

# Verwaltungsrat im Kampf gegen «gwunderige» Aktionäre

Peter V. Kunz, ordentlicher Professor an der Universität Bern

Die Aktionäre sind, etwas trivialisiert, die Chefs des Verwaltungsrats (VR). Insofern wollen sie im Regelfall möglichst viele Informationen vom VR über «ihre» Unternehmung erhalten. Dies kann zu Konflikten zwischen den beiden Seiten führen. Das neue Aktienrecht bringt zu den Informationsrechten (sowie zu weiteren Bereichen) verschiedene Neuerungen, die sowohl den Aktionären als auch den Mitgliedern des VR bekannt sein sollten.

Obwohl es heute in der Schweiz mehr Gesellschaften mit beschränkter Haftung als Aktiengesellschaften (AG) gibt, dominieren die AG die Wirtschaftsrealität. Vor Kurzem ist eine Revision des Obligationenrechts (OR) in Kraft getreten, die mit Art. 620 ff. OR ein neues Aktienrecht eingeführt hat. Es gibt viele Neuregelungen, etwa zur Generalversammlung (GV): Zulässigkeit von ausländischen Tagungsorten (Art. 701b OR), von Teilnahmen durch elektronische Mittel (Art. 701c OR), von virtuellen GV (Art. 701d OR) etc.

## Erweitertes Pflichtenheft des Verwaltungsrats

Tiefgreifende strukturelle Neuerungen wie bei der GV finden sich beim Verwaltungsrat (VR) nicht, der dessen ungeachtet durch das revidierte Aktienrecht stark gefordert wird. Eine wichtige Änderung für den VR gegenüber dem bisherigen Recht stellt die formell neue Bestimmung zu den Interessenkonflikten dar; über solche Konflikte müssen die VR-Mitglieder

der «unverzüglich und vollständig» orientieren (Art. 717a Abs. 1 OR), woraufhin der VR die notwendigen «Massnahmen» (Art. 717a Abs. 2 OR) zu ergreifen hat. Materiell wurde mit dieser Regelung jedoch schlicht die bisherige Praxis im Aktienrecht niedergeschrieben.

Die vielen Neuerungen erweitern im Allgemeinen das aktienrechtliche Pflichtenheft des VR, welcher etwa zuständig ist für die Vorbereitung sowie für die Umsetzung von Beschlüssen der GV und damit für die entsprechenden GV-Neuerungen (Beispiel: Tagungsort im Ausland). Dies erklärt, dass die VR-Mitglieder ein Äusserungsrecht sowie ein Antragsrecht zu jedem einzelnen Traktandum der GV haben, was neu Art. 702a OR hervorhebt.

## Änderungen für den Verwaltungsrat zur Unternehmensfinanzierung

Der VR spielt eine herausragende Rolle bei Finanzierungen der Unternehmung. Das revidierte Aktienrecht erwähnt in diesem Zusammenhang drei Themen: das Kapitalband (Art. 653s ff. OR), die Zwischendividende (Art. 675a OR) sowie die Zahlungsfähigkeit (Art. 725 OR).

Mit dem Kapitalband soll die Finanzierung der AG «flexibilisiert» werden, was durch eine Ermächtigung an den VR erfolgt; sollten die Statuten ein solches Kapitalband vorsehen (Art. 653t OR), kann der VR während fünf Jahren das Aktienkapital im Rahmen von Art. 653s OR erhöhen oder herabsetzen, jeweils bis zu 50 Prozent. Die Zwischendividende bzw. «Interimsdividende» führt beim Unternehmen zu einem Vermögensabfluss,

den die GV gemäss Art. 675a Abs. 1 OR beschliesst; die eigentliche Arbeit, etwa die Erarbeitung des Zwischenabschlusses (Art. 675a Abs. 2 OR), liegt indes beim VR.

Jeder Praktiker weiss, dass für die AG deren Zahlungsfähigkeit zentral ist, denn in der Wirtschaftsrealität können Liquiditätsprobleme zum Konkurs führen. Daher wird die Verhinderung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit mit dem neuen Aktienrecht ausdrücklich ins Pflichtenheft des VR aufgenommen (Art. 725 OR). Sollte diese Pflicht verletzt werden, drohen Verantwortlichkeitsklagen gemäss Art. 754 ff. OR gegen den VR.

## Streit um Informationshoheit: Aktionär oder Verwaltungsrat?

Die Informationsrechte des Aktionärs (Art. 697 ff. OR), als Basis aller Gesellschafterrechte, stellen nicht selten ein heftig umkämpftes Schlachtfeld für den VR dar. Die Aktionäre – inklusive Haupt- und sogar Mehrheitsaktionäre – haben kein uneingeschränktes Recht auf Information zur Unternehmung, weil sie keine Treuepflicht und keine Geheimhaltungspflicht beachten müssen, was potentiell zu Missbräuchen führen kann. Das Aktienrecht sieht vor diesem Hintergrund ein ausbalanciertes Informationsregime vor, das durch den VR zu verteidigen ist, etwa gegen (zu) «gwunderige» Aktionäre.

Drei Aktionärsrechte stehen beim Informationsregime im Vordergrund: das Auskunftsrecht (Art. 697 OR), das Einsichtsrecht (Art. 697a OR) sowie die Sonderuntersuchung (Art. 697c ff. OR; ehemals: Sonderprüfung), auf die im Fol-

genden nicht näher eingegangen wird. Das revidierte Aktienrecht sieht einige Änderungen bei den Informationsrechten vor.

Es kommt zu vier Paradigmenwechseln betreffend das aktienrechtliche Informationsregime, allesamt bedeutsam für den VR. Bei den Informationsrechten wird – erstens – teils zwischen Publikumsgesellschaften («Kotierte») und privaten AG differenziert. Mindestbeteiligungen am Aktienkapital spielen – zweitens – eine wichtige Rolle. Die frühere «GV-Zentriertheit» zur Geltendmachung der Informationsrechte wird – drittens – in weiten Teilen relativiert, d.h., insofern wird der VR wichtiger und die GV unwichtiger. Zum Schutz der Aktionäre sieht schliesslich das neue Aktienrecht – viertens – verschiedene Fristen vor.

### Neuerungen beim Auskunftsrecht

Beim Auskunftsrecht geht es um Fragen des Aktionärs an der GV «über die Angelegenheiten der Gesellschaft», die im Prinzip sogleich und mündlich durch den VR beantwortet werden müssen (Art. 697 Abs. 1 OR). In jedem Fall vorbehalten bleiben indessen, auf Basis von Art. 697 Abs. 3 OR, Geschäftsgeheimnisse oder andere «schutzwürdige Interessen» der AG, wobei der VR eine verweigernde Auskunft schriftlich begründen muss.

Bei den privaten Unternehmen, welche mehr als 99 Prozent aller AG ausmachen, können – neu – Aktionäre zusätzlich schriftlich Auskunft vom VR verlangen, wenn sie «mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen» vertreten (Art. 697 Abs. 2 OR). Der VR hat in einem solchen Fall innert vier Monaten zu antworten und seine Antworten allen Aktionären spätestens anlässlich der nächsten GV zur Einsicht aufzulegen (Art. 697 Abs. 3 OR).

### Neuerungen beim Einsichtsrecht

Die aktienrechtliche Ordnung zum Einsichtsrecht wurde erheblich revidiert, insbesondere hat die GV nichts mehr zu beschliessen, d.h., die Gewährung der Einsicht stellt eine VR-Kompetenz dar. Das Einsichtsrecht setzt nunmehr generell ein Vertreten von 5 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen voraus, es handelt sich also nicht mehr um ein Einzelrecht.

Der VR wird im Zusammenhang mit dem Einsichtsrecht künftig stärker gefordert, nicht allein wegen dessen Gewährung oder Verweigerung. Sollte die Einsicht verweigert werden, muss der VR dies schriftlich begründen (Art. 697a Abs. 3 OR); sollte das Einsichtsrecht hingegen gewährt werden, hat dies innert vier Monate zu geschehen (Art. 697a Abs. 2 OR).

Es spielt im Übrigen im Rahmen von Art. 697a OR keine Rolle, ob sich die zur Einsicht verlangten «Dokumente» beispielsweise in einem Ringordner oder in einer «Cloud» befinden. Diese Unterlagen sind dem Aktionär *tel quel* vorzulegen; insofern muss z.B. der VR chinesische Dokumente weder übersetzen noch rechtliche Memoranden erläutern.

### Verwaltungsrat: Mehr Arbeit, aber auch mehr Rechtssicherheit

Bei Streitigkeiten mit Aktionären um Informationen kommt es immer wieder – wenn auch in der Praxis eher selten – zu teuren, langwierigen und für den VR mühseligen Gerichtsverfahren. Sollte die Auskunft oder die Einsicht verweigert werden, kann der Aktionär innert 30 Tagen vor Gericht klagen (Art. 697b OR). Diese Klage wird gegen die AG gerichtet, was im Ergebnis allerdings bedeutet, dass sich deren VR damit zu beschäftigen hat.

Die Ordnung gemäss Art. 697 ff. OR strebt einen legislativen Interessenausgleich bei den Informationsrechten an. Einerseits geht es um die berechtigten Interessen des Unternehmens (Beispiel: Geschäftsgeheimnisse), die durch den VR verteidigt werden müssen, andererseits um die berechtigten Interessen der Aktionäre (v.a. Informationen zur Wahrnehmung der Stimmrechte in der GV; heikler: der blosse «Gwunder»). Die aktienrechtliche Neuordnung scheint gelungen. Zwar bringt das neue Informationsregime mehr Arbeit für den VR, doch wird die Rechtssicherheit verbessert, notabene zum Vorteil aller Seiten.



**Prof. Dr. Peter V. Kunz**, Rechtsanwalt, LL.M. (GULC, Washington DC), ist Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung an der Universität Bern. Er beschäftigt sich schweremässig mit Fragen des Aktienrechts und der Corporate Governance.