

Erläuternder Bericht zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

vom ...

Übersicht

Der Vorentwurf verfolgt das Ziel, die per 1. Januar 2014 in Kraft gesetzte Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften in die Bundesgesetze zu überführen und die Corporate Governance, auch bei nicht börsenkotierten Gesellschaften, zu verbessern. Die Gründungs- und Kapitalbestimmungen sollen flexibler ausgestaltet und das Aktien- auf das neue Rechnungslegungsrecht abgestimmt werden. Weiter enthält der Vorentwurf einen Vorschlag für die Regelung der Transparenz bei wirtschaftlich bedeutenden, in der Rohstoffförderung tätigen Unternehmen.

Ausgangslage

Am 21. Dezember 2007 hat der Bundesrat die Botschaft und den Entwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts verabschiedet. Im Vordergrund standen die Verbesserung der Corporate Governance, die Erweiterung des Spielraums der Gesellschaften bei der Gestaltung ihrer Kapitalstrukturen und ein neues Rechnungslegungsrecht. Darüber hinaus sollte die Generalversammlung modernisiert werden.

Die nur zwei Monate später eingereichte Volksinitiative «gegen die Abzockerei» veränderte den weiteren Verlauf der Gesetzgebungsarbeiten deutlich und es folgte ein mehrjähriger politischer Hindernislauf. Aufgrund der von Volk und Ständen im März 2013 sehr deutlich angenommenen Volksinitiative wurde Artikel 95 der Bundesverfassung (BV) mit einem Absatz 3 ergänzt. Es sollen die Rechte der Aktionärinnen und Aktionäre von Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien gestärkt, bestimmte Arten von Vergütungen verboten, eine Stimm- und Offenlegungspflicht für Pensionskassen und neue Strafbestimmungen eingeführt werden. Gestützt auf den ebenfalls neuen Artikel 197 Ziffer 10 BV hat der Bundesrat die Verordnung vom 20. November 2013 gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) verabschiedet. Dadurch hat er die verfassungsmässigen Vorgaben bis zum Inkrafttreten der formell-gesetzlichen Bestimmungen umgesetzt.

In der Sommersession 2013 wies das Parlament die Botschaft und den Entwurf 2007 an den Bundesrat zurück.

Artikel 679h entspricht vollumfänglich dem geltenden Artikel 697f OR.

Die heutige Regelung der Kosten der Sonderuntersuchung bleibt materiell grundsätzlich unverändert, wird aber gestrafft (Art. 697i): Die Gesellschaft hat in der Regel die Kosten unter Einschluss eines Kostenvorschusses zu übernehmen, gleichgültig, ob die Sonderuntersuchung von der GV oder vom Gericht angeordnet wird. Vorbehalten bleibt dabei stets die Auferlegung der Kosten an die Gesuchstellerin oder den Gesuchsteller im Falle des Rechtsmissbrauchs. Da aber die Einleitung einer Sonderuntersuchung durch das Gericht an strenge Voraussetzungen geknüpft ist, dürfte die missbräuchliche Geltendmachung des Rechts auf Sonderprüfung selten sein.

2.1.24 Recht auf Einleitung einer Klage auf Kosten der Gesellschaft

Art. 697j Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft

Gemäss Absatz 1 müssen Aktionärinnen und Aktionäre, die eine abgeleitete Klage erheben wollen, die auf Leistung an die Gesellschaft lautet und auf deren Kosten erfolgen soll, vorgängig einen Antrag in der GV stellen. Dieses Verfahren in der GV bezweckt, dass die Intervention der Aktionärinnen und Aktionäre auf Kosten der Gesellschaft subsidiär bleibt. Diese sollen das Gericht nicht um die Bewilligung zur Klage ersuchen können, ohne dass vorher die GV die Angelegenheit prüfen konnte. Angesichts der potenziellen Auswirkungen eines Prozesses auf die Gesellschaft steht das Recht, der GV einen Antrag zu stellen, nicht jeder einzelnen Aktionärin oder jedem einzelnen Aktionär zu, sondern nur einer qualifizierten Minderheit. Die Einführung von Schwellenwerten hilft, Missbräuchen vorzubeugen und das Risiko zu begrenzen, dass die Gesellschaft durch Klagen gelähmt wird. Die Schwellenwerte entsprechen denjenigen bei der Sonderuntersuchung (s. Art. 697d Abs. 1). Dadurch wird die Möglichkeit für eine Aktionärin oder eine Gruppe von Aktionären erleichtert, gleichzeitig sowohl eine Sonderuntersuchung als auch die Eröffnung einer Klage zu verlangen. Die Schwellenwerte sind die folgenden: Bei börsenkotierten Gesellschaften 3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen (Ziff. 1); bei Gesellschaften ohne börsenkotierte Aktien 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen (Ziff. 2).

Explizit sieht Absatz 2 vor, dass die GV entscheiden kann, ob sie eine Klage auf Leistung an die Gesellschaft erheben und die Prozessführung dem Verwaltungsrat oder einer Vertreterin oder einem Vertreter anvertrauen will. Stimmt die GV dem Antrag der Aktionärin oder der Gruppe von Aktionären zu, muss der Verwaltungsrat bzw. die Vertreterin oder der Vertreter gemäss Absatz 3 innerhalb von sechs Monaten die Klage erheben. Diese Frist berücksichtigt die Möglichkeit, dass die Gesellschaft die Klage nicht erhebt oder diese verzögert. Es gilt zu vermeiden, dass Aktionärinnen und Aktionäre, die eine Klage erheben wollen, sich in einer ungünstigeren Situation befinden, wenn ihr Antrag von der GV angenommen wurde, als wenn dieser abgelehnt wurde. Nach Ablauf der sechs Monate kann jede Aktionärin und jeder Aktionär, selbst wenn sie oder er die Schwellenwerte gemäss Absatz 1 nicht überschreitet, die Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft verlangen. Wenn alle anderen Voraussetzungen von Artikel 697k erfüllt sind, muss das Gericht das Gesuch bewilligen.

Wenn die GV den Antrag zur Erhebung der Klage ablehnt, können sich die Aktionärinnen und Aktionäre gemäss Absatz 1 an das Gericht wenden, um die Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft zu verlangen. Die Befugnis, das Gericht um Bewilligung zur Klage zu ersuchen, ist nicht auf diejenigen Aktionärinnen und Aktionäre beschränkt, die den Antrag gemäss Artikel 697j an die GV gestellt haben, sondern sie steht einer Aktionärin oder einer Gruppe von Aktionären offen, deren Beteiligung die Schwellenwerte erreicht.

Das Gericht heisst das Gesuch gut, wenn kumulativ die Voraussetzungen von Absatz 2 erfüllt sind. Es sind dies die folgenden Bedingungen:

- Die Gesuchsteller müssen eine Verletzung von Gesetz oder Statuten und einen Schaden oder sonstigen finanziellen Nachteil der Gesellschaft glaubhaft machen (Bst. a);
- sie müssen ihre Beteiligung vor dem Zeitpunkt der behaupteten Verletzung erworben haben (Bst. b); und
- die Klage darf den überwiegenden Interessen der Gesellschaft nicht widersprechen (Bst. c).

Ein Fall gemäss Absatz 2 Buchstabe c liegt vor, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller den Schaden oder finanziellen Nachteil der Gesellschaft aufgrund der Verletzung einer gesetzlichen oder statutarischen Bestimmung zwar glaubhaft gemacht hat, aber die Erhebung einer Klage nicht im Interesse der Gesellschaft liegt. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die Pflichtverletzung der beklagten Personen der Gesellschaft nur einen geringfügigen Schaden zugefügt hat, wenn der Schuldner offensichtlich nicht in der Lage wäre, die Ansprüche der Gesellschaft zu erfüllen oder wenn die Aussicht auf Schadenersatz die unangenehmen Folgen eines Prozesses für die Gesellschaft nicht kompensieren würde, v. a. bei negativen Auswirkungen auf die Geschäftstätigkeit. Die Bewilligung zur Klage kann gemäss Buchstabe c ebenfalls verweigert werden, wenn offensichtlich ist, dass die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller missbräuchlich handelt, um einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen.

Das summarische Verfahren ist anwendbar (s. Art. 250 Bst. c Ziff. 14 VE ZPO). Das Gesuch um Bewilligung zur Klage ist gegen die Gesellschaft gerichtet. Diese wird grundsätzlich durch den Verwaltungsrat vertreten und als Partei angehört. Der Vorentwurf verzichtet auf spezifische Bestimmungen zur Kostenverteilung des Gesuchverfahrens, so dass die allgemeinen Regeln der Zivilprozessordnung (ZPO)³⁰² zu Anwendung gelangen (Art. 104 ff. ZPO). Die Aktionärinnen oder Aktionäre, die um eine Bewilligung zur Klage ersuchen, tragen folglich das Risiko, die Kosten des summarischen Verfahrens zu tragen, wenn ihr Gesuch abgelehnt wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dies unter dem Vorbehalt einer Verteilung der Kosten nach Ermessen gemäss Artikel 107 ZPO, namentlich weil sich die gesuchstellenden Aktionärinnen und Aktionäre in guten Treuen zur Einleitung des Zulassungsverfahrens veranlasst sahen (Bst. b) oder andere besondere Umstände eine Abweichung rechtfertigen (Bst. f). Dieses finanzielle Risiko trägt ebenfalls dazu bei, die Gesellschaft vor missbräuchlichen Klagen zu schützen. Dies ist die finanzielle Kehrseite

³⁰² Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272).

der Vorteile des neuen Rechtsinstituts für die Minderheitsaktionärinnen und -aktionäre. Angesichts des anwendbaren summarischen Verfahrens und des Streitwerts des Verfahrens, der nicht dem mittels Verantwortlichkeitsklage geltend gemachten Schaden, sondern lediglich dem geldwerten Interesse der klagenden Aktionärinnen und Aktionäre auf Prozessführung auf Kosten der Gesellschaft entspricht,³⁰³ erscheint dieses finanzielle Risiko nicht übermässig.

Die Intervention durch die Aktionärinnen und Aktionären soll grundsätzlich subsidiär zu derjenigen der Gesellschaft sein. Wenn diese erklärt, dass sie anstelle der Aktionärinnen und Aktionäre die Klage erhebt, so setzt ihr das Gericht gemäss Absatz 3 eine Frist von sechs Monaten zur Erhebung der Klage, mit der Androhung, das Gesuch der Aktionärinnen und Aktionäre werde bei ungenutztem Ablauf der Frist gutgeheissen. Wenn das Gericht das Gesuch der Aktionärinnen und Aktionäre gutheisst, setzt es gemäss Absatz 4 ebenfalls eine Frist von sechs Monaten zur Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht.

Gemäss Absatz 5 können die Fristen zur Erhebung der Klage gemäss den Absätzen 3 oder 4 vom Gericht angemessen verlängert werden. Bei einem Gesuch um Verlängerung der Frist nach Absatz 3 hat das Gericht zu berücksichtigen, ob die Gesellschaft bereits nach einem positiven Beschluss der GV untätig blieb (s. Art. 697I Abs. 3).

Nach Absatz 6 kann das Gericht die Gesellschaft auf Antrag zur Leistung eines Vorschusses oder einer Sicherheit zugunsten der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers verpflichten, um dieser oder diesem die Finanzierung des zukünftigen Entscheidverfahrens zu ermöglichen. Hiezu zählt auch die Finanzierung einer angemessenen Rechtsvertretung.

Gemäss Absatz 7 hat die Gesellschaft, ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit, die Kosten des Entscheidverfahrens, unter Einschluss allfälliger Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie die Kosten einer angemessenen Rechtsvertretung, zu tragen.

2.1.25 Statutarische Schiedsgerichtsklausel

Artikel 697I Schiedsgericht

Der Vorentwurf strebt wie der Entwurf 2007 und bereits das Aktienrecht von 1991 eine Verbesserung des Minderheitenschutzes und der Rechtsdurchsetzung im Aktienrecht an. Dazu können Schiedsgerichte einen wichtigen Beitrag leisten. Sie bieten den Vorteil der Vertraulichkeit, der Beurteilung durch fachlich spezialisierte Richterinnen und Richter sowie typischerweise einer raschen Streiterledigung. Alle diese Eigenschaften sind für gesellschaftsrechtliche und damit in der Regel unternehmensbezogene Streitigkeiten besonders wichtig. In Deutschland und in Österreich spielt darum die schiedsgerichtliche Erledigung gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten eine grosse Rolle.

Anders in der Schweiz. Ein wichtiger Grund hierfür ist, dass die Zulässigkeit statutarischer Schiedsklauseln umstritten ist. Während die schiedsrechtliche Literatur und auch die Gerichte sie zwar überwiegend bejahen, wird aus aktienrechtlicher Sicht gegen solche Schiedsklauseln das Verbot zusätzlicher Pflichten (Art. 620 Abs. 2 und

³⁰³ BGE 123 III 261 E. 4