungsbefugnisse eines typischen Parlamentspräsidenten seien insgesamt durch die Parlamentsregeln stark zurückgeschraubt und daher vom Ansatz her nur beschränkt tauglich als Leitbild für den Vorsitzenden der Generalversammlung⁹². Diese These verliert aber einiges an Gewicht, wenn man bedenkt, dass die Kompetenzen der Generalversammlung limitiert sind. Durch diese thematische Einschränkung ist schon von vornherein sichergestellt, dass das Entscheidungsverfahren überschaubar bleibt. Abstriche an einer fairen Verhandlungsleitung zugunsten der Versammlungseffizienz bedürften deshalb guter Gründe, die aber a priori nicht ersichtlich sind.

Ein Blick in das neue Geschäftsreglement des Nationalrates zeigt, dass sich die Leitungsbefugnisse des Nationalratspräsidenten nicht wesentlich von jenen unterscheiden, die für einen Generalversammlungsvorsitzenden erforderlich sind⁹³. Eine gewisse

Einschränkung seiner Kompetenzen erfährt der Nationalratspräsident lediglich aufgrund des selbständigen Aufgabenbereichs anderer Organe⁹⁴. Diese Einschränkungen sind aber nicht derart, dass die Parlamentsregeln für das Verfahren der Generalversammlung geradezu unpassend wären. Vielmehr wird rasch klar, welche Regeln für jede Versammlungsleitung geeignet sind, namentlich jene über die Beratung, Entscheidungsfindung, Ordnungs- und Disziplinar-massnahmen⁹⁵. Die Vielzahl der übrigen Bestimmungen ist jedoch auf den Parlamentsbetrieb zugeschnitten und damit auf die Leitung einer Generalversammlung nicht anwendbar.

c) Uneinheitlichkeit der verschiedenen Parlamentsordnungen

Einen weiteren Vorbehalt gegen die entsprechende Anwendung parlamentarischer Grundsätze im deutschen Aktienrecht sieht *Max* in der Uneinheitlichkeit der Geschäftsordnungen der verschiedenen Parlamente auf Bundes-, Länder- und Kommunalebene. Es gebe deshalb keine generelle gemeinsame Basis; lediglich für wenige Detailbereiche seien übereinstimmende Regelungen festzustellen. Auch gebe es in diesem Bereich kein Gewohnheitsrecht, da die Parlamentsordnungen dauernden Änderungen und Anpassungen unterworfen seien und es deshalb dem Erfordernis der lang andauernden Anwendung fehle⁹⁶.

Trotz der Unterschiede in den Parlamentsordnungen lassen sich aber gewisse gleich bleibende Grundregeln feststellen, die auch auf die Generalversammlung übertragbar sind, etwa dass der Vorsitzende über Worterteilung und Wortenzug entscheidet, dass An-

ten Kompetenzen des Nationalratspräsidenten im Rahmen der Beratungen.

⁹² Etwa durch die Zuständigkeit des Ratsbüros nach Art. 9 GRN (Festlegung des Sessionsprogramms, Planung für Kommissionen, Stimmzählung, Prüfung von Unvereinbarkeiten, Behandlung besonderer Fragen der Organisation und des Verfahrens des Rates), oder durch die gesetzlich vorgesehenen Rechte der Kommissions- bzw. Parlaments- und Bundesratsmitglieder nach Art. 21 ff. GRN und Art. 25 ff. GRN.

⁹³ Vgl. etwa Art. 41 GRN betreffend Wortmeldung und Worterteilung, Art. 44 GRN betreffend Redezeitbeschränkung, Art. 50 GRN betreffend Anträge im Allgemeinen und Art. 51 GRN betreffend Ordnungsanträge, Art. 52 GRN betreffend Schluss der Debatte, Art. 55 GRN i.V.m. Art. 78 und Art. 79 Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002 (ParlG) betreffend Abstimmungsverfahren, Art. 61 GRN und Art. 62 GRN betreffend Hausrecht, Art. 13 ParlG betreffend Disziplinar-massnahmen.

⁹⁶ *Max* (FN 47), N 381 f.

⁹² *Böckli*, Leitungsbefugnisse (FN 13), S. 51; ähnliche Überlegungen zum deutschen Aktienrecht bei *Max* (FN 47), N 384.

⁹³ Art. 7 Abs. 1 Geschäftsreglement des Nationalrates vom 3. Oktober 2003 (GRN): «Die Präsidentin oder der Präsident erfüllt die Aufgaben, die das Gesetz bezeichnet, und: a. leitet die Verhandlungen des Rates; b. legt, unter Vorbehalt anders lautender Ratsbeschlüsse, die Tagesordnung des Rates im Rahmen der Sessionsplanung des Büros fest; c. leitet das Präsidium und das Ratsbüro; d. vertritt den Rat nach aussen.» Vgl. auch Art. 41 ff. GRN zu den detaillier-

träge zur Geschäftsordnung bevorzugt zu behandeln sind und dass der Vorsitzende die Versammlung eröffnet und schliesst⁹⁷. Abgesehen davon wäre selbst dem Gesetzgeber ein Verweis auf örtlich unterschiedliche Gebräuche durchaus nicht fremd⁹⁸. Es wäre also auch denkbar, je nach Ausstrahlung der Gesellschaft, d.h. je nach ihrem Tätigkeitsgebiet oder nach Streuung des Aktionariats, das Verfahren in der Generalversammlung an den kommunal, kantonal oder national gebräuchlichen Parlamentsregeln auszurichten.

d) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Parlamentsordnungen als Leitlinien für das Verfahren von Versammlungen mit einer Vielzahl von Teilnehmern lückenfüllend, analog beigezogen werden können. Dabei geht es hier aber nur um die Anwendung jener Bestimmungen, die auch für die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft zweckmässig sind.

Die Gesellschaft ist frei, in den Statuten oder in einem Generalversammlungsreglement selber Leitlinien für die Tätigkeit des Vorsitzenden aufzustellen. Fehlen solche Bestimmungen oder sind sie zu wenig detailliert, bieten die Parlamentsregeln Anhaltspunkte dafür, was für das Verfahren der Generalversammlung unter Fairness-Gesichtspunkten als korrekt und zweckmässig erscheint⁹⁹.

Hilfreich sind die Parlamentsregeln auch für die Auslegung von Statuten- bzw. Reglementsbestimmungen, oder für die Beurteilung der Fairness solcher Bestimmungen im Rahmen der Anfechtung oder Feststellung der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses, mit dem die Statuten entsprechend geändert werden¹⁰⁰. Damit soll zwar nicht gesagt sein, dass die Einführung von Statuten- oder Reglementsbestimmungen, welche von den Parlamentsregeln abweichen, nur schon aus diesem Grund erfolgreich angefochten werden könnten. Man darf aber wohl davon ausgehen, dass solche Bestimmungen fair und damit anfechtungssicher sind, wenn sie mit den entsprechenden Parlamentsregeln übereinstimmen.

⁹⁷ Eckardt (FN 50), Vorb § 118 N 31; vgl. etwa Art. 41 GRN, Art. 51 GRN und Art. 52 GRN.

⁹⁸ Vgl. etwa Art. 5 Abs. 2 ZGB.

⁹⁹ So auch Max (FN 47), S. 80, unter Hinweis auf die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages.

¹⁰⁰ D.h. Fairness in dem Sinne, dass kein Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgrund gemäss Art. 706 OR bzw. Art. 706b OR vorliegt.

2. Gewaltenteilung und Paritätsprinzip

Die Gewaltenteilung als einer der wichtigsten Grundsätze der rechtsstaatlichen und demokratischen Verfassung¹⁰¹ findet in den Unvereinbarkeitsbestimmungen der Parlamentsordnungen ihren subjektiven Ausdruck¹⁰². Konkret heisst das etwa, dass der Präsident eines Parlaments nicht der Exekutive angehören darf¹⁰³. Selbst wenn sich die rechtsstaatlich-demokratischen Prinzipien nicht ohne weiteres auf die Aktiengesellschaft übertragen lassen¹⁰⁴, so ist doch bemerkenswert, dass auch das Aktienrecht gewisse Tendenzen zur Funktionstrennung¹⁰⁵ bis hin zu eigentlichen Unvereinbarkeitsbestimmungen¹⁰⁶ kennt.

Das Paritätsprinzip im schweizerischen Aktienrecht bringt einen ähnlichen Gedanken zum Ausdruck: Jedem Organ sind gesetzlich bestimmte Aufgaben zugewiesen, für welche es grundsätzlich alleine zuständig ist¹⁰⁷. Auch wenn das Gesetz dem Verwaltungsrat im Rahmen der Generalversammlung ausdrücklich gewisse Aufgaben zuweist¹⁰⁸, so spricht doch das Paritätsprinzip dafür, dass der Willensbildungsprozess in der Generalversammlung möglichst unabhängig vom Verwaltungsrat erfolgt.

Mit Blick auf das Paritätsprinzip beziehungsweise den Gedanken der Gewaltenteilung wäre es zu begrüssen, wenn ein vom Verwaltungsrat unabhängiger Aktionär den Generalversammlungsvorsitz übernehmen würde. Aufgrund praktischer Gegebenheiten kann jedoch bei kleineren Aktiengesellschaften eine Personalunion von Verwaltungsratsmitglied und Generalversammlungsvorsitz in Einzelfällen unumgänglich sein, etwa wenn alle Aktionäre gleichzeitig

¹⁰¹ Vgl. Art. 144 BV (FN 2).

¹⁰² Art. 14 ParlG.

¹⁰³ So ausdrücklich Art. 152 BV (FN 2): «Jeder Rat wählt aus seiner Mitte für die Dauer eines Jahres eine Präsidentin oder einen Präsidenten [...]» (Hervorhebung durch die Verfasser).

¹⁰⁴ Jäggi, Beratung an der Generalversammlung (FN 14), S. 341.

¹⁰⁵ Art. 698 OR und Art. 716a OR mit der Festlegung von unübertragbaren Befugnissen von Generalversammlung einerseits und Verwaltungsrat andererseits.

¹⁰⁶ Etwa mit Art. 727c OR betreffend Unabhängigkeitserfordernissen für Mitglieder von Ausschüssen des Verwaltungsrates nach dem Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, economiesuisse (Herausgeberin), Stand Juli 2002.

¹⁰⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (FN 1), § 20 N 9 ff.

¹⁰⁸ Vgl. dazu vorne Abschnitt II.A.1.

auch Mitglieder des Verwaltungsrates sind. Für Publikumsgesellschaften aber, deren Aktionariat genügend Auswahl an fähigen, vom Verwaltungsrat unabhängigen Versammlungsleitern bietet, sollte dem Gedanken der Gewaltentrennung im Hinblick auf eine verbesserte Überwachungsfunktion der Generalversammlung gegenüber dem Verwaltungsrat mehr Beachtung geschenkt werden¹⁰⁹.

IV. Interessenkonflikte

Angesichts der Bedeutung der Leitungsfunktion in der Generalversammlung stellt sich akzentuiert die Frage nach dem Umgang mit möglichen Interessenkonflikten des Vorsitzenden, welche die neutrale Versammlungsleitung gefährden könnten.

A. Individuelle Interessenkonflikte

Der Vorsitzende kann an einem bestimmten, der Generalversammlung vorgelegten Geschäft ein persönliches Interesse haben. Denkbar wäre das beispielsweise bei einem Fusionsgeschäft, wenn der Versammlungsleiter gleichzeitig Mehrheitsaktionär des Fusionspartners ist. Steht der Versammlungsleiter in einem Interessenkonflikt, so setzt er sich rasch einmal dem Vorwurf der einseitigen Verhandlungsführung aus. Generalversammlungsbeschlüsse, die unter Leitung eines befangenen Vorsitzenden gefasst wurden, stehen deshalb unter einem erhöhten Risiko der Anfechtung.

Handelt ein Verwaltungsratsmitglied in seiner Exekutivfunktion unter einem Interessenkonflikt, so kann dieser Mangel insbesondere durch eine Genehmigung der unbefangenen Verwaltungsratsmitglieder oder der Generalversammlung geheilt werden¹¹⁰. Demgegenüber steht diese Möglichkeit für Handlungen des Generalversammlungsleiters im Normalfall nicht zur Verfügung¹¹¹. Es darf auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Generalversammlung mit ihren Beschlüssen inzident das Verhalten des Vor-

sitzenden genehmigt, da diese Beschlüsse gerade durch das Handeln des Vorsitzenden beeinflusst sind.

Steht der Vorsitzende für ein bestimmtes Geschäft in einem individuellen Interessenkonflikt, so kann er für die Versammlungsleitung zu diesem Geschäft in den Ausstand treten, um dem Vorwurf der Befangenheit auszuweichen und eine mögliche Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses von vornherein möglichst zu verhindern. Da es sich bei der Generalversammlungsleitung nicht um Handlungen des Kollektivs der Verwaltungsräte handelt, ist gegen einen Ausstand in diesem Bereich nichts einzuwenden¹¹².

B. Generell interessenkonfliktgefährdete Konstellationen

Von grosser praktischer Bedeutung ist die Frage, inwieweit ein Verwaltungsrats- oder Geschäftsleitungsmitglied bei gleichzeitiger Leitung der Generalversammlung generell in einem Interessenkonflikt steht. Hier geht es letztlich um die Konsequenzen der Problematik, die bereits vorstehend unter dem Titel Gewaltenteilung und Paritätsprinzip angesprochen wurde.

1. Funktion und Traktandum

Die Generalversammlung ist unter anderem für die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates, die Genehmigung von Jahresbericht und Jahresrechnung sowie für die Entlastung der Mitglieder des Verwaltungsrates zuständig¹¹³. Damit kommt der Generalversammlung auch eine gewisse Überwachungsfunktion gegenüber dem Verwaltungsrat zu. Insbesondere hinsichtlich der genannten Traktanden geht es direkt um die Beurteilung der Tätigkeiten des Verwaltungsrates. Ein Verwaltungsratsmitglied, das auch die Generalversammlung leitet, setzt sich also generell der Gefahr eines Interessenkonflikts aus. Die Personalunion von Verwaltungsratspräsident und Generalversammlungsleiter ist unseres Erachtens kritischer zu beurteilen als etwa die Personalunion von Verwaltungsratspräsident und Geschäftsleitungsvorsitzen-

¹⁰⁹ Genaueres vgl. hinten Abschnitt V.

¹¹⁰ Hans Caspar von der Crone, Interessenkonflikte im Aktienrecht, SZW 1994, S. 8; BGE 127 III 333 f.

¹¹¹ Zur Unzweckmässigkeit der statutarischen oder reglementarischen Einführung einer solchen Weiterzugsmöglichkeit vgl. oben Abschnitt III.C sowie *Hungerbühler* (FN 15), S. 140 f. mit weiteren Hinweisen.

¹¹² Vgl. von der Crone, Interessenkonflikte (FN 110), S. 5, wonach der Ausstand im Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsratskollektivs die Funktion des Verwaltungsrates in Frage stellen würde und deshalb dort abzulehnen ist.

¹¹³ Art. 698 Abs. 1 Ziffern 2–5 OR.

dem¹¹⁴: Während das Gesetz davon ausgeht, dass ohne Delegation der Verwaltungsrat auch für die Geschäftsleitung zuständig ist¹¹⁵, sollten Verwaltungsrat und Generalversammlung aufgrund des Paritätsprinzips in ihrem eigenen Aufgabenbereich grundsätzlich voneinander unabhängig funktionieren.

Allerdings sind nicht sämtliche Verwaltungsratsmitglieder gleich stark exponiert. Den geschäftsführenden Mitgliedern des Verwaltungsrates beziehungsweise den Mitgliedern der Geschäftsleitung dürfte es schwer fallen, die für eine neutrale Verhandlungsführung notwendige Distanz zu ihrer eigenen Arbeit aufzubringen. Besonders problematisch erscheint in diesem Lichte die oftmals anzutreffende Personalunion von Verwaltungsratspräsident, Geschäftsleitungsvorsitzendem und Generalversammlungsleiter. Demgegenüber haben die nicht-exekutiven Verwaltungsratsmitglieder einen gewissen Abstand zum Tagesgeschäft, der sie als besser befähigt erscheinen lässt, die Generalversammlung neutral zu leiten. Es wäre deshalb weniger problematisch, wenn ein nicht exekutiv tätiger Verwaltungsrat den Generalversammlungsvorsitz übernehmen würde; dieser könnte allenfalls für die Verhandlung zu einzelnen Geschäften, beispielsweise einer beantragten Sonderprüfung, in den Ausstand treten.

2. Vergleich mit deutschem Aktienrecht

In diesem Zusammenhang lohnt sich nochmals ein vergleichender Blick ins deutsche Aktienrecht. Nach dem deutschen Aufsichtsratssystem ist der Vorstand das geschäftsführende Organ der Aktiengesellschaft, während der Aufsichtsrat für die Überwachung des Vorstandes zuständig ist¹¹⁶. Wie bereits im Abschnitt II.B.3.b ausgeführt, kann nach herrschender Meinung ein Vorstandsmitglied nicht als Hauptversammlungsleiter gewählt werden, und zwar wegen fehlender Gewähr für eine neutrale Verhandlungsführung¹¹⁷. Demgegenüber wird es überwiegend als zulässig erachtet, dass ein Mitglied des Aufsichtsrates, meist dessen Vorsitzender, die Leitung

der Hauptversammlung übernimmt¹¹⁸. Nach Auffassung von *Steiner* steht aber auch der Aufsichtsratsvorsitzende in einem Interessenkonflikt, da er sozusagen «Repräsentant der zur Entscheidung stehenden Unternehmenspolitik ist und gleichzeitig als Versammlungsleiter gehalten ist, auch denjenigen Aktionären Raum zu geben, die sich kritisch gegenüber dieser Unternehmenspolitik äussern»¹¹⁹.

Die Rechtslage nach deutschem Aktienrecht ist ein weiteres Indiz dafür, dass auch im schweizerischen Aktienrecht die Leitung der Generalversammlung durch gleichzeitig exekutiv tätige Verwaltungsratsmitglieder problematisch sein könnte. Allerdings ist zu beachten, dass es sich bei deutschen Aktiengesellschaften meist um Grossunternehmen handelt. Das stützt die These, dass ein faires Verfahren, und damit auch eine möglichst unbefangene Versammlungsleitung, insbesondere bei Generalversammlungen mit sehr vielen teilnehmenden Aktionären von grosser Bedeutung ist¹²⁰.

V. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Mit Blick auf das Paritätsprinzip und zur Vermeidung von Interessenkonflikten ist eine Personalunion von Verwaltungsrat und Generalversammlungsleiter kritisch zu beurteilen. Soweit die Statuten nichts anderes vorsehen, ist mit der herrschenden Lehre davon auszugehen, dass der Verwaltungsratspräsident für die Leitung der Generalversammlung zuständig ist. Da sich die Interessenkonfliktsproblematik besonders dann akzentuiert, wenn der Verwaltungsratspräsident gleichzeitig auch noch Vorsitzender der Geschäftsleitung ist, sollte diese Personalunion in der Person des Generalversammlungsleiters statutarisch vermieden werden.

Die Funktionstrennung sowie die Einhaltung eines guten Verfahrensstandards sind umso bedeutender, als sich die einzelnen Massnahmen des Vorsitzenden unter Umständen sogar direkt auf das Ergebnis der Entscheidungsfindung der Generalversammlung auswirken können. Werden die Mindeststan-

¹¹⁴ *Hans Caspar von der Crone*, Wenn der Präsident auch CEO ist, NZZ vom 13. Oktober 2001, S. 29.

¹¹⁵ Art. 716 Abs. 2 OR.

¹¹⁶ § 77 AktG und § 111 Abs. 1 AktG.

¹¹⁷ *Mülbart* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 75; *Schaaf* (FN 42), N 407.

¹¹⁸ *Mülbart* (FN 42), Vor §§ 118–147 N 76; *Schaaf* (FN 42), N 406.

¹¹⁹ *Steiner* (FN 40), § 6 N 8.

¹²⁰ Vgl. vorne Abschnitt III.C.4.

dards für ein faires Verfahren nicht eingehalten, so gefährdet dies die Akzeptanz des Systems. Auf der anderen Seite ist aber auch zu beachten, dass der Gesetzgeber keine vollständige Trennung der Verwaltungsratsfunktion von der Generalversammlung statuiert hat. Dem Verwaltungsrat sind vielmehr kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift wichtige Funktionen im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung zugewiesen. Die Leitung der Generalversammlung durch einen befähigten Verwaltungsratspräsidenten führt deshalb nicht zur Nichtigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung.

Als Kompromiss zwischen Praktikabilität und fairem Verfahren ist den Aktionären das Recht zuzugestehen, zu Beginn der Generalversammlung gegen einen vom Verwaltungsrat eingesetzten Versammlungsleiter Einspruch zu erheben und über die Einsetzung eines Stellvertreters abstimmen zu lassen. Findet sich in der Generalversammlung eine Mehrheit gegen diesen Vorsitzenden¹²¹, so ist der Versammlungsleiter zwar nicht zum Rücktritt verpflichtet, doch entfällt die allgemeine Vermutung zugunsten seines pflichtgemässen Verhaltens. Der Versammlungsleiter kann aber im Rahmen eines allfälligen Anfechtungsverfahrens den Nachweis erbringen, dass er pflichtgemäss gehandelt hat¹²². Befindet sich der Versammlungsleiter etwa als exekutiv tätiges Verwaltungsratsmitglied in einem weit gehenden Interessenkonflikt, so hat er aufgrund dieser Vermu-

tungslage einen starken Anreiz, zur Vermeidung eines Anfechtungsverfahrens den Vorsitz an ein anderes Verwaltungsratsmitglied oder eine von der Generalversammlung gewählte Person abzugeben.

Entsprechendes muss auch für den erst im Verlaufe der Versammlung gestellten Ordnungsantrag eines Aktionärs gelten, dass der Vorsitzende für ein bestimmtes Traktandum in den Ausstand tritt. Eine vollständige Abberufung des Vorsitzenden im Verlaufe der Versammlung ist hingegen grundsätzlich abzulehnen, da dies die Autorität des Vorsitzenden sowie die Versammlungseffizienz zu stark beeinträchtigen würde. Da die Traktandenliste im Voraus bekannt ist, kann den Aktionären auch zugemutet werden, einen generellen Ablehnungsantrag gegen den Vorsitzenden gleich bei der Versammlungseröffnung vorzubringen.

Im Übrigen wird der gute Verfahrensstandard in der Generalversammlung durch die aufgezeigten Handlungsmaximen, insbesondere durch das Gleichbehandlungsgebot beziehungsweise durch die Neutralitätspflicht gewährleistet. Die im Parlamentsverfahrensrecht entwickelten Grundsätze sind lückenfüllend auf das Verfahren der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft analog anwendbar. Sie liefern auch bei der Auslegung bestehender Regelungen in den Statuten wertvolle Anhaltspunkte dafür, was im Verfahren der Generalversammlung unter Fairness-Gesichtspunkten als pflichtgemäss und zweckmässig erscheint.

¹²¹ Falls der Vorsitzende durch die Statuten bestimmt ist, ist das für eine Statutenänderung anwendbare Quorum nach Art. 704 OR erforderlich.

¹²² Von der Crone, Interessenkonflikte (FN 110), S. 8.