

Notariat
Steuerrecht
Bau- und Immobilienrecht
Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht
Allgemeines Zivilrecht
www.voser.ch



Die jährliche Generalversammlung der Aktiengesellschaft: So verhalten Sie sich richtig

1. Einleitung

Jährlich wiederkehrend findet bei jeder Aktiengesellschaft (nachfolgend «Gesellschaft») die ordentliche Generalversammlung (nachfolgend «GV») statt, und jährlich wiederkehrend stellen sich dieselben Fragen: Wie muss die Einladung zur GV abgefasst sein? Darf sich ein Aktionär an der GV vertreten lassen? Wer darf an der GV abstimmen und wer hat sich zu enthalten? Was sonst ist bei der Durchführung der GV zu beachten? Welche Angaben sind ins Protokoll aufzunehmen? Diese und weitere Fragen sollen im Folgenden beantwortet werden, um unsere Leserinnen und Leser dabei zu unterstützen, möglichst ohne Probleme durch die GV-Saison zu kommen.

2. Frist für die Durchführung

Die ordentliche GV hat jährlich innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres stattzufinden (Art. 699 Abs. 2 OR). Für Gesellschaften, deren Geschäftsjahr am 31. Dezember endet, läuft diese Frist folglich bis zum 30. Juni. Die gesetzliche Frist von sechs Monaten stellt eine Ordnungsfrist dar. Die Nichteinhaltung der Frist hat grundsätzlich keine rechtlichen Konsequenzen und die GV kann trotz verspäteter Durchführung gültig Beschlüsse fassen. Dies gilt jedoch nicht für das Traktandum der Wiederwahl des Verwaltungsrates (siehe nachfolgend Ziffer 8).

Da bereits im Zeitpunkt der Einladung der Jahresabschluss vorliegen und die Einladung Fristen einhalten muss (siehe nachfolgend Ziffer 5), ist der Zeitpunkt der Durchführung der GV genau zu planen.

3. Vorgehen bei Säumnis des Verwaltungsrates oder der Revisionsstelle

Kommen der Verwaltungsrat oder die Revisionsstelle der Pflicht, die GV innert der statutarisch vorgesehenen oder der gesetzlichen Frist einzuberufen, nicht nach, so sind die Aktionäre berechtigt, die Einberufung der GV zu verlangen. Voraussetzung dafür ist, dass sie zusammen mindestens über folgende Beteiligungen an der Gesellschaft verfügen:

1. bei Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind: mindestens 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen;
2. bei allen anderen Gesellschaften: mindestens 10% des Aktienkapitals oder der Stimmen.

Die berechtigten Aktionäre haben ihr Einberufungsbegehren schriftlich an den Verwaltungsrat zu richten und darin die Verhandlungsgegenstände sowie die entsprechenden Anträge klar zu bezeichnen.

Entspricht der Verwaltungsrat diesem Einberufungsverlangen nicht binnen angemessener Frist – längstens jedoch innerhalb von 60 Tagen –, so steht den berechtigten Aktionären gemäss Art. 699 Abs. 5 OR der Weg zum Richter offen. Die Klage ist gegen die Gesellschaft, vertreten durch den Verwaltungsrat, zu richten (vgl. BGE 132 III 555 E. 2). Der Richter hat den Anträgen der Aktionäre zu entsprechen, sofern die formellen Voraussetzungen glaubhaft gemacht sind: Einerseits muss ein Antrag auf Einberufung einer GV von einer oder mehreren einberufungsberechtigten Personen vorliegen, andererseits muss im Einberufungsbegehren nachgewiesen werden, dass der Verwaltungsrat diesem Begehren innerhalb der gesetzlichen oder angemessenen Frist nicht entsprochen hat (vgl. BGE 102 Ia 209, 210). Die Begründetheit des Gesuchs inhaltlicher Natur hat der Richter nicht zu prüfen (vgl. BGE 112 II 145, 147; 102 Ia 209, 211).

Nach dem Gesetzeswortlaut muss der Richter bei Gutheissung des Einberufungsbegehrens den Verwaltungsrat anweisen, die GV einzuberufen und die verlangten Traktanden zu traktandieren. Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann der Richter jedoch – auf Antrag eines berechtigten Aktionärs – die GV auch selbst einberufen und die beantragten Traktanden festlegen (vgl. BGE 4C.47/2006).

Diese gesetzliche Regelung gewährleistet die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft und verhindert, dass deren Organe die Willensbildung der Aktionäre blockieren.

4. Formen der Durchführung einer GV

Mit der Aktienrechtsrevision, die am 1. Januar 2023 in Kraft trat, wurden die Möglichkeiten zur Durchführung einer GV erweitert und an moderne Kommunikationsmittel angepasst. Die Revision ermöglicht es den Gesellschaften, die Durchführungsform der GV flexibel an ihre Bedürfnisse anzupassen. Dabei ist sicherzustellen, dass die gesetzlichen Anforderungen, insbesondere hinsichtlich Einberufung, Durchführung und Protokollierung, eingehalten werden, um die Gültigkeit der Beschlüsse zu gewährleisten.

Nachfolgend werden die verschiedenen Durchführungsformen einer GV kurz aufgezeigt:

4.1 Präsenz-GV

Die traditionelle Form der GV findet physisch an einem bestimmten Ort statt. Die Aktionäre oder ihre Vertreter sind persönlich an der GV anwesend. Die Abstimmungen erfolgen per Handzeichen, elektronisch oder schriftlich vor Ort. Eine statutarische Grundlage ist nicht notwendig. Diese Form begünstigt insbesondere den direkten Austausch sowie die unmittelbare Diskussion zwischen den Beteiligten.

4.2 Virtuelle GV

Die virtuelle GV erfolgt ausschliesslich über elektronische Kommunikationsmittel, beispielsweise per Video- oder Telefonkonferenz. Ein Tagungsort entfällt. Die Aktionäre nehmen online teil und stimmen beispielsweise über ein elektronisches Abstimmungstool oder über interaktive Funktionen der Video-

plattform ab. Die Durchführung einer rein virtuellen GV bedarf einer ausdrücklichen statutarischen Grundlage (Art. 701d Abs. 1 OR). Bei der Einberufung hat der Verwaltungsrat zudem einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter zu bezeichnen. Gesellschaften, deren Aktien nicht an der Börse gehandelt werden, können von der Bezeichnung eines solchen Stimmrechtsvertreters jedoch absehen, wenn sie diese Verzichtsmöglichkeit in ihren Statuten verankert haben (Art. 701d Abs. 2 OR).

Der Verwaltungsrat hat bei der virtuellen GV insbesondere die Verwendung der elektronischen Mittel zu regeln. Dabei hat er gemäss Art. 701e OR sicherzustellen, dass die Identität der Teilnehmenden feststeht, die Voten in der GV unmittelbar übertragen werden, jede teilnehmende Person Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann und das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht wird.

Diese Versammlungsform eignet sich besonders für Gesellschaften mit geografisch verstreutem Aktionariat – national wie international.

4.3 Hybride GV

Obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, lässt sich die hybride GV aus Art. 701c OR ableiten. Die hybride GV kombiniert Elemente der physischen und der virtuellen GV. Der Verwaltungsrat legt einen Tagungsort fest, wobei den Aktionären freigestellt ist, ob sie physisch vor Ort oder virtuell teilnehmen möchten. Anders als bei der rein virtuellen GV ist für die hybride Variante keine statutarische Grundlage erforderlich. Ebenso entfällt die gesetzliche Pflicht zur Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters, da ein physischer Tagungsort besteht.

Die hybride GV gewährleistet die Vorteile der physischen GV und gibt dem Aktionär dennoch die zeitgemässe Flexibilität.

4.4 GV im Ausland

Die GV kann auch an einem Tagungsort im Ausland stattfinden, wenn dies die Statuten vorsehen und ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter bezeichnet wird (Art. 701b Abs. 1 OR). Bei nicht börsenkotierten Gesellschaften kann auf die Bezeichnung eines solchen Vertreters verzichtet werden, sofern alle Aktionäre zustimmen (Art. 701b Abs. 2 OR).

Diese Variante ist besonders dann sinnvoll, wenn ein Grossteil der Aktionäre im Ausland wohnhaft ist. Zu beachten ist jedoch, dass Beschlüsse, die einer öffentlichen Beurkundung bedürfen, im Ausland nicht von einer in der Schweiz zugelassenen Urkundsperson beurkundet werden können, da diese sich zwingend in ihrem Zulassungskanton befinden muss.

4.5 Schriftliche Beschlussfassung (Zirkularbeschluss)

Gemäss Art. 701 Abs. 3 OR können Beschlüsse der GV auch ohne physische oder virtuelle Zusammenkunft gefasst werden, sofern alle Aktionäre schriftlich zustimmen. Eine statutarische Grundlage ist nicht notwendig. Die Zustimmung kann auf schriftlichem Weg auf Papier oder elektronisch erfolgen. Diese Durchführungsform bietet insbesondere für Gesell-

schaften mit kleinem Aktionariat eine effiziente Möglichkeit, Entscheidungen zu treffen.

5. Einberufung der GV

Die Bedeutung der Einberufung der GV sollte keinesfalls unterschätzt werden. Denn von einer richtig verfassten und rechtzeitig versandten Einberufung hängt ab, ob die GV korrekt und unanfechtbar durchgeführt werden kann. Die gesetzliche Frist für die Einberufung beträgt 20 Tage (Art. 700 Abs. 1 OR). Sie kann statutarisch verlängert, nicht aber verkürzt werden. Die Frist ist eingehalten, wenn die Einberufung unter Einhaltung dieser Frist versandt wird. Bei der Fristberechnung werden der Tag des Versands und derjenige der GV nicht mitgezählt (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. A., § 8 N. 141, S. 1071). Massgebend für die bei der Einberufung einzuhaltende Form sind die Bestimmungen der Statuten zu den Mitteilungen der Gesellschaft an die Aktionäre (vgl. dazu Art. 626 Abs. 1 Ziff. 7 OR), denn die Einberufung gilt als solche Mitteilung. Als Mindestinhalt der Einberufung ist vorgeschrieben (Art. 700 Abs. 2 OR):

- das Datum, der Beginn, die Art und der Ort der GV;
- die Verhandlungsgegenstände;
- die Anträge des Verwaltungsrates (und bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, eine kurze Begründung dieser Anträge);
- gegebenenfalls die Anträge der Aktionäre samt kurzer Begründung;
- gegebenenfalls der Name und die Adresse des unabhängigen Stimmrechtsvertreters.

Aus den Angaben zur Art und zum Ort der GV muss klar erkennbar sein, ob eine ordentliche oder eine ausserordentliche GV stattfindet und ob eine physische GV an einem oder an mehreren Orten durchgeführt wird, ob elektronische Mittel eingesetzt werden oder ob sogar eine rein virtuelle GV vorgesehen ist. Die Umschreibung jedes Verhandlungsgegenstandes (Traktandum) hat für einen durchschnittlichen Aktionär ohne juristische Fachkenntnisse klar und verständlich zu erfolgen; der Aktionär muss nach Treu und Glauben verstehen können, zu welchem Thema ein Beschluss gefasst werden soll. Deshalb können unter dem Traktandum «Varia» keine Beschlüsse gefasst werden, die im Streitfall rechtsbeständig sind (ausgenommen sind die Einberufung einer ausserordentlichen GV, die Durchführung einer Sonderuntersuchung und die Wahl einer Revisionsstelle, vgl. dazu Art. 704b OR).

Der Antrag ist der vorgeschlagene Beschlusswortlaut (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. A., § 8 N. 152, S. 1075) und damit – im Falle der Zustimmung durch die GV – der «Inhalt des gefassten Beschlusses» (BSK OR II-DUBS/TRUFFER, Art. 700 N. 26, S. 1422). Stellt ein Aktionär, der über 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen verfügt (Art. 699b OR), im Vorfeld der Einberufung Anträge, sind auch diese in die Einberufung aufzunehmen zusammen mit der vom Aktionär allenfalls mitgelieferten «kurzen Begründung». «Offensichtlich nicht korrekte oder mangelhafte Begründungen muss der Verwaltungsrat nicht in die Einberufung aufnehmen. Allerdings

hat er den Aktionär» über die Nichtaufnahme zu orientieren und ihm die Möglichkeit der Verbesserung seiner Begründung einzuräumen (BSK OR II-DUBS/TRUFFER, Art. 700 N. 36, S. 1424).

Die spätere Änderung der Traktanden oder des Ortes bzw. des Zeitpunktes der Versammlung ist nicht zulässig, ausser wenn die Änderung den Aktionären unter Einhaltung der Einberufungsfrist mitgeteilt wird. Mindestens 20 Tage vor der GV sind den Aktionären der Geschäftsbericht und (ausser beim sog. Opting-out) der Revisionsbericht zugänglich zu machen. Diese Unterlagen gelten als «zugänglich», wenn im Sinne von Art. 626 OR in den Statuten ein elektronischer «Kommunikationskanal» bezeichnet wird und die Unterlagen dort verfügbar sind (vgl. Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. A., § 8 N. 159, S. 1078). Ist dies nicht der Fall, kann jeder Aktionär verlangen, dass ihm die Unterlagen umgehend per Post physisch zugestellt werden.

6. Teilnahme

Die Teilnahme an der GV dient dem Aktionär in erster Linie zur Ausübung seines Stimmrechts bei den Sachabstimmungen sowie den Wahlen. Neben dem Stimmrecht stehen dem Aktionär an der GV jedoch noch weitere Rechte zu, namentlich das Debatte- oder Diskussionsrecht, das Recht, im Rahmen der traktandierten Verhandlungsgegenstände Anträge zu stellen, sowie das Auskunftsrecht. Die Teilnahme an der GV ist für den Aktionär somit von zentraler Bedeutung.

6.1 Berechtigung

Der Gesellschaft gegenüber gilt nur als Aktionär, wer im Aktienbuch eingetragen ist. Das Teilnahmerecht an der GV steht bei Namenaktien folglich den im Zeitpunkt der GV im Aktienbuch eingetragenen Aktionären zu. Das Aktienbuch fungiert als zentrale Zugangsvoraussetzung für die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte. Der Verwaltungsrat sollte deshalb eine Regelung treffen, bis zu welchem Stichtag vor der GV (beispielsweise 10 Tage) eine Eintragung im Aktienbuch erfolgen muss, um die Teilnahme zu ermöglichen. Der Stichtag sollte dabei möglichst kurz vor der GV liegen, auf keinen Fall mehr als 20 Tage davor. Liegt der Stichtag weit vor der GV, kann dies eine unsachliche Beschränkung des Teilnahmerechts darstellen und zur Anfechtbarkeit der GV-Beschlüsse führen.

6.2 Vertretung

Ein Aktionär kann seine Mitwirkungsrechte an der GV durch einen Vertreter seiner Wahl ausüben lassen. Nicht börsenkotierte Gesellschaften dürfen statutarische Bestimmungen vorsehen, welche die Vertretung des Aktionärs auf andere Aktionäre einschränken. Der Vertreter hat sich dabei durch eine schriftliche Vollmacht auszuweisen, welche durch den im Aktienbuch eingetragenen Aktionär eigenhändig zu unterschreiben ist.

Steht eine Aktie in gemeinschaftlichem Eigentum (Gesamt- oder Miteigentum), so können die Rechte aus der Aktie an der GV nur durch einen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden. Fehlt es an einem ordnungsgemäss bestellten Vertreter, so gelten die gemeinschaftlich gehaltenen Aktien als nicht ver-



treten. Im Falle einer Nutzniessung an einer Aktie wird diese von Gesetzes wegen und mangels anderer Abrede durch den Nutzniesser vertreten.

6.3 Unberechtigte Teilnahme

Neben den Aktionären sind auch die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung berechtigt, an der GV teilzunehmen. Die GV ist jedoch nicht öffentlich und Dritte haben das Recht auf Teilnahme nur mit Zustimmung des Versammlungsleiters oder der Versammlung. Jeder Aktionär ist deshalb befugt, gegen die Teilnahme unberechtigter Personen – beispielsweise nicht im Aktienbuch eingetragene Personen – beim Verwaltungsrat oder zu Protokoll der GV Einspruch zu erheben. Wirken Personen, die zur Teilnahme nicht berechtigt sind, trotzdem bei einem Beschluss mit, so kann jeder Aktionär (unabhängig von einem vorgängigen Einspruch) den entsprechenden Beschluss anfechten. Der beklagten Gesellschaft steht allerdings der Nachweis offen, dass die unbefugte Mitwirkung keinen Einfluss auf die Beschlussfassung hatte (vgl. dazu Ziffer 12 dieses Beitrages).

7. Konstituierung

7.1 Begriff und Kompetenz

Die Konstituierung beschreibt das Sich-Organisieren der GV und damit die erste, vorbereitende Phase der Versammlung, welche vor der eigentlichen Beschlussfassung und den Wahlen stattfindet. Die Statuten einer Gesellschaft können detaillierte Regelungen zur Konstituierung der GV enthalten. Fehlen solche Bestimmungen, konstituiert sich die Versammlung grundsätzlich selbst – jedoch mit der wichtigen Einschränkung, dass die Leitung der Versammlung dem Verwaltungsrat obliegt. Die Vorbereitung und Leitung der GV gehört nämlich im Rahmen der Oberleitung der Gesellschaft zur unentziehbaren Kompetenz des Verwaltungsrates (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR).

7.2 Vorsitz

In der Praxis wird die Leitung der Versammlung durch eine vom Verwaltungsrat bezeichnete Person übernommen. Das Gesetz bezeichnet diese Person als «Vorsitzenden». Der Vorsitzende führt durch die verschiedenen Traktanden der Versammlung und leitet die Beratungen und Abstimmungen. Typischerweise übernimmt der Verwaltungsratspräsident den Vorsitz. Sofern die Statuten sich nicht zum Vorsitz äussern, kann dieser aber auch an ein anderes Verwaltungsratsmitglied übertragen werden. In aussergewöhnlichen Situationen ist es zudem vorstellbar, dass durch abweichenden Beschluss der GV der Vorsitz einem Aktionär übertragen wird (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. A., § 8 N. 309, S. 1138).

Der Vorsitzende bestimmt in der Phase der Konstituierung von Gesetzes wegen den Protokollführer und bezeichnet auch die Stimmenzähler. Ebenso liegt es in der Verantwortung des Vorsitzenden, einleitend die für den notwendigen Protokollinhalt erforderlichen Feststellungen zu treffen (vgl. zum notwendigen Protokollinhalt Ziffer 11 dieses Beitrages). Insbesondere hat er die Befugnis und die Pflicht zur Feststellung der Stimmrechte. Im Rahmen der Konstituierung ist deshalb festzuhalten, wie viele Aktiennennwerte vom gesamten Aktienkapital an der Versammlung anwesend oder vertreten sind. Nur so besteht Klarheit über die im Rahmen der Beschlussfassung erforderlichen Mehrheiten.

7.3 Universalversammlung

Sind die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien anwesend, so spricht man von einer Universalversammlung (Art. 701 Abs. 1 und 2 OR). Eine Universalversammlung muss die für die Einberufung geltenden Vorschriften nicht einhalten, kann also ohne vorgängige Einladung jederzeit durchgeführt werden. Liegt eine Universalversammlung vor, kann über alle

in der Kompetenz der GV liegenden Gegenstände gültig verhandelt und Beschluss gefasst werden.

8. Wiederwahl des Verwaltungsrates

Der Verwaltungsrat wird gemäss Gesetz von der GV gewählt. Enthalten die Statuten keine abweichende Bestimmung, beträgt die Amtsdauer der Mitglieder des Verwaltungsrates bei nicht börsenkotierten Gesellschaften drei Jahre. In den Statuten ist die Amtsdauer häufig auf ein Jahr beschränkt. Entsprechend ist die Wahl bzw. Wiederwahl des Verwaltungsrates ein wichtiges Traktandum einer ordentlichen GV.

Steht die Wahl bzw. Wiederwahl des Verwaltungsrates an, hat die GV zwingend innert sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres zu erfolgen (siehe Ziffer 2 dieses Beitrages). Gemäss Bundesgericht verlängert sich die Amtsdauer nicht automatisch bis zu einer allfälligen Wiederwahl. Konkret bedeutet dies, dass nach Ablauf der sechs Monate nach Ende des Geschäftsjahres das Mandat der Mitglieder des Verwaltungsrates endet, sofern nicht rechtzeitig die Wiederwahl erfolgt ist. Mit Beendigung des Mandats ist der Verwaltungsrat nicht mehr ein formelles Organ der Gesellschaft und es liegt ein Organisationsmangel der Gesellschaft vor. Fasst ein Verwaltungsrat trotz fehlender Wiederwahl Beschlüsse, kann dies zu Problemen führen. Der nicht rechtzeitig gewählte Verwaltungsrat kann auch nicht mehr gültig zur GV einladen. Sämtliche Beschlüsse, die von einer GV gefasst werden, zu denen ein nicht rechtzeitig wiedergewähltes Verwaltungsratsmitglied eingeladen hat, sind nichtig (BGer 4A_387/2023).

Es ist daher in jedem Fall darauf zu achten, dass die ordentliche GV innert sechs Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres durchgeführt wird und die Wiederwahl des Verwaltungsrates erfolgt.

9. Änderungen beim Opting-out einer bestehenden Aktiengesellschaft

Mit Wirkung per 1. Januar 2025 traten aufgrund der Teilrevision des OR und der Handelsregisterverordnung bedeutende Änderungen bezüglich des Verzehrs auf die eingeschränkte Revision (sog. Opting-out) einer Kapitalgesellschaft in Kraft. Diese Änderungen sind Teil eines umfassenden Gesetzespakets zur Bekämpfung missbräuchlicher Konkurse und zielen darauf ab, die Transparenz zu erhöhen und Missbräuche zu verhindern.

Das Opting-out ermöglicht es kleineren Unternehmen mit weniger als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt und einer Bilanzsumme bis zu CHF 20 Mio. oder einem Umsatzerlös bis zu CHF 40 Mio., auf die eingeschränkte Revision ihrer Jahresrechnung zu verzichten (Art. 727a Abs. 2 OR). Der Verzicht auf eine eingeschränkte Revision setzt zudem die Zustimmung sämtlicher Aktionäre voraus (Art. 727a Abs. 2 OR). In der Vergangenheit wurde diese Möglichkeit teilweise missbräuchlich genutzt, indem rückwirkend auf eine Revision verzichtet wurde, um kritische Finanzsituationen zu verschleiern oder die Kosten einer Revision zu umgehen. Solche Praktiken konnten

die Gläubigerrechte beeinträchtigen und das Vertrauen in die Unternehmensführung untergraben.

Neu ist ein Opting-out ausschliesslich für zukünftige Geschäftsjahre zulässig (Art. 727a Abs. 2 OR). Dies bedeutet, dass ein entsprechender Verzicht von der GV vor Beginn des betreffenden Geschäftsjahres beschlossen und beim Handelsregisteramt angemeldet werden muss. Der Beginn des ersten Opting-out-Geschäftsjahres wird sodann im Handelsregister veröffentlicht. Ein rückwirkender Verzicht ist nicht mehr zulässig. So kann beispielsweise ein im Jahr 2025 beim Handelsregisteramt angemeldeter Verzicht frühestens für das Geschäftsjahr 2026 wirksam werden.

Zusätzlich wurde die Zusammenarbeit zwischen dem Handelsregisteramt und der Steuerbehörde gestärkt. Die kantonalen Steuerbehörden sind neu verpflichtet, dem Handelsregisteramt zu melden, wenn eine Gesellschaft mit Opting-out keine Jahresrechnung eingereicht hat. In solchen Fällen oder wenn weitere Anzeichen dafürsprechen, dass die Voraussetzungen für das Opting-out nicht mehr erfüllt sind, kann das Handelsregisteramt die Gesellschaft auffordern, die Verzichtserklärung zu erneuern oder eine Revisionsstelle zu bezeichnen (Art. 62 Abs. 5 HRegV). Kommt das Unternehmen dieser Aufforderung nicht nach, überweist das Handelsregisteramt die Angelegenheit an das zuständige Gericht (Art. 62 Abs. 6 HRegV), was zu einem Verfahren infolge Organisationsmangels bis hin zur Auflösung der Gesellschaft führen kann.

Ein vor dem 1. Januar 2025 beim Handelsregisteramt angemeldetes Opting-out muss nicht angepasst werden und behält weiterhin seine Gültigkeit.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Änderungen im Bereich des Opting-out ab dem Jahr 2025 von den Kapitalgesellschaften eine frühzeitige Planung erfordern. Die verstärkte Zusammenarbeit zwischen dem Handelsregisteramt und der Steuerbehörde zeigt, dass die Einhaltung der Voraussetzungen zum Opting-out strenger kontrolliert wird.

10. Abstimmung

10.1 Allgemeines Beschlussquorum

Die GV fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen, mit der Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen (Art. 703 Abs. 1 OR). Massgebend für die Ausübung des Stimmrechts ist dabei der Nennwert der einem Aktionär zustehenden Aktien im Verhältnis zu den gesamten an der Versammlung «anwesenden» bzw. «vertretenen» Aktiennennwerten (Art. 692 Abs. 1 OR). Ein Beschluss ist demnach angenommen, wenn mehr als die Hälfte der vertretenen Aktiennennwerte zustimmen. Dabei ist zu beachten, dass die gesetzliche Bezugnahme auf die «vertretenen Aktienstimmen» dazu führt, dass Stimmenthaltungen sich auf das Abstimmungsergebnis wie Nein-Stimmen auswirken.

Das allgemeine Beschlussquorum («Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen») ist dispositiv. So können die Statuten vorse-

hen, dass als Berechnungsgrundlage die «abgegebenen Aktienstimmen» herangezogen werden. Dies kann die Annahme von Beschlüssen erleichtern und ermöglicht eine echte Stimmenthaltung.

Die Statuten können auch eine Erschwerung der Beschlussfassung vorsehen und für bestimmte Beschlüsse grössere Mehrheiten als die vom Gesetz vorgeschriebenen festlegen. Bei der Einführung, Änderung und Aufhebung solcher Statutenbestimmungen muss dabei die vorgesehene (d. h. die erschwerte) Mehrheit erreicht werden.

Schliesslich ist es auch möglich, durch die Einführung von sogenannten Stimmrechtsaktien die Bemessung der Stimmkraft abzuändern. Dafür gibt die Gesellschaft Aktien mit unterschiedlichem Nennwert aus (beispielsweise CHF 1.00 und CHF 0.10). Gleichzeitig bestimmen die Statuten, dass unabhängig vom Nennwert auf jede Aktie eine Stimme entfällt. Die Aktien mit Nennwert CHF 0.10 werden als Stimmrechtsaktien bezeichnet, da sie dem Aktionär bei gleichem Kapitaleinsatz eine höhere Stimmkraft verleihen.

10.2 Qualifiziertes Beschlussquorum

Das Gesetz sieht für bestimmte wichtige Beschlüsse der GV ein qualifiziertes Quorum vor. Diese Beschlüsse müssen mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigen, damit sie zustande kommen.

Diese sogenannte Doppelhürde wird insbesondere bei denjenigen Gesellschaften relevant, die Stimmrechtsaktien oder Stimmrechtsbeschränkungen vorsehen. Weichen die Statuten hingegen bei der Bemessung der Stimmkraft nicht vom Gesetz ab, so wird die Doppelhürde gleichzeitig erreicht: Sofern zwei Drittel der vertretenen Aktien zugestimmt haben, ist auch das absolute Mehr der vertretenen Aktiennennwert erreicht.

Als wichtige Beschlüsse gelten beispielsweise eine Zweckänderung, eine Sitzverlegung, die Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechts oder die Einführung eines Kapitalbandes. Die vollständige Auflistung umfasst 16 «wichtige Beschlüsse» und findet sich in Art. 704 Abs. 1 OR.

10.3 Stichentscheid in der GV

Die Statuten können für den Fall von Stimmengleichheit vorsehen, dass der Vorsitzende den Stichentscheid hat (Art. 703 Abs. 2 OR). Fehlt eine solche Regelung in den Statuten, kommt bei Vorliegen einer Pattsituation kein positiver Beschluss zustande respektive der zur Abstimmung gestellte Antrag gilt diesfalls als abgelehnt.

11. Protokoll der GV

Auf den ersten Blick mag die Erstellung des Protokolls der GV als lästige Pflicht erscheinen. Tatsächlich aber wird mit einem korrekt erstellten Protokoll nicht nur eine gesetzliche Pflicht erfüllt, sondern auch verhindert, dass später unliebsame Dis-

kussionen über den Verlauf und die an der GV gefassten Beschlüsse aufkommen. Die Verantwortung für die Erstellung des Protokolls trägt der Verwaltungsrat (Art. 702 Abs. 1 OR). Dies bedeutet nicht, dass der Verwaltungsrat das Protokoll selbst zu erstellen hat: Als Protokollführer können auch ein Mitarbeiter der Gesellschaft oder ein Dritter eingesetzt werden. Zuständig für die Bestimmung des Protokollführers ist der Vorsitzende der GV oder – bei entsprechender Statutenbestimmung – die GV selbst. Die Funktion des Protokolls besteht darin, die an der GV gefassten Beschlüsse und Wahlen nachzuweisen. Weiter dient das Protokoll der Information.

Von Gesetzes wegen reicht es aus, wenn im Protokoll lediglich die Beschlüsse (bzw. Wahlresultate) festgehalten werden ohne Wiedergabe der geführten Debatte (sog. Beschlussprotokoll). Die Statuten der Gesellschaft oder der Vorsitzende können indessen vorsehen, dass eine ausführlichere Protokollierung erfolgt, indem die abgegebenen Voten ebenfalls protokolliert werden, sei es wörtlich oder sinngemäss (Wort- oder Beratungsprotokoll). Das Protokoll der GV ist als solches zu bezeichnen, und es ist auf die Gesellschaft (Firma) Bezug zu nehmen. Im Übrigen schreibt das Gesetz den Mindestinhalt des Protokolls vor (Art. 702 Abs. 2 OR). Dieser umfasst:

- das Datum, den Beginn und das Ende sowie die Art und den Ort der GV;
- die Anzahl, die Art, den Nennwert und die Kategorie der vertretenen Aktien, unter Angabe der Aktien, die vom unabhängigen Stimmrechtsvertreter, von den Organstimmrechtsvertretern oder von Depotvertretern vertreten werden;
- die Beschlüsse und die Wahlergebnisse;
- die in der GV gestellten Begehren um Auskunft und die darauf erteilten Antworten;
- die von den Aktionären zu Protokoll gegebenen Erklärungen;
- relevante technische Probleme, die bei der Durchführung der GV auftreten.

Es empfiehlt sich, nebst dem Mindestinhalt auch noch das Folgende (sofern zutreffend) ins Protokoll aufzunehmen:

- Feststellung, wonach die Einberufungsvorschriften eingehalten wurden;
- Feststellung, dass von Seiten der Aktionäre keine Traktandierungsbegehren und Anträge zu Verhandlungsgegenständen im Sinne von Art. 699b OR eingegangen sind;
- Hinweis beim Abstimmungsergebnis über den Entlastungsantrag, dass bei der Beschlussfassung keine Personen mitwirkten, die in irgendeiner Form an der Geschäftsführung teilnahmen.

Die Statuten der Gesellschaft können den Mindestinhalt des Protokolls ergänzen (nicht jedoch einschränken). Die Erstellung des Protokolls kann physisch oder elektronisch erfolgen; das Protokoll ist aber auf Papier als «Schriftstück» auszufertigen (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. A., § 8 N. 358, S. 1158). Es hat Urkundenqualität im Sinne der strafrechtlichen Bestimmungen. Das Protokoll ist vom Vorsitzenden der GV und

vom Protokollführer zu unterzeichnen (Art. 702 Abs. 3 OR), und jeder Aktionär kann verlangen, dass ihm das Protokoll innerhalb von 30 Tagen seit der GV zugänglich gemacht wird (Art. 702 Abs. 4 OR). In welcher Weise dieses Zugänglichmachen zu erfolgen hat, wird vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Es genügt somit, wenn dem Aktionär die Möglichkeit eingeräumt wird, das Protokoll am Sitz der Gesellschaft einzusehen.

Die (nächstfolgende) GV ist weder verpflichtet noch berechtigt, über die Genehmigung des Protokolls abzustimmen (BSK OR II-DUBS/TRUFFER, Art. 702 N. 30, S. 1518; anders verhält es sich bloss im Falle einer entsprechenden statutarischen Vorschrift). Wenn schon über die Genehmigung des Protokolls abgestimmt werden soll, ist dafür der Verwaltungsrat gestützt auf dessen Auffangkompetenz (Art. 716 Abs. 1 OR) zuständig.

12. Anfechtung von GV-Beschlüssen

Beschlüsse der GV, die gegen gesetzliche Bestimmungen oder gegen die Statuten verstossen, können gemäss Art. 706 OR mit der Anfechtungsklage angefochten werden. Klageberechtigt sind jeder Aktionär – unabhängig von der Höhe seiner Beteiligung – sowie der Verwaltungsrat. Das Anfechtungsrecht entfällt jedoch, wenn der klagende Aktionär dem anzufechtenden Beschluss zugestimmt hat (vgl. BGE 99 II 55; 74 II 41).

Die Anfechtungsklage muss innert zwei Monaten seit der GV, an der der beanstandete Beschluss gefasst wurde, erhoben werden (Art. 706a Abs. 1 OR). Massgeblich für die Fristberechnung ist der Zeitpunkt der Beschlussfassung, nicht derjenige der Kenntnisnahme. Die Klage ist beim sachlich zuständigen Gericht am Sitz der Gesellschaft einzureichen – in der Regel beim Handelsgericht, sofern ein solches existiert, andernfalls beim ordentlichen Zivil-

gericht. Wird die zweimonatige Frist versäumt, erlangen die Beschlüsse der GV Bestandskraft, auch wenn sie materiell gegen die gesetzlichen Bestimmungen oder die Statuten verstossen sollten.

Anfechtbar sind zum Beispiel Beschlüsse einer GV, zu der die Einberufung nicht rechtzeitig oder nicht in der gesetzlich bzw. statutarisch vorgeschriebenen Form erfolgt ist, wenn Traktanden und Anträge des Verwaltungsrates nicht ordnungsgemäss mitgeteilt wurden oder wenn Aktionärsrechte – etwa das Auskunftsrecht oder das Antragsrecht – missachtet wurden. Auch Beschlüsse, die gegen zwingende gesellschaftsrechtliche Vorschriften verstossen, wie beispielsweise eine unzulässige Dividendenverteilung, sind anfechtbar. Nicht ausreichend für eine Anfechtung ist hingegen eine bloss inhaltliche Unzufriedenheit mit einem Beschluss – es muss ein Verstoß gegen zwingendes Recht oder die Statuten vorliegen.

Neben der Anfechtungsklage kennt das Gesetz auch die absolute Nichtigkeit von Beschlüssen. Ein Beschluss ist nichtig, wenn er einen besonders schwerwiegenden Mangel aufweist, etwa wenn die Versammlung nicht als GV qualifiziert oder der Beschluss gegen die guten Sitten oder gegen zwingendes Recht verstösst. Die Nichtigkeit kann jederzeit, ohne Einhaltung einer Frist, geltend gemacht werden und wird vom Gericht von Amtes wegen berücksichtigt.

Autoren:

[Dr. Markus Fiechter, Rechtsanwalt, LL.M.](#)

[M.A. HSG Fiona Gedon, Rechtsanwältin, Notarin](#)

[Dr. Sabine Burkhalter Kaimakliotis, Rechtsanwältin](#)

[MLaw Tanja Schmid, Rechtsanwältin, Notarin](#)

[MLaw Severin Egloff, Rechtsanwalt, Notar](#)

IHRE SPEZIALISTEN IM WIRTSCHAFTS- UND GESELLSCHAFTSRECHT:



Dr. Philip Funk
Rechtsanwalt, Notar,
dipl. Steuerexperte



lic. iur. Dieter Egloff
Rechtsanwalt,
dipl. Steuerexperte



Dr. Markus Fiechter
Rechtsanwalt, LL.M.



M.A. HSG Fiona Gedon
Rechtsanwältin, Notarin



Dr. Sabine Burkhalter Kaimakliotis
Rechtsanwältin



MLaw Tanja Schmid
Rechtsanwältin, Notarin



MLaw Severin Egloff
Rechtsanwalt, Notar