

Per E-mail
ehra@bj.admin.ch

Basel, 13. März 2015 rva

Stellungnahme – Revision des Aktienrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Revision des Aktienrechts. Sie finden im Anhang unsere Stellungnahme.

Für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme danken wir Ihnen und bitten Sie, unsere Überlegungen für die weiteren Arbeiten zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

Handelskammer beider Basel



Martin Dätwyler
stv. Direktor



Raphael Vannoni
Bereichsleiter Finanzen und
Steuern

Beilage:
Stellungnahme – Revision des Aktienrechts

Raphael Vannoni
Bereichsleiter Finanzen und Steuern

T +41 61 270 60 12
F +41 61 270 60 65

r.vannoni@hkbb.ch

Stellungnahme

Revision des Aktienrechts

Basel, 13. März 2015 rva

Die Handelskammer beider Basel fordert eine Sistierung der Aktienrechtsrevision. Sowohl die konjunkturelle Lage als auch die Währungssituation stellen die Schweizer Unternehmen vor grosse Herausforderungen. Zu diesem Zeitpunkt soll nicht noch mehr Unsicherheit für Unternehmen und Investoren geschaffen werden. Zumal der Vorentwurf viele technische Details enthält, die keine zeitliche Dringlichkeit aufweisen.

Hauptantrag

Die Aufhebung der Euro-Franken-Untergrenze stellt die Schweizer Unternehmen vor grosse Herausforderungen. Die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen hat sich gegenüber dem Ausland massiv verschlechtert, die Standortattraktivität steht bereits seit einiger Zeit auf dem Prüfstand und die Planungssicherheit für Unternehmen als auch für Investoren ist stark gefährdet.

Aus diesem Grund ist aktuell von einer Revision des Aktienrechts abzusehen. Denn damit würde während einer Situation mit ernsthaften Herausforderungen unnötige und schädliche Unsicherheit geschaffen, was Gift für Investitionen und eine prosperierende Volkswirtschaft ist. Dies wird durch die Tatsache gestützt, dass die „Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften“ (VegüV) erst seit 1. Januar 2014 in Kraft ist und noch kaum Erfahrungen bei der Anwendung der neuen Bestimmungen bestehen. Diese Erfahrungen sind abzuwarten, zumal eine erneute Anpassung unzählige Statutenänderungen zur Folge hätte.

Die Handelskammer beider Basel fordert eine Sistierung der Aktienrechtsrevision.

Eventualantrag

Sollte dem Hauptantrag der Sistierung nicht entsprochen werden, nimmt die Handelskammer beider Basel zur Revision des Aktienrechts folgendermassen Stellung.

Die Handelskammer fordert, dass nur jene Punkte geregelt werden, bei welchen tatsächlicher Bedarf besteht. Die ursprünglich wichtigsten Punkte sind bereits in Verordnungen oder dem Rechnungslegungsgesetz geregelt. Der Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts enthält zudem viele technische Details, die keine zeitliche Dringlichkeit aufweisen. Auf diese Anpassungen, und insbesondere auf weitergehende Regeln als in der VegüV festgehalten, ist zu verzichten. Materiellen Anpassungen gegenüber ist die Handelskammer jedoch grundsätzlich positiv eingestellt.

Handelskammer beider Basel

Aeschenvorstadt 67
Postfach
CH-4010 Basel

T +41 61 270 60 60
F +41 61 270 60 65

www.hkbb.ch

Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs

Art. 661 Abs. 2 – Dividendenbegünstigung, -abschlag / Dispoaktien: Ein Dividendenabschlag für nicht an der Generalversammlung teilnehmende Aktionäre bzw. ein Dividendenzuschlag für teilnehmende Aktionäre ist nicht praktikabel. Das Aktienrecht kann und soll nicht zum Ziel haben, dass Aktionäre an der Generalversammlung teilnehmen müssen.

Die Handelskammer beantragt, Art. 661 Abs. 2 ersatzlos zu streichen.

Art. 689c Abs. 6 Ziff. 2 – Weisungen an die unabhängige Stimmrechtsvertretung: Die vorgeschlagene Weisung an die unabhängige Stimmrechtsvertretung ist nicht nachvollziehbar und nicht praktikabel. Es ist unsinnig, wenn an der Generalversammlung nicht anwesende Aktionäre im Voraus Weisungen zu Anträgen geben sollen, die zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht bekannt sind.

Die Handelskammer beider Basel beantragt, „oder anderer Aktionäre“ zu streichen.

Art 697 f. – Klage auf Kosten der Gesellschaft: Eine Anpassung des Prozessrechts für nicht-kotierte Unternehmen wird von der Handelskammer grundsätzlich unterstützt. Bei diesem Vorhaben geht es darum, Minderheitsaktionäre von kleinen (nicht-kotierten) Unternehmen zu schützen. Die Hürde, dass vor Gericht die Forderung glaubhaft gemacht werden muss, erachtet die Kammer als genug hoch. Diese Glaubhaftmachung ist bereits mit einer Kostenfolge für die Kläger verbunden, so dass nicht mit einer grossen Masse an Prozessen zu rechnen ist.

Die Handelskammer begrüsst grundsätzlich eine Anpassung des Prozessrechts. Diese Anpassung ist allerdings zeitlich nicht dringend, so dass insbesondere aufgrund der aktuell schwierigen Situation, momentan darauf verzichtet werden sollte.

Art. 703 – Beschlussfassung: Der Vorentwurf sieht einen Paradigmenwechsel für die Beschlussfassung und Wahlen durch die Generalversammlung vor. Soweit Gesetz oder die Statuten nichts anderes bestimmen, soll die GV ihre Beschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen fassen. Enthaltungen sollen nicht als abgegebene Aktienstimmen gelten (Art. 703 Abs. 3).

Ein grosser Teil institutioneller Investoren enthält sich der Stimme an einer Generalversammlung. Deren Enthaltung kann letztlich nur so gedeutet werden, dass sie mit der Strategie und den operativen Entscheidungen der Unternehmensführung einverstanden sind. Wären sie das nicht, würden sie dies mittels Mitwirkung an der Generalversammlung zum Ausdruck bringen.

Die Handelskammer lehnt die Anpassungen der Beschlussfassung ab.

Art. 725ff. – Sanierungsrecht: Die Neuerungen im Sanierungsrecht sind grundsätzlich zu begrüessen. Dazu gehört insbesondere die Plausibilitätsprüfung eines Liquiditätsplans durch die zugelassene Revisionsstelle. Allerdings sind der administrative Aufwand und die damit verbundenen Kostenfolge nicht zu unterschätzen. Ex-ante die Plausibilität festzustellen, erachtet die Handelskammer zudem als schwierig.

Die Handelskammer begrüsst grundsätzlich die Neuerungen im Sanierungsrecht, weist allerdings auf die damit verbundene Kostenfolge und die Umsetzungsprobleme hin.

Art. 701g – Elektronisches Forum: Die Einführung eines elektronischen Forums für börsenkotierte Unternehmen wäre mit erheblichen Kosten verbunden. Zudem sind weder Auswirkungen noch genaue Umsetzung geklärt. Aktionäre haben bereits heute die Möglichkeit, sich über verschiedene Foren auszutauschen, die von Dritten angeboten werden.

Die Handelskammer lehnt die Pflicht zur Einrichtung eines elektronischen Forums ab.

Art. 734e – Geschlechterquoten auf Stufe VR und GL: Der „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“ von economiesuisse sieht bereits heute heterogen ausgestaltete Führungsgremien vor. Dieser erst vor Kurzem in Kraft getretene Selbstregulierung ist eine Chance zu geben.

Die Handelskammer lehnt gesetzlich vorgeschriebene Geschlechterquoten auf Stufe Verwaltungsrat und Geschäftsleitung ab.

Art. 964a ff. – Transparenz bei Rohstoffunternehmen: Sektorspezifische Bestimmungen sollten nicht Bestandteil des Aktienrechts sein. Mit der globalen „Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)“ existiert bereits ein Rahmen für die Berichterstattung von Zahlungen an staatliche Stellen. Zudem müssten Begriffe präzisiert werden (bspw. „Einschlag von Holz in Primärwäldern“).

Die Handelskammer beantragt, in der Verordnung auf die Einhaltung der EU-Regeln hinzuweisen und im Aktienrecht auf sektorspezifische Bestimmungen zu verzichten.

Bundesamt für Justiz, Eidg. Amt für das Handelsregister

Bundesrain 20 3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Änderung des Obligationenrechts Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Swiss Biotech Association wurde 1998 gegründet, vertritt die Interessen der Biotech-Branche und unterstützt das Unternehmertum für Biotechnologie-Firmen. Mit über 240 Mitgliedern aus allen Bereichen der Biotechnologie (Pharma Diagnostik und Therapie, Agro, Lebensmittel, Biochemikalien, Umwelt) ist sie ein gewichtiger Vertreter in einer innovativen und für die Schweiz zentralen Branche.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum obgenannten Geschäft Stellung beziehen zu können. Wir haben die Vorlage im Rahmen des Vorstands und der zuständigen Gremien verbandsintern intensiv diskutiert. Die nachfolgende Vernehmlassungsantwort ist verbandsintern entsprechend breit abgestützt.

1. Grundsätzliche Position

Die Revision des Obligationenrecht wird von der Swiss Biotech Association im Grundsatz abgelehnt. Ihre Umsetzung würde den Biotech-Standort Schweiz unmittelbar gefährden.

- Kapitalsuchende Firmen sind auch auf Risikoinvestitionen (Venture Capital) angewiesen. Dies gilt allen voran auch für Start-Up-Firmen. Die vom obgenannten Geschäft vorgesehenen zusätzlichen Hürden für Risikoinvestitionen hätten einen massiven Rückgang derselben zur Folge. Nicht nur die Investitionsgelder würden ins Ausland abwandern, sondern auch die für den Forschungsstandort Schweiz überlebenswichtigen Start-Ups.
- Ein hälftiger Kapitalverlust bedeutet einen hohen Mehraufwand für Schweizer Biotech-Firmen. Die Revision nimmt keine Rücksicht auf die spezielle Situation der Biotech-Branche: Erst nach vielen Jahren der Forschung kann mit Umsatz gerechnet werden. Um diesen Punkt überhaupt erreichen zu können, müssen jahrelang hohe Investitionen getätigt werden. Dabei ist es (auch international) üblich, dass die Investition in Tranchen gesprochen wird, wenn jeweils fix definierte Milestones erreicht worden sind.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Wir lehnen die Vorlage ab. Weil aber die Vernehmlassung eröffnet wurde, sehen wir uns zu einer Stellungnahme zu einzelnen Bestimmungen gezwungen.

2.1. Rückführung von Kapitaleinlagen an Aktionäre (Art. 677 VE-OR 2014)

Der Vorentwurf kodifiziert die bestehende Praxis und hält ausdrücklich fest, dass Agio und alle weiteren durch Gesellschafter geleistete Einlagen und Zuschüsse der gesetzlichen Kapitalreserve zuzuweisen sind¹. Im Erläuternden Bericht wird ausgeführt, dass mit der Neuordnung der Reserven die Doppelbesteuerung der eingeschossenen Mittel vermieden werden soll. Die Buchung in die gesetzlichen Kapitalreserven hat den Vorteil, dass aus der Bilanz ersichtlich ist, dass diese Mittel nicht aus unternehmerischer Tätigkeit stammen².

Der Vorentwurf sieht weiter eine gesetzliche Gewinnreserve vor, der 5% des Jahresgewinns zuzuweisen sind, bis die Hälfte (bei Holdinggesellschaften 20%) des im Handelsregister eingetragenen Grundkapitals erreicht ist³. Zudem soll unter dem Begriff "unzulässige Rückzahlungen" eine Prioritätsregel eingeführt werden: Vor einer Rückzahlung von gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven muss der bestehende Bilanzverlust beseitigt werden⁴.

Eine Rückzahlung aus der gesetzlichen Kapitalreserve oder der gesetzlichen Gewinnreserve an die Aktionäre soll sodann nur dann zulässig sein, wenn ein zugelassener Revisionsexperte gestützt auf die Bilanz schriftlich bestätigt, dass nach der Rückzahlung weder die Erfüllung der Forderungen der Gläubiger gefährdet wird noch begründete Besorgnis besteht, dass die Gesellschaft in den nächsten zwölf Monaten zahlungsunfähig wird⁵. Dieses Erfordernis ist sinnvoll. Schon bisher ist fraglich, ob das Agio im Jahr der Einzahlung zurückgeführt werden kann oder eine solche Auszahlung zweckwidrig und damit unzulässig ist⁶. Gelingt es einer Firma, im ersten Geschäftsjahr einen ausschüttbaren Gewinn auszuweisen, besteht kein Grund mehr, dem Agio, das 50% des nominellen Grundkapitals übersteigt, besondere Einschränkungen aufzuerlegen. Es hat seinen Zweck erreicht, im Aufbau ein zusätzliches Kapitalpolster darzustellen. Die vorgeschlagene Neuregelung führt diesen Gedanken weiter: Gefährdet eine Rückzahlung des Agios die Unternehmensfortführung (*going concern*), ist davon Abstand zu nehmen. Diese Einschränkung ist sinnvoll und sachgerecht.

Der Vorentwurf hält fest, dass die Rückzahlung von gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven wie auch die ordentliche Kapitalherabsetzung nur zulässig sind, wenn ein allfälliger Bilanzverlust (Jahresverlust plus allfällige Verlustvorträge) beseitigt ist⁷. Gemäss dieser neu vorgeschlagenen Prioritätsregel sollen Auszahlungen von Kapitaleinlagen erst dann zulässig sein, wenn kein Gewinnvortrag und keine frei verfügbaren Reserven mehr vorhanden sind⁸. Dies stelle keinen Systemwechsel dar. Neu solle jedoch unterbunden werden, dass wichtige Posten des Eigenkapitals reduziert würden, solange die Gesellschaft einen Bilanzverlust und entsprechend wirtschaftliche Probleme aufweise. Falschen wirtschaftlichen Anreizen solle vorgebeugt werden. Dies diene dem Gläubigerschutz sowie letztendlich dem dauernden Gedeihen der Gesellschaft⁹.

Dieser Vorschlag ist in mehrfacher Hinsicht fragwürdig: Die Begründung im Erläuternden Bericht, ein Bilanzverlust weise auf wirtschaftliche Probleme hin, hält einer einfachen Überprüfung nicht stand: Stellen Aktionäre einer Gesellschaft CHF 12 Mio. zu Verfügung, um ein Medikament zu entwickeln, und erhält diese Gesellschaft positive klinische Resultate, nachdem CHF 10 Mio. ausgegeben wurden, beträgt der Bilanzverlust CHF 10 Mio. Wenn es nun gelingt, beispielsweise über Lizenzeinnahmen jährlich CHF 2 Mio.

¹ Art. 671 VE-OR 2014.

² Erläuternder Bericht VE-OR 2014 S. 98 ff., Ziffer 2.1.14 Reserven.

³ Art. 672 VE-OR 2014.

⁴ Art. 677a VE-OR 2014.

⁵ Art. 671 Abs 3 und Art. 672 Abs 3 VE-OR 2014.

⁶ Neuhaus/Balkanyi, Basler Kommentar Art. 671 N 36 die festhalten, dass «das Agio im Jahr der Emission nicht in Form von Dividenden ausgeschüttet werden darf», aber nach Abschluss des Emissionsjahres zum Bestandteil der allgemeinen Reserven wird; ebenso RHB I 314, wo empfohlen wird, im Emissionsjahr «und einigen Folgejahren» die Anträge des VR betr. Gewinnverwendung daraufhin zu prüfen, «ob sie nicht offensichtlich auf eine Verteilung des Agios hinauslaufen»).

⁷ Art. 677a VE-OR 2014.

⁸ Siehe die Stellungnahme des Bundesrates vom 6. April 2011 zu den Motionen Levrat und Leutenegger Oberholzer (abrufbar unter <http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20113189> bzw. http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20113199; zu Recht kritisch dazu David Oser / Hans-Ueli Vogt, GesKR 2012, 21.

⁹ Erläuternder Bericht VE-OR 2014 (siehe Anm. 13) S. 102 f. Ziffer 2.1.16 Verbot von Rückzahlungen.

einzunehmen, so wäre es widersinnig, der Gesellschaft die Rückzahlung der nicht mehr benötigten finanziellen Mittel zu erschweren. Folgt man der Logik des Vorentwurfs, müsste die Gesellschaft zuerst von den CHF 12 Mio. Kapitalreserven CHF 10 Mio. auch steuerlich vernichten, um dann gerade noch CHF 2 Mio. steuerprivilegiert an die Aktionäre zurückführen zu können. Eine solche Regelung ist offensichtlich nur fiskalpolitisch motiviert und ordnungspolitisch verfehlt. Diese eingeschränkte Prioritätsregel hat zur Folge, dass Gesellschaften mit einem Verlust (z.B. aus der Aufbauphase) erst dann gesetzliche Kapitalreserven zurückzahlen können, wenn alle bisherigen Verluste durch Gewinne kompensiert sind. Will eine Gesellschaft früher einen Teil der Kapitalreserven zurückzahlen, muss sie den Bilanzverlust mit einem anderen Teil der Kapitalreserven verrechnen, was nach derzeitiger Praxis aus steuerlicher Sicht den endgültigen Verlust dieser Reserven bedeuten würde¹⁰. Diese steuerlichen Auswirkungen werden im Erläuternden Bericht weder erwähnt noch analysiert. Mit dieser Einschränkung werden gerade Firmen in Innovationsbranchen steuerlich benachteiligt, also oft gerade jene Firmen, für welche im Rahmen der Unternehmenssteuerreform III für die zu erwartenden Nachteile ein Ausgleich gesucht wird. Wieso nun aus rechtlicher Sicht mit wirtschaftspolitisch verfehlter Begründung neue Nachteile für innovative Firmen aufgestellt werden, ist nicht nachvollziehbar. Die vorgeschlagene Einschränkung macht die Errungenschaft der Unternehmenssteuerreform II wieder partiell zunichte. Dies würde die Schweiz als Unternehmensstandort wieder unattraktiver machen¹¹.

Der Vorentwurf scheint von der Vorstellung auszugehen, dass es im Wirtschaftsleben eine Art richtige Höhe der Kapitalreserven gebe, und es Anreize zu beseitigen gelte, die vom Aktionär zu Verfügung gestellten Mittel bewusst tief anzusetzen. Dies lässt sich weder ökonomisch noch empirisch belegen. Die vorgeschlagenen Regeln mit ihrem Fokus auf den bisher erwirtschafteten Verlust gewährleisten in keiner Weise, dass das gebundene Kapital eine Höhe aufweist, die dem Risikoprofil einer Gesellschaft entspricht. Der Vorschlag erschwert vielmehr die Anpassung und Optimierung der Kapitalstruktur. Wenn keine effizienten Verwendungsmöglichkeiten mit positivem Erwartungswert für eine Gesellschaft bestehen, ist aus wirtschaftstheoretischen Gründen eine optimierte Allokation der Mittel wünschenswert, welche durch Rückzahlung von Mitteln an die Aktionäre erreicht wird. Kommt diese nicht zustande, werden Überkapitalisierungen von Gesellschaften perpetuiert. Wieso Kapitaleinlagen in der Firma verbleiben müssen, solange ein Bilanzverlust besteht, ist nicht nachvollziehbar; einzig massgebend sollte sein, ob aus Gläubigersicht die ursprünglich vom Aktionär zur Verfügung gestellten Mittel benötigt werden oder nicht. Diesem Gesichtspunkt wird mit dem vorgeschlagenen Prüfungsbericht durch die Revisionsstelle betreffend Unternehmensfortführung (*going concern*) ausreichend Rechnung getragen.

Für die erhöhten Einschränkungen bei der Ausschüttung von Agio wird rechtspolitisch auch argumentiert, die steuerfreie Rückzahlung von Kapitaleinlagen sei unfair, weil sie primär den börsenkotierten Unternehmen zur Verfügung stehe, nicht aber den KMU¹². Dieser Ungleichbehandlungs- und Fairnessgedanke ist nicht nachvollziehbar: Es gibt zahlreiche kapitalintensive Start-up-Firmen (etwa im Bereich der Life Sciences vor allem in der Biotechnologie), welche sehr wohl substantielle Kapitalreserven haben. Dass börsenkotierte Firmen der Natur nach mehr Investitionskapital benötigen, ist die Folge ihrer Grösse und hat nichts mit Fairness zu tun¹³.

2.2. Hälfziger Kapitalverlust (Art. 725 und 725a VE-OR 2014)

Art. 725 und 725a VE-OR 2014 sieht neu primär eine enge Liquiditätsüberwachung vor und dies für all jene Firmen, auf die eines der folgenden Merkmale zutrifft:

- begründete Besorgnis, dass die Gesellschaft in den nächsten 12 Monaten zahlungsunfähig wird; oder

¹⁰ Matthias Staehelin, Die gesetzliche Kapitaleinlage, ST 2014, 1134.

¹¹ Eine Reihe von zugezogenen Firmen wie Noble, Pentair oder Tyco International haben ihre Sitzverlegung von der Schweiz weg entweder angekündigt oder schon vollzogen.

¹² Peter Böckli, ST 2011, 552.

¹³ Tobias Meyer, GesKR 2008, 220, 230.

- letzte Jahresbilanz zeigt, dass die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten zwei Drittel der Summe aus Aktienkapital, gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve nicht mehr decken; oder
- der letzte Jahresverlust höher ist als die Hälfte des Eigenkapitals gemäss der vorangehenden Jahresbilanz; oder
- die Erfolgsrechnungen der letzten drei Jahre einen Jahresverlust ausweisen.

Ist eines dieser Merkmale erfüllt, muss der Verwaltungsrat einen aktuellen Liquiditätsplan erstellen und eine umfassende Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft vornehmen. Zudem unterliegen diese Firmen zwingend zumindest der eingeschränkten Revision¹⁴. Der Liquiditätsplan muss von einem zugelassenen Revisor geprüft werden¹⁵. Wenn der Revisor nicht bestätigen kann, dass keine Zahlungsunfähigkeit droht, muss der Verwaltungsrat eine Generalversammlung einberufen und ihr Sanierungsmassnahmen beantragen. Verwaltungsrat und Revisor müssen mit der gebotenen Eile handeln¹⁶.

Zur Begründung für diesen einschneidenden Systemwechsel verweist der Erläuternde Bericht auf zwei gleich lautende vom Parlament gutgeheissene Motionen der national- und ständerätlichen Rechtskommissionen, welche ein umfassendes Sanierungsverfahren im Obligationenrecht fordern, das Unternehmenssanierungen vor der Einleitung eines formellen öffentlichen Nachlassverfahrens ermöglichen bzw. erleichtern soll¹⁷. Die neuen Regeln sollen gemäss dem Erläuternden Bericht präzisere und z. T. neue Handlungspflichten für den Verwaltungsrat einführen, damit dieser die Entwicklung der finanziellen Lage des Unternehmens eng im Auge behält und vor allem die erforderlichen Sanierungsmassnahmen veranlasst sowie deren Wirksamkeit laufend überwacht¹⁸.

Es fällt auf, dass im Hinblick auf die Neuregelung keinerlei Auslegungsordnung gemacht wurde, welche Mängel das heutige System aufweist. Sind wirklich nachlässige Verwaltungsräte verantwortlich für Firmenpleiten? Sind wirklich Aktionäre heute zu wenig informiert, wenn man berücksichtigt, dass eine Revisionsstelle schon heute nur ein eingeschränktes Testat abgibt, wenn die Zahlungsfähigkeit der nächsten 12 Monate fraglich ist? In der Praxis lässt sich beobachten, dass ein Verwaltungsrat in aller Regel gut darüber Bescheid weiss, ob Aktionäre zahlungsfähig und zahlungswillig sind, der Firma in der Krise mit weiteren Geldmitteln beizustehen. Weiter fällt auf, dass der Erläuternde Bericht die Wirksamkeit der vorgeschlagenen Massnahmen kaum begründet: Was genau bringt die Prüfung des Liquiditätsplanes durch einen zugelassenen Revisor? Was bringt das Erfordernis, einen Sanierungsplan auszuarbeiten und die damit verbundene Verlagerung der Kompetenz von Verwaltungsrat und Generalversammlung¹⁹? Und wie vergleicht sich die vorgeschlagene Neureglung mit den Rechtsordnungen anderer Länder, welche mit der Schweiz um innovative Firmen buhlen wie etwa UK, USA und Singapur? Auch ist die vorgeschlagene Regelung in der Ausführung unklar und unvollständig: Wie oft ist der Liquiditätsplan zu erstellen und prüfen zu lassen? Wieso soll ein Revisor das Risiko übernehmen, die geschäftlichen Einschätzungen des Verwaltungsrats über den Wert von Aktiven oder die Wahrscheinlichkeit einer Finanzierungsrunde (also klassische Geschäftsentscheide) auf sich zu nehmen? Ist der Revisor hier ebenso wie der Verwaltungsrat durch die vom Bundesgericht sanktionierte *business judgement rule* geschützt²⁰? Was passiert, wenn sich kein Revisor zu vernünftigen Preisen für diese Arbeit findet? Und wie ist der Bilanztest Nettoaktiven >2/3 des Eigenkapitals zu berechnen?

Nach dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut ist die Referenzgrösse 2/3 des Aktienkapitals, der

¹⁴ Art. 725a Abs. 2 VE OR 2014.

¹⁵ Art. 725 Abs. 3 VE OR 2014.

¹⁶ Art. 725 Abs. 5 VE OR 2014.

¹⁷ Motionen der national- und ständerätlichen Kommissionen für Rechtsfragen vom 21. Mai/28. Juni 2012 betreffend «Sanierungsverfahren vor Nachlassstundung und Konkurseröffnung» (12.3403/12.3654).

¹⁸ Erläuternder Bericht VE-OR 2014 (siehe Anm. 13), S.51, Ziffer 1.3.7, Sanierung im Obligationenrecht.

¹⁹ Matthias Staehelin, Die gesetzliche Kapitalreserve, ST 2014, 1136.

²⁰ BGE 139 III 24,26 m.w.H.; BGer 4A_74/2012 vom 18.6.2012, Ziffer 5.1; Hans-Ueli Vogt / Michael Bänziger, Das Bundesgericht anerkennt die Business Judgement Rule als Grundsatz im schweizerischen Aktienrecht, GesKR 2012, 607

gesetzlichen Kapitalreserve und der gesetzlichen Gewinnreserve. Diese Referenzgrösse ist nicht nachvollziehbar. Unter dem bestehenden Recht setzte sich diese Referenzgrösse aus Aktienkapital und gesetzlicher Reserve, also Reserven mit reduzierter Verwendungsmöglichkeit, zusammen. Nach dem neu vorgeschlagenen Recht soll die gesetzliche Kapitalreserve einzig durch die Herkunft der Mittel bestimmt werden; dies ist kein taugliches Kriterium: Stellen Aktionäre beispielsweise einer Firma CHF 12 Mio. im Rahmen einer Kapitalerhöhung zur Verfügung, um eine klinische Studie für eine pharmazeutische Substanz durchzuführen, ist nicht einzusehen, wieso nach Ausgabe von CHF 4 Mio. der Verwaltungsrat der Generalversammlung Sanierungsvorschläge zu unterbreiten hat. Auch unter dem neu vorgeschlagenen Aktienrecht ist deshalb die Referenzgrösse gesetzliche Kapitalreserve auf jenen Teil der Reserven zu begrenzen, der nicht an die Aktionäre zurückgeführt werden kann.

Der Einbezug der Kapitalreserven in die Bestimmungen zur Einleitung von Sanierungsmassnahmen ist m.E. grundsätzlich verfehlt und bewirkt nicht viel mehr als zusätzliche Leerläufe. Ein Gläubiger kann von aussen kaum ersehen, wie hoch Agio und Zuschüsse bei einer Gesellschaft sind; diese spielen nur dann eine Rolle bei der Beurteilung des Delcredere-Risikos durch einen Gläubiger, wenn er sich eine aktuelle Bilanz vorlegen lässt, bevor er in eine Geschäftsbeziehung tritt. Es wäre verfehlt, die bisher an die allgemeine gesetzliche Reserve geknüpften Rechtsfolgen *tel quel* auf die gesetzliche Kapitalreserve zu übertragen, und dies erst noch mit der Begründung, man wolle nichts am *status quo* ändern²¹! Agio und Zuschüsse sind von Gesellschaftern freiwillig, eben gerade nicht dem Grundkapital zugewendet worden; deshalb sollten diese keine Rolle spielen bei der Einleitung von Sanierungsmassnahmen.

Nach heutiger Praxis informiert eine Revisionsstelle Verwaltungsrat und Aktionäre mit einer Einschränkung im Testat, wenn die Zahlungsfähigkeit für die nächsten 12 Monate nicht erstellt ist (*going concern*)²². Eine Vielzahl von Jungfirmen, Start-ups und innovative Firmen in Wachstumsbranchen wie etwa Life Sciences und IT leben schon heute nur mit einem eingeschränkten Testat. Ihre unsichere Unternehmensfortführung ist nicht das Resultat eines nachlässigen Verwaltungsrats oder von uninformierten Aktionären, sondern vielmehr Ausdruck einer sich bildenden Kultur von Risikobereitschaft und Entrepreneurship, also zentralen Elementen für innovative Firmen, welche die Arbeitsplätze von morgen schaffen. Von all diesen Firmen zu verlangen, ständig Liquiditätspläne von Revisoren prüfen zu lassen und ihren Aktionären Sanierungskonzepte vorzulegen, verunsichert nur Gläubiger und Investoren. Die gutgemeinte Revision des Sanierungsrechts hätte zur Folge, junge und innovative Firmen ständig als Sanierungsfälle zu brandmarken und sie gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten zu benachteiligen für den Innovationsstandort Schweiz wäre dies ein klassisches Eigentor!

Analysiert man die Parlamentsdebatte zu den Motionen, die den Anstoss zu diesen neuen Regeln gegeben haben sollen, so stehen Massnahmen zur Verbesserung der Sanierungsmöglichkeiten vor der Einleitung eines formellen öffentlichen Nachlassverfahrens im Vordergrund, also Themen wie Sanierungsdarlehen inkl. deren Besicherung. Es ist sehr fraglich, ob die vorgeschlagen Neuregelungen von Art. 725 und 725a den Intentionen der Motionen entspricht²³.

Für die Neuregelung von Art. 725 Abs. 1 OR ist deshalb u.E. von allen liquiditätsbezogenen Referenzen Abstand zu nehmen und der Praxis eine klare und einfache Marke zu setzen, die sich auf das Grundkapital bezieht. Will man die bisherige Praxis - vereinfacht dargestellt - kodifizieren, so beträgt diese Marke 75% des Grundkapitals; dies entspricht der Hälfte des Grundkapitals und der Hälfte der gesetzlichen Reserven bis zu 50% des Grundkapitals. Für Holding-Gesellschaften ist diese Marke auf 60% des Grundkapitals festzulegen²⁴.

²¹ So die Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007 (Botschaft Aktien- und Rechnungslegungsrechtsreform), BBl 2007, 1689.

²² Art. 958a Abs. 2 OR; Lukas Glanzmann, Haftungsrisiken der Leitungsorgane in der finanziellen Krise des Unternehmens S. 272, in: Peter V. Kunz, Florian S. Jörg, Oliver Arter (Hrsg.), *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX*, Bern 2014

²³ Siehe AB 2012, N 1974, *Votum NR Gabi Huber* sowie AB 2012, S. 924, *Votum SR Primin Bischof*.

²⁴ Hälfte des Grundkapitals und der Hälfte der gesetzlichen Reserven bis zu 20% des Grundkapitals.

2.3. Weitere Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Bezüglich der allgemeinen wirtschaftlichen Punkte schliessen wir uns vollumfänglich der Stellungnahme des Schweizerischen Gewerbeverbands sgv an. (Beilage)

2.4. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Gesamtheitliche Betrachtungsweise notwendig

Als Gegenstück zum Privileg der Haftungsbeschränkung müssen die Gesellschafter ein gewisses Mass an Grundkapital in die Gesellschaft einbringen. Eigenkapital ist jedoch als Risikokapital kein unantastbares Sparschwein. Zu seiner effizienten Allokation gehört auch, dass es geordnet zurückgeführt werden kann²⁵. Wird die Finanzierung einer Gesellschaft über Kapitaleinlagen gehemmt, fördert dies indirekt die Finanzierung über Fremdkapital²⁶. Das jetzige Zusammenspiel von Steuerrecht und Kapitalschutzvorschriften erfordert, bei der Berechnung des Kapitalverlusts nach Art. 725 die Kapitaleinlage (inklusive Agio) nur bis zu 50% des Grundkapitals (20% bei Holdinggesellschaften) zu berücksichtigen.

Regeln im Vorentwurf OR 2014 nicht praxistauglich

Der Vorentwurf OR 2014 bestätigt die Ausschüttbarkeit der Kapitalreserve und verlangt hierfür eine Prüfungsbestätigung, welche die Unternehmensfortführung (*going concern*) nach Ausschüttung bestätigt. Mit einer Prioritätsregel verfolgt der Vorentwurf zweifelhafte fiskalpolitische Ziele, ohne dies zu deklarieren. Die neu vorgeschlagenen Regeln bezüglich Kapitalschutz²⁷ sind in weiten Teilen praxisfremd und unklar und behindern ungebührlich Start-Up-Firmen und andere Firmen in Innovationsbranchen.

²⁵ René Matteotti/Peter Riedweg, ST 2011, S. 776, 780.

²⁶ René Matteotti/Peter Riedweg, ST 2011, S. 776, 778.

²⁷ Art. 725 und 725a VE OR 2014.

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
3003 Bern
erha@bj.admin.ch

Bern, 13. März 2015 sgv-Sc

Vernehmlassungsantwort Änderung des Obligationenrechts - Aktienrecht

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Gewerbeverband sgV, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300 000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Der sgV lehnt die Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) entschieden ab. Die Vorlage kommt zur Unzeit; sie ist überladen und ihr fehlt es an Konsistenz und Kohärenz. Dadurch generiert sie sehr hohe Regulierungskosten und verschlechtert den Wirtschaftsstandort Schweiz. Eventualiter, falls auf diese kostspielige und inhaltlich nicht gerechtfertigte Revision eingetreten wird, verlangt der sgV eine Systematik im Obligationenrecht (OR): Vorschriften zu den börsenkotierten Gesellschaften müssen zusammen und in einer separaten Gliederungsordnung aufgeführt werden. Subeventualiter geht der sgV auf die wichtigsten Vorschläge dieser kostspieligen und inhaltlich nicht gerechtfertigten Revision ein.

I. Allgemeine Bemerkungen

Der sgV lehnt die Vorlage insgesamt und integral ab. Einige wenige Aspekte sind positiv. Doch sie stehen in keinem Verhältnis zu den vielen, gravierenden und kostspieligen Eingriffen in den Kernbereich der unternehmerischen Freiheit, die eben auch die Freiheit der Organisation beinhaltet. Insbesondere für KMU sind die Folgen der anvisierten Änderungen kostspielig bis prohibitiv. Die wichtigsten Kritikpunkte des sgV sind:

Die Vorlage ist überladen. Mindestens vier verschiedene Anliegen kommen in den vorgeschlagenen Änderungen zusammen: die Überführung der „Minder-Vorschriften“ in ein Gesetz; die „Regelung“ für Unternehmen, welche mit „Rohstoff“ „handeln“, die Überarbeitung der allgemeinen organisatorischen Vorschriften zu Aktiengesellschaften und die „Förderung“ der Geschlechtervertretung. Die Konvergenz dieser Anliegen macht es notwendig, dass beinahe alle bisherigen Regelungen geändert werden müssen. Das bedeutet hohe Umstellungskosten und Rechtsunsicherheit. Der Vorschlag verzichtet insbesondere auf eine Abschätzung dieser Kosten und auf eine Beschränkung auf die Änderungen von Vorschriften für börsenkotierte Unternehmen. Mit der bewussten Ambiguität vieler einzelner Re-

geln, die nun zur Änderung vorgeschlagen werden, erhöhen sich die Regulierungskosten und die Rechtsunsicherheit insbesondere für eigentümergeführte Aktiengesellschaften (AG) und kleine und mittlere Unternehmen.

Es bestehen kein Regulierungsbedarf und kein öffentliches Interesse an erneuter Regulierung. Das Schweizerische Aktienrecht ist dank seiner Flexibilität beliebt. Insbesondere für KMU sorgt die Einfachheit der Regeln für den Vorzug der AG als Gesellschaftsform. Grössere Probleme mit dieser Gesellschaftsform sind derzeit weder gegeben noch bestehen systemische Fehler, die sich aus dem Aktienrecht ableiten. Daher ist nicht einzusehen, warum eine derart breite Überarbeitung notwendig ist. Mit der Umsetzung der „Minder-Vorschriften“ auf Verordnungsebene im Jahr 2014 sind den Anliegen der Volksinitiative Rechnung getragen. Es wäre klug, abzuwarten, ob die Verordnung greift, bevor schon wieder legiferiert wird. Insbesondere anstössig ist neben dem hohen Regulierungsrhythmus die Verschärfung der Normen der Verordnung oft über das Mass der Volksinitiative hinaus.

Die vorgeschlagenen Regelungen sind unverhältnismässig und besonders KMU-feindlich. Nicht nur wird der Wille der „Minder-Initiative“ zu extensiv ausgelegt, es werden auch Regelungen vorgeschlagen, welche in der Lage sind, die Gesellschaftsform der AG für KMU und eigentümergeführte Unternehmen zu verunmöglichen. Beispiele für solche Regelungen sind die Abkehr des Ein-Person-Verwaltungsrats, die neuen Konsolidierungspflichten oder die neuen Vorschriften betreffend Kapitaldeckung. Das grösste Problem der Vorlage ist jedoch schlimmer: Viele der neu vorgeschlagenen Regelungen bleiben bewusst unpräzise, ob sie allgemein-gültig sind oder spezifisch auf börsenkotierte Gesellschaften zutreffen. Das ist aus zwei Gründen problematisch. Erstens schafft es grosse Rechtsunsicherheit; letztlich wird es Sache der Gerichte sein, festzustellen, welche der zwei Möglichkeiten zutreffen. Doch der Sinn verantwortungsvoller Rechtssetzung ist, keine bewussten Rechtslücken zu kreieren. Zweitens wird einer Dynamik Vorschub geleistet, die Regelungen für börsenkotierte Unternehmen als Normativ – als Benchmark – für alle AG zu setzen. Das ist jedoch weder mit der wirtschaftlichen Realität noch mit der rechtlichen Doktrin hinter der Form der AG kompatibel. Die börsenkotierten Unternehmen sind eine Sonderform der AG; aus dieser Spezifität heraus können sie unmöglich als Normativ gelten. Aus diesem Grunde wäre es sinnvoll, wenn – sollte auf diese kostspielige und inhaltlich nicht gerechtfertigte Revision eingetreten werden – alle Vorschriften zu börsenkotierten Unternehmen in einer separaten Gliederungseinheit aufgeführt würden. Damit würde es erstens eine klare Abgrenzung zwischen der Normalform der AG und der spezifischen Form der börsenkotierten AG geben und zweitens wäre die Analogie-Dynamik eingeschränkt.

Die Vorlage generiert hohe Regulierungskosten, welche nicht ausgewiesen werden. Schlimmer noch: Weil die Änderungsvorschläge bewusst unpräzise bleiben, können diese Regulierungskosten nicht zuversichtlich geschätzt werden. Die Erläuterungen fokussieren zwar auf die beinahe exklusiven Änderungen für börsenkotierte Unternehmen, doch in Wahrheit gehen die gemachten Vorschläge viel weiter und betreffen oft alle AG (siehe Abschnitt II. und III.).

Es bleibt also festzuhalten: Es besteht kein Regulierungsbedarf und kein öffentliches Interesse an den vom Bundesrat gemachten Vorschlägen; sie kommen zur Unzeit, sind unverhältnismässig und besonders KMU feindlich. Darüber hinaus können die Regulierungskosten nicht einmal gemessen werden.

II. Spezifische Bemerkungen zu einzelnen Regulierungsinhalten

Konzernrechnung / Buchwertkonsolidierung / Stille Reserven

Bisher mussten Konzernrechnungen nur für börsenkotierte AG erstellt werden. Mit der Revision werden neu alle Konzerne – auch grössere Familienunternehmen – dem Standard verpflichtet. Die Gründe dafür sowie das öffentliche Interesse werden nicht angeführt; der Nutzen bleibt unklar. Mit dieser Verpflichtung entfällt die Buchwertkonsolidierung, d.h. die Bildung stiller Reserven entfällt. Damit erhöhen sich Buchhaltungs- und Revisionskosten sowie der administrative Aufwand. Der Bericht zur

Aktienrechtsrevision besagt, dass mit der Änderung des Art. 963 OR Kosten von rund CHF 20 Millionen eingespart werden können. Denn die Erhöhung der Schwellenwerte, über denen ein Unternehmen zu einer Konzernrechnung verpflichtet wird, soll einige Unternehmen entlasten. Dies stimmt jedoch so nicht. Für die betroffenen Unternehmen, die über den in Art. 963a Abs. 1 Ziff.1 OR definierten Schwellenwert liegen, bedeutet der Zwang zur Rechnungslegung nach «anerkanntem Standard» höhere Aufwände und damit Kosten. Besonders stossend ist, dass diesen Zusatzkosten kein zusätzlicher Nutzen gegenübersteht.

Unter der aktuellen Regelung können Konzerne, die nicht börsenkotiert sind und über den festgelegten Schwellen liegen, ihre Konzernrechnung gemäss Buchwertkonsolidierung vornehmen. Die Buchwertkonsolidierung ist eine effiziente Möglichkeit, um die finanziellen Informationen der einzelnen Unternehmen einer Konzerngesellschaft zusammenzufassen und damit ein Gesamtbild des Konzerns wiederzugeben. Mit der Abschaffung der Buchwertkonsolidierung und dem Zwang zur Rechnungslegung gemäss «anerkannten Standards» geht ein bedeutender Mehraufwand einher. Neben der zwingend zu erstellenden Konzernrechnung gemäss OR muss eine zweite Jahresrechnung, die sich an den «anerkannten Standards» orientiert, erarbeitet werden.

Was die Rechnungsprüfungsgesellschaften freut, bedeutet für die Unternehmen einen administrativen und finanziellen Mehraufwand. Die betroffenen Konzerne müssen mit Kosten im sechsstelligen Bereich rechnen. Von diesem administrativen und finanziellen Mehraufwand wären rund 25 Prozent der die Schwellenwerte nach Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1 OR übersteigenden, nicht börsenkotierten Unternehmen betroffen. Es gibt keinen Grund, diese Firmen zu zwingen, nun auf einen «anerkannten Standard» umzusteigen. Angesichts kommender Herausforderungen und Unsicherheiten wie Aufhebung des Mindestkurses oder der Erbschaftssteuer befindet sich die Schweiz in einer denkbar ungünstigen Situation, um den Unternehmen weitere Belastungen aufzubürden. Der Bundesrat argumentiert, dass durch die erhöhten Schwellenwerte die KMU von der Neuregelung nicht betroffen seien. Dies stimmt jedoch nicht. Konzerne können aus einzelnen KMU bestehen, die sich aufgrund von Synergien zusammengeschlossen haben. Falls ein solcher KMU-Konzern die angesprochenen Schwellenwerte überschreitet, so ist auch das einzelne KMU dazu verpflichtet, eine Rechnung gemäss «anerkannten Standards» zu erstellen. In vielen KMU fehlt das Know-how für eine solche Rechnungslegung, weshalb teure externe Berater zugezogen werden müssten.

Um die zusätzlichen Kosten für die Firmen legitimieren zu können, muss ein übergeordnetes öffentliches Interesse bestehen. Bei der Abschaffung der Buchwertkonsolidierung ist dies jedoch nicht der Fall. Der oft angeführte Schutz von Minderheitsaktionären wird durch die bestehenden Regelungen im OR bereits gewährleistet. Das Schweizer Recht kennt verschiedene Auskunfts- und Einsichtsrechte beispielsweise das Bezugsrecht oder das Gleichbehandlungsgebot, die alle gewährleisten, dass Minderheitsaktionäre ihre Rechte wahrnehmen können, respektive nicht diskriminiert werden.

Der Bund ist der Meinung, dass die höheren Kosten «durch den höheren Nutzen der Konzernrechnung für die betroffenen Gesellschaften wettgemacht» werden. Diese Behauptung muss klar in Frage gestellt werden. Würde nämlich der zusätzliche Nutzen aus der Konzernrechnung zum Beispiel in Form von besseren Unternehmensentscheiden die grösseren Aufwände übertreffen, so wären Unternehmen bereits auf diese Form der Rechnungslegung umgestiegen. Dies ist jedoch nicht der Fall, was offensichtlich zeigt, dass der Bundesrat mit seiner Einschätzung falsch liegt. Die Abschaffung der Buchwertkonsolidierung führt zu höheren Kosten, ohne den Unternehmen einen erheblichen Mehrwert zu bieten. Die Abschaffung der Buchwertkonsolidierung führt zu höheren Aufwänden für die betroffenen Unternehmen, insbesondere für KMU. Demgegenüber steht kein zusätzlicher Nutzen oder ein öffentliches Interesse, welche solche Kosten rechtfertigen würden. F+V lehnt die Abschaffung der Buchwertkonsolidierung deshalb ab.

Im Rahmen der Buchwertkonsolidierung ist die Schaffung von stillen Reserven möglich. Stille Reserven sind die Teile des Eigenkapitals, welche nicht aus der Bilanz ersichtlich sind. Sie werden zum

Beispiel durch die Unterbewertung von Vermögen gemäss dem Vorsichtsprinzip geschaffen. Für Konzerne über dem Schwellenwert ist die Bildung von stillen Reserven mit der neuen Regelung nicht mehr möglich, da die geforderten «anerkannten Standards» die Bildung von stillen Reserven verbieten. Stille Reserven sind jedoch für viele Unternehmen ein wichtige Säule der Unternehmensstabilität und stärken die Unternehmen in Krisenzeiten. Dieser Auffassung ist auch der Bund.⁵ Umso befremdlicher ist es, dass der Bundesrat nun die Abschaffung der stillen Reserven für gewisse nicht-börsenkotierte Konzerngesellschaften fordert. Stille Reserven dienen als Notpolster in Krisen, welches genutzt werden kann, um das Unternehmen zu stabilisieren. So schreibt denn der Bund auch selbst auf seinem KMU-Portal: «Das Obligationenrecht lässt stille Reserven praktisch unbegrenzt zu, weil sie das Unternehmen gleich mehrfach stärken.» Die Schaffung von stillen Reserven reduziert den Gewinn des Unternehmens, was tiefere Gewinnausschüttungen bedeutet. Somit können Gewinne zurückbehalten und ins Unternehmen reinvestiert werden. Das Resultat sind die Schaffung von Arbeitsplätzen und die Stärkung der Innovationskraft der Schweizer Unternehmen. Durch die Auflösung stiller Reserven ist es möglich, die Jahresgewinne über einen längeren Zeitraum hinweg zu glätten. Das ermöglicht eine ausgeglichene und verlässliche Dividendenpolitik. Zusätzlich können mit Hilfe der Auflösung stiller Reserven Verluste vermieden werden, was dem Image und der Kreditwürdigkeit eines Unternehmens zuträglich ist. Dass der Nutzen der stillen Reserven keineswegs nur graue Theorie ist, hat sich in der letzten Finanz- und Wirtschaftskrise gezeigt: Viele Unternehmen haben während der Krise ihre stillen Reserven aufgelöst, um so das schwierige Umfeld zu meistern und allfälligen Verluste auszugleichen. Das war ein Grund, weshalb die Schweiz relativ unbeschadet durch die Krise kam.

Vertretung der Geschlechter

In der KMU-Wirtschaft sind Frauen gut vertreten. Fast jede zweite Einzelfirma (46%) wird von einer Frau geführt und 25% der KMU Mitarbeitenden haben eine Frau als Chefin. Familienbetriebe werden mit 58% Frauenanteil mehrheitlich von Frauen getragen. Und mit einem Anteil von 22% sind Frauen in der KMU-Wirtschaft im Vergleich mit der restlichen Wirtschaft und der Verwaltung auch im Verwaltungsrat überdurchschnittlich häufig in Führungspositionen tätig. Diese zentrale Rolle der Frauen in den KMU muss in der einseitig auf Grossunternehmen ausgerichteten Diskussion um Frauenförderung viel stärker berücksichtigt werden. Anstatt die Frauen in KMU mit starren Quoten auszubremsen, verlangt der Schweizerische Gewerbeverband sgv eine bewusste Stärkung der Frauen in der höheren Berufsbildung.

In der KMU-Wirtschaft sind 43% der Beschäftigten Frauen. 35% der Frauen nehmen eine Vorgesetztenfunktion ein. Frauen sind damit in der KMU-Wirtschaft im Vergleich mit der gesamten Wirtschaft und der Verwaltung überdurchschnittlich häufig in Führungspositionen tätig oder als selbstständige Unternehmerinnen für eine Firma verantwortlich. KMU bieten vielfältige und flexible Möglichkeiten für Frauen am Erwerbsleben teilzunehmen und eine berufliche Karriere auch als Unternehmerin oder Vorgesetzte mit dem Wunsch nach Familie zu verbinden.

Die Situation der Frauen in der KMU-Wirtschaft unterscheidet sich stark von derjenigen in Grossunternehmen oder in der Verwaltung. Obwohl KMU eine enorme Bedeutung für die Schweizer Volkswirtschaft haben, wird die Rolle von Frauen häufig nur in Bezug auf Grossunternehmen mit entsprechend auf Konzerne ausgerichteten Massnahmen geführt. Dies muss sich ändern. Denn der nötige Handlungsspielraum für Frauen in KMU wird dann eingeschränkt, wenn undifferenzierte auf grosse Organisationen ausgerichtete Ideen verallgemeinernd auch den KMU übergestülpt werden. Solche Massnahmen wie beispielsweise fixe Frauenquoten lehnt der sgv als kontraproduktiv ab, denn sie schaden letztlich den Frauen anstatt sie ins Erwerbsleben zu integrieren.

Aber auch Grossunternehmen haben ihre Anstrengungen erhöht. Im Rahmen des auch vom sgv getragenen „swiss code of best practice for corporate governance“ gehen Grossunternehmen Verpflichtungen im Sinne der „comply or explain“ ein. Damit ist eine verhältnismässige Regelung auf freiwilliger

Basis existent, so dass die gesetzlich vorgeschriebenen Verankerungen von diskriminierender Proportionalität sich als nicht notwendig und falsch zeigen.

„Handel“ mit „Rohstoffen“

An diesen Bestimmungen zeigt sich exemplarisch der moralisierende Eifer, der hinter den Vorschlägen steht. A priori gibt es keinen Grund, „den Rohstoffhandel“ zu regulieren. Dort sind weder systemische Fehler noch Marktversagen vorhanden. Der Grund dafür ist im Übrigen evident: Es gibt nicht einen einheitlichen Handel mit Rohstoffen, etwa in Form einer „Rohstoffbranche“. Denn dieser Handel nimmt verschiedene Formen und Intensitäten an. Beispielsweise können verarbeitende Unternehmen ein Hedging ihrer Lager machen; andere verkaufen Rohstoffe, um Lagerbestände abzubauen, andere noch betreiben einen professionellen Handel mit Rohstoffen als nebenbetriebliche Tätigkeit. Es gibt auch Unternehmen, die sich auf den Handel mit Rohstoffen spezialisiert haben; daneben gibt es Investmentgesellschaften mit dem Fokus auf Handel, andere mit dem Fokus auf Förderung. Es gibt noch viel mehr Möglichkeiten, mit „Rohstoffen“ zu „handeln“. Die vorgeschlagene Regel verkennt diese Diversität und damit die Realität.

Sektorspezifische Bestimmungen gehören überdies nicht ins Aktienrecht. Bei der Umsetzung der Berichterstattungspflicht dürfe es zu erheblichen Abgrenzungskriterien kommen, weil die Trennlinie zwischen Staat, staatlichen Unternehmen, Agenturen und staatsnahen Betrieben nicht immer gegeben ist. Einige Staaten verzichten auf diese Abgrenzung insgesamt. Zudem ist nicht einleuchtend, wie die bürokratische Berichterstattungspflicht das vermeintliche Problem – das im Übrigen nirgends umschrieben ist – zu lösen vermag.

Das ist die eigentlich zentrale Frage: Wo liegt das eigentliche Problem, das zu lösen gilt? Diese Frage bleibt offen und letztlich durch die „Lösungsvorschläge“ der Bundesrates weiter unbeantwortet. Sollte das Problem die Korruption sein, dann ist es nicht lediglich im vermeintlichen Rohstoffhandel zu finden. Darüber hinaus ist Korruption schon gesetzlich geregelt. Ist das Problem der Rohstoffhandel an sich? Dann sind die vorgeschlagenen Regelungen ungenügend, ihn einzuschränken. Und der sgv wäre natürlich gegen eine solche Einschränkung.

Insgesamt sind die vorgeschlagenen Regulierungen untauglich, teuer und schädlich. Daneben versucht der Bundesrat, auf Gesetzesstufe „gute“ von „bösen“ Akteuren in der Wirtschaft zu unterscheiden. Alleine die Unterstellung, wer mit Rohstoffen handle – unabhängig der Intensität dieses Handels – sei besonders zu verpflichten, ist eine Diskriminierung.

III. Zu den einzelnen Normen

Im Folgenden geht der sgv auf die wichtigsten subeventuellen Anträge ein. Der Gesetzesvorschlag ist derart inkonsistent und inkohärent und letztlich auch derart fehlerhaft, dass eine vollständige Auflistung aller Probleme nicht nur schwer, sondern angesichts der mangelnden Qualität des Vorschlags auch unangemessen ist.

Artikel	Antrag	Kurzbegründung
621	Einschränkung der zugelassenen Währungen	Es ist schwer vorstellbar, dass alle Währungen der Welt, inklusive Phantasie- und Kryptowährungen, zugelassen werden. Die Vorschrift erhöht Verwaltungskosten.

622 Abs. 4	Streichen (= geltendes Recht)	Es ist unklar, ob es sich lohnt „penny stocks“ in der Schweiz zu führen.
626, Abs. 2 Ziff. 3	Streichen (= geltendes Recht)	Weder notwendig noch von der Minder-Initiative gewollt.
629ff	Streichen (= geltendes Recht)	Der Entwurf von Art. 626 Abs. 2 OR i.V.m Art. 4 der ÜBest verpflichtet den Verwaltungsrat bestehender Aktiengesellschaften mit einem teilliberalisiertem Aktienkapital, von den Aktionären die Nachliberierung des Non-Versés einzufordern, sofern auch nur kleinste Änderungen (Erhöhung, Herabsetzung, Aktiensplit) am Aktienkapital vorgenommen werden. Bei Aktiengesellschaften mit einem grossen Non-Versé sind die Aktionäre unter Umständen nicht in der Lage oder nicht willens, die erheblichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Die Problematik wird dadurch verschärft, dass der Verwaltungsrat keinen Spielraum hat, das Non-Versé beispielsweise in gestaffelter Form abzurufen. Aktionäre könnten somit versucht (oder gezwungen) sein, ihre Stimmrechte dahingehend ausüben, dass keine Veränderung am Aktienkapital erfolgt. Es ist daher zu befürchten, dass solcherart betroffene Gesellschaften faktisch nicht mehr in der Lage sind, Änderungen an Ihrem Aktienkapital vorzunehmen.
632	Streichen (=geltendes Recht)	Es gibt keine Gründe, welche für die Abschaffung der Teilliberierung sprechen. Die Übergangsregelung in diesem Zusammenhang ist auch unklar. Was passiert mit bestehenden Unternehmen, die noch teilliberiert sind?
652b	Streichen (= geltendes Recht)	Einschränkung der Freiheit des Eigentümers.
656b und 656c Abs. 3	Streichen (= geltendes Recht)	Partizipanten sind in ihren Rechten nicht den Aktionären anzugleichen. Nicht umsonst gibt es einen Kategorienunterschied zwischen beiden.
659a	Streichen (= geltendes Recht)	
661	Streichen (= geltendes Recht)	Enorme, nicht absehbare, administrative Zusatzbelastung ohne Nutzen für

		Aktionäre.
675a	Streichen (= geltendes Recht)	Im Grundsatz eine interessante Idee, doch die Praktikabilität ist in den Materialien nicht genügend dargelegt worden.
678	Streichen (= geltendes Recht)	<p>In diesem Artikel kommen zwei Probleme zusammen. Zum einen werden Begriffe eingeführt, welche der Beliebigen Auslegung Vorschub leisten: Was soll ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sein? Wird die wirtschaftliche Lage des Unternehmens überhaupt beabsichtigt? Oder ist das Missverhältnis „objektiv“ gegeben?</p> <p>Auch wird hier in Abs. 3 eine Beweislastumkehr eingeführt. beweislastumkehrten sind die Abkehr vom Rechtsstaat.</p> <p>Im Übrigen geht dieser Vorschlag über den Inhalt der Minder-Initiative hinaus.</p>
686b	Streichen (= geltendes Recht)	Erhöhte Kosten, zum Beispiel aus Verwahrung.
689b Abs. 2	Streichen (= geltendes Recht)	Geht über den Willen der Minder-Initiative hinaus.
689d Abs. 2	Auf Verlangen eines Aktionärs ist unverhältnismässig. Es soll besser ein Anteil des Aktienkapitals oder der Stimmrecht definiert werden, beispielsweise 10%	Es besteht die Gefahr der leichtfertigen Obstruktion.
697 Abs. 2	Streichen (= geltendes Recht)	Hoher Aufwand; das ist die Rolle des Generalversammlung.
697d ff	Streichen (= geltendes Recht)	Extrem KMU feindlich und unverhältnismässig; hier wird absolut unklar gehalten, ob die Regelungen nur auf börsenkotierte Unternehmen oder auch auf KMU applizieren
697j-k	Streichen (= geltendes Recht)	Auf jeden Fall abzulehnen. Wer etwas vom Gesetz will, muss bereit sein, die Kosten dafür zu tragen.
699 und 699a	Die Schwellenwerte müssen gleich sein: 3 / 10%	

700	Streichen (= geltendes Recht)	Es besteht keine Notwendigkeit, die Fristen zu verlängern
701g	Streichen (= geltendes Recht)	Hohe Kosten; unklarer Nutzen
703	Streichen (= geltendes Recht)	Verminderte Flexibilität
712	Streichen (= geltendes Recht) Sud-subeventual: Abs. 5: Der Sekretär wird durch den ...	Faktische Abschaffung des Ein-Person-Verwaltungsrats durch Schaffung eines Amtes des Vizepräsidenten.
716a	Streichen (= geltendes Recht)	Kein Grund, heutige Regel zu ersetzen und dem Verwaltungsrat neue Pflichten zu auferlegen
716b	Abs. 4: streichen	Gläubige sind nicht Eigentümer und dürfen nicht den Eigentümern gleichgestellt werden. Hier wird überdies Tür und Tor für unehrenhafte Konkurrenz geöffnet.
717	Streichen (= geltendes Recht)	Geht weit über den Willen der Minder-Initiative hinaus.
717a	Streichen (= geltendes Recht) Sub-subeventual: Abs. 4 (neu): In Gesellschaften, die an keiner Börse kotiert sind, regelt der Verwaltungsrat den Umgang mit Interessenskonflikten selber.	Interessenkonflikte werden heute bereits ausreichend gehandhabt. Eine unverzügliche und vollständige Meldung ist an sich unmöglich.
725- 725b	Streichen (= geltendes Recht)	Folgende Mängel: <ul style="list-style-type: none"> - Was ist „begründete Besorgnis“? - Was ist „gebotene Eile“? - Die Gesellschaft, die drohend zahlungsunfähig ist und keine Revisionsstelle hat, braucht eine Revisionsstelle: Wie wird sie diese bezahlen? Welcher Revisor wird bereit sein, das Risiko zu tragen? - Ausser, dass eine GV einberufen wird, worin bestehen die Handlungspflichten? - Wie kann eine GV in Sachen Zahlungsunfähigkeit, Kapital-

		verlust, Überschuldung helfen? - Entstehen hier Haftungspflichten für den Revisor? - Hohe Kosten – eingeschränkter Nutzen
734 a-b	Streichen (= geltendes Recht)	Die heutigen, seit 2014 gültigen Transparenzbestimmungen sind ausreichend und erfüllen den Willen der Minder-Initiative. Sie jetzt wieder umzustellen ist Beliebigkeit.
734e	Streichen (= geltendes Recht) Sub-subeventual: „Geschäftsleitung“ streichen	Praxisregelung vorhanden.
735 Abs. 3 Ziff. 4	Streichen (= geltendes Recht)	Geht über den Willen der Minder-Initiative hinaus
735b	Streichen (= geltendes Recht)	
735c Abs. 1 Ziff. 5 und 6 Abs 3	Streichen (= geltendes Recht)	Geht über den Willen der Minder-Initiative hinaus
963a-b	Streichen (= geltendes Recht)	Siehe Abschnitt II.
964aff	Streichen (= geltendes Recht) Sub-subeventual: 964f streichen	Siehe Abschnitt II Art. 964f hebt die Einschränkung des Art 964a auf und macht die Regelungen aus allen Handel mit Rohstoffen applizierbar, zum Beispiel auch Lagerausverkäufe.
71a BVG	Streichen (= geltendes Recht)	Dieser Bestimmung zufolge müssten Vorsorgeeinrichtungen die Stimmpflicht auch bei indirekt gehaltenen Aktien ausüben. Dies ist problematisch, da damit nicht unerhebliche Kosten verbunden wären, welche die Versicherten zu tragen hätten und zudem – soweit die betreffenden Aktien von einem Anlagefonds gehalten werden – das grundlegende Prinzip der Fremdverwaltung (Art. 7 KAG) durchbrochen würde. Ferner entstünden bezüglich der börsen-rechtlichen Meldepflicht im Zusammenhang mit den Themen Gruppenbildung und indirekter Erwerb Herausforderungen, für deren Bewälti-

		gung im Vorentwurf keine Lösungen vorgesehen wurden.
71b BVG	Streichen (=geltendes Recht)	Vorsorgeeinrichtungen müssen mindestens einmal jährlich in einem zusammenfassenden Bericht ihren Versicherten gegenüber Rechenschaft darüber ablegen, wie sie ihrer Stimmpflicht nachgekommen sind. Der erläuternde Bericht präzisiert, dass die Offenlegung zusammen mit der Jahresrechnung auf der Internetseite der Einrichtung oder auf andere geeignete Weise erfolgen könne. Als besonders geeignet erscheint eine Offenlegung im Anhang zur Jahresrechnung. Die Offenlegung im Anhang zur Jahresrechnung hätte die Prüfung durch die Revisionsstelle zur Folge, was zu einem zusätzlichen Aufwand führt und von uns abgelehnt wird.
154 StGB	Streichen (=geltendes Recht)	Nochmalige Verschärfung von VegüV.

IV. Echter Handlungsbedarf

Ausserhalb der Belange der vorgeschlagenen Reform besteht Handlungsbedarf. Der liegt in der Entlastung von KMU und Senkung unnötiger Regulierungskosten. Beispiele, wie diese im Bereich der Aktienrechts zu erreichen sind, wären:

- Verzicht auf die öffentliche Beurkundung bei einer Bargründung oder Gründung einer einfachen Aktiengesellschaft gemäss dem Vorschlag zur Änderung des Obligationenrechts (Handeisregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) sowie des Revisionsaufsichtsrechts; Vernehmlassung vom Jahr 2013;
- Verankerung des eigenen Charakters der eingeschränkten Revision gemäss Vorschlag Treuhandsuisse.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Henrique Schneider
Ressortleiter



Vereinigung der Privaten Aktiengesellschaften
Association des sociétés anonymes privées
The Swiss Association of Privately Held Companies

Per Email: ehra@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Basel, den 13. März 2015
christophe.sarasin@vpag.ch
info@vpag.ch

REVISION DES AKTIENRECHTS / STELLUNGNAHME DER VEREINIGUNG DER PRIVATEN AKTIENGESELLSCHAFTEN (VPAG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Der Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts wurde am 28. November 2014 in die Vernehmlassung gegeben. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wie folgt wahrnehmen:

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Hauptantrag: Es ist im gegenwärtigen Zeitpunkt auf das Revisionsvorhaben zu verzichten.

Begründung:

- Das Aktienrecht ist für die Schweizer Volkswirtschaft und den Wirtschaftsstandort Schweiz von enormer Bedeutung.
- Die im Vorentwurf vorgeschlagenen Gesetzesänderungen:
 - bedingen für kotierte und nicht-kotierte Aktiengesellschaften Änderungen der Statuten und Reglemente;

- haben für kotierte wie auch für nicht-kotierte Aktiengesellschaften einen grossen zusätzlichen administrativen Aufwand zur Folge;
 - führen sowohl bei der Einführung (Anpassung von Statuten, Reglementen, internen Abläufen etc.) wie auch bei der darauf folgenden Handhabung zu Kosten, denen kein gesteigerter Ertrag entgegensteht;
 - sind weitere Neuerungen, die kurz nach Inkrafttreten der VegüV (vom 1. Januar 2014) implementiert werden sollen, ohne dass mit der VegüV bereits irgendwelche Erfahrungen gesammelt werden konnten;
 - führen somit zu Verunsicherung, insbesondere auch bei internationalen Investoren und ausländischen Unternehmen;
 - bewirken (durch die ständig notwendigen Anpassungen der Statuten etc.) Rechtsunsicherheit und haben einen rufschädigenden Einfluss für den Wirtschaftsstandort Schweiz.
- Die Aufhebung der Euro-Franken-Untergrenze ist für in der Schweiz produzierende und Arbeitsplätze schaffende Unternehmen eine enorme Herausforderung. Die Wettbewerbsfähigkeit hat sich für Schweizer Unternehmen weiter verschlechtert.
 - Der Unternehmensstandort Schweiz leidet. Die Planungssicherheit für Unternehmen und Investoren ist bereits gefährdet und wird durch die vorgesehene Gesetzesrevision zusätzlich geschwächt.
 - Es besteht kein dringlicher Regulierungsbedarf.

2. Verständlichkeit und Lesbarkeit des Aktienrechts

Wie oben dargelegt, ist das Aktienrecht für die Schweizer Wirtschaft von grosser Bedeutung. Die allermeisten der ca. 113'000 Aktiengesellschaften sind nicht-kotiert. Ihre Inhaber, Aktionäre und Patrons, also die Unternehmer, die Arbeitsplätze schaffen, sollen ein Aktienrecht erhalten, bei dem der Gesetzestext zum grössten Teil selbsterklärend und verständlich ist, ohne dass die Kenntnis der Gerichtspraxis vorausgesetzt werden muss (insbesondere klare und eindeutige Begriffe) und ohne dass unnötige, nicht produktive Kosten für Rechtsberatung anfallen.

Es ist daher angezeigt zu prüfen, ob nicht ein "allgemeines Aktienrecht" geschaffen werden soll, welches für alle Gesellschaften gilt, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind. Für Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, soll ein separates Aktienrecht geschaffen werden.

3. Kommentar zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfes

Sollte dem Hauptantrag der Sistierung nicht entsprochen werden, nimmt die VPAG zur Revision des Aktienrechts folgendermassen Stellung:

E-Art. 652b Abs. 4 – Bezugsrecht

Antrag: E-Art. 652 Abs. 4 ist zu streichen.

Begründung:

- Es werden unklare bzw. nicht definierte Begriffe verwendet, wie "wesentlich tiefer", "wirklicher Wert" oder "handelbar".
- Bei nichtkотиerten Gesellschaften dürfte in der Regel überhaupt kein Bezugsrechtshandel stattfinden. Eine Preisbildung ist somit gar nicht möglich.
- Allenfalls müsste – insbesondere zum Schutz von Minderheitsaktionären bei KMU – Einstimmigkeit aller Aktionäre (auch der nicht anwesenden bzw. vertretenen) vorausgesetzt werden.

E-Art. 661 Abs. 2 – Dividendenbegünstigung, -abschlag

Antrag: E-Art. 661 Abs. 2 ist zu streichen.

Begründung:

- Ein Dividendenabschlag für nicht an der Generalversammlung teilnehmende Aktionäre bzw. ein Dividendenzuschlag für teilnehmende Aktionäre ist nicht praktikabel.
- Das Aktienrecht kann nicht zum Ziel haben, dass Aktionäre an der Generalversammlung teilnehmen oder vertreten sein müssen.
- Die Anknüpfung an die Ausübung des Stimmrechts führt zu Ungleichbehandlungen innerhalb des Aktionariats und unter Umständen auch zu Haftungsfolgen für die Gesellschaft oder den Verwaltungsrat.
- Zu viele Fragen sind ungeklärt, z.B.:
 - Was heisst "Ausübung des Stimmrechts"? Wird bei Anwesenheit an der Generalversammlung und Enthaltung das Stimmrecht ausgeübt? (siehe Widerspruch zu E-Art. 703 Abs. 3: Enthaltungen gelten als nicht abgegebene Stimmen)
 - Was geschieht bei statutarischen Stimmrechtsbegrenzungen?

- Was ist, wenn Aktien zu Recht oder zu Unrecht nicht mit Stimmrecht eingetragen worden sind?
- Was gilt, wenn jemand, obschon er will, nicht an der Generalversammlung teilnehmen kann (z.B. wegen Unfall oder Krankheit)?

E-Art. 671 Abs. 3 – gesetzliche Kapitalreserve

Antrag: E-Art. 671 Abs. 3 ist zu streichen

Begründung:

- Die Regelung in E-Art. 671 Abs. 2 Ziff. 4 entspricht heutiger Bundesgerichtspraxis (BGer 4A_138/2014).
- Vor allem bei KMU ist die rasche Bildung und Rückzahlung von Kapitaleinlagen wichtig für die Finanzierung bzw. Zurverfügungstellung der notwendigen Liquidität.
- Zusätzlich dazu gemäss Abs. 3 in jedem Fall eine Prüfungsbestätigung gemäss E-Art. 671 Abs. 3 zu fordern, ist überschüssend und verursacht - vor allem für KMU - unnötige Kosten.
- Die gesetzliche Kapitalreserve ist systematisch weniger verbunden mit der Gesellschaft als das Aktienkapital. Dies zeigt sich u.A. bei der Bildung der Kapitalreserven durch Einlagen und Zuschüsse gemäss E-Art. 671 Abs. 1 Ziff. 3. Ein Vergleich mit den Anforderungen bei der Herabsetzung des Aktienkapitals ist somit falsch.

E-Art. 673 Abs. 2 – Freiwillige Gewinnreserven

Antrag: E-Art. 673 Abs. 2 ist zu streichen.

Begründung:

- Die verwendeten Begriffe "dauerndes Gedeihen des Unternehmens" und "unter Berücksichtigung der Interessen aller Aktionäre" sind nicht definiert und unpräzise.
- Die Interessen aller Aktionäre sind nicht bestimmbar. Zudem können diese Interessen aller Aktionäre dem "dauernden Gedeihen des Unternehmens" widersprechen, insbesondere wenn die Aktionäre eine Dividende erhalten wollen, die (für die Dividende notwendige) Liquidität aber für das Gedeihen des Unternehmens notwendig wäre.
- Die Generalversammlung soll die Bildung von freien Gewinnreserven ohne Auflagen und Bedingungen bilden können.

E-Art. 678 + 678a – Rückerstattung von Leistungen

Antrag: Das Kriterium der Bösgläubigkeit (ohne Umkehr der Beweislast) ist beizubehalten und die absolute Verjährungsfrist auf 5 Jahren zu belassen.

Begründung:

- Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der aktienrechtlichen Rückerstattungspflicht widerspricht der Rechtssicherheit und der Glaubwürdigkeit des Schweizer Kapitalmarkts.
- Nur wenn Personen, die als Empfänger einer Leistung in den Entscheidungsprozess über die Ausrichtung der Leistung (direkt oder indirekt) involviert sind und / oder ein Interessenkonflikt vorliegt, ist eine Überprüfung und etwaige Rückforderung von ausgerichteten Leistungen gerechtfertigt.
- E-Art. 678 Abs. 2 würde dagegen eine solche Überprüfung in jedem Fall zulassen, wobei eine mit der Geschäftsführung befasste Person die Leistung nicht einmal bösgläubig empfangen haben müsste.
- Das "offensichtliche Missverhältnis" wird ja immer im Nachhinein beurteilt
- Der Verzicht auf das Erfordernis der Bösgläubigkeit ist grundsätzlich problematisch und im Falle von Aktionären falsch, da diese nur selten ausreichend informiert sind, um zu beurteilen, ob die Zuteilung von Dividenden gerechtfertigt ist.
- Die Umkehrung der Beweislast (von der Rückerstattungspflicht wird nur ausgenommen, wer als Empfänger der Leistungen beweist, dass er diese in gutem Glauben empfangen hat) ist abzulehnen. Es ist nicht verständlich, warum der Beweis des guten Glaubens einfacher sein soll als der Nachweis des bösen Glaubens.
- Die Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist auf zehn Jahre (ab Entstehung des Anspruchs) würde zu einer untragbar grossen Rechtsunsicherheit führen.

E-Art. 689c Abs. 6 Ziff. 2 – Weisungen an die unabhängige Stimmrechtsvertretung (bei kotierten Gesellschaften)

Antrag: In E-Art. 689c Abs. 6 Ziff. 2 sind die Worte "oder anderer Aktionäre" zu streichen.

Begründung:

- Die vorgeschlagene Weisung an die unabhängige Stimmrechtsvertretung zu Anträgen von Aktionären ist nicht nachvollziehbar und nicht praktikabel.
- Es ist gar nicht möglich, im Voraus Weisungen zu Anträgen zu geben, die zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht bekannt sind und sich zudem widersprechen können.

E-Art. 689d Abs. 2ff. – Weisungen an die unabhängige Stimmrechtsvertretung (bei nicht kotierten Gesellschaften)

Antrag: E-Art. 689d Abs. 2 bis Abs. 4 sind zu streichen

Begründung:

- In Abs. 2 ist von "unabhängige Person" die Rede, in Abs. 3 von "unabhängige Stimmrechtsvertretung". Die Begriffe sind einheitlich zu wählen.
- Die Regelung ist wenig durchdacht:
 - Die Einladung zur Generalversammlung hat mit einer Frist von 30 Tagen zu erfolgen. Erst dann ist dem Aktionär das Datum der Generalversammlung verbindlich bekannt.
 - Gemäss Abs. 3 müsste der Verwaltungsrat 10 Tage vor der Generalversammlung allen Aktionären die Adresse des unabhängigen Stimmrechtsvertreters mitteilen. Das heisst, die Mitteilung müsste mindestens 11 Tage vor der Generalversammlung von der Gesellschaft abgeschickt werden.
 - Der Verwaltungsrat müsste vor diesen 11 Tagen (gemäss seinem eigenen Reglement) innert Frist vorher einberufen werden und einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bestimmen, was vermutlich insgesamt weitere 10 Tage dauern kann (Einberufungsfrist für Verwaltungsratssitzung, Anfrage und Zusage eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters).
 - Der Aktionär, der dann selber nicht an der Generalversammlung teilnehmen kann, müsste sich somit wohl in den ersten fünf Tagen seit Erhalt der Einladung entschliessen, einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter zu beantragen. Andernfalls sind die vorgesehenen Fristen nicht einhaltbar.
- Die vorgesehene Regelung ist kompliziert, unnötig und verursacht Kosten.

E-Art. 697j und Art. 697k - Klage auf Kosten der Gesellschaft

Antrag: E-Art. 697j und 697k sind zu streichen. Eventualiter sind Art. 697j und 697k dahingehend anzupassen, dass der angerufene Richter die Kosten einem Kläger auferlegen darf, soweit dieser nicht begründeten Anlass zur Klage hatte.

Begründung:

- Keine Zersplitterung des Zivilprozessrechts:

- Eigentlicher Sinn und Zweck der Schaffung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) war es, die Rechtszersplitterung im Bereich des Zivilprozessrechts durch eine gesamtschweizerische Ordnung zu ersetzen.
- Im Vorschlag wird nun wieder ein Sonderprozessrecht geschaffen.
- Dies blendet die damit für die Kantone geschaffenen Probleme aus. Jedes Sonderprozessrecht löst eine Anpassung von Erlassen auf Stufe der Kantone aus, was nicht im Sinne der Einführung der ZPO war.
- Verzerrung der Prozessrisiken:
 - E-Art. 107 Abs. 1^{bis} ZPO sieht vor, dass das Gericht die Prozesskosten bei Abweisung gesellschaftsrechtlicher Klagen, die auf Leistung an die Gesellschaft lauten (Art. 678 und Art. 756 OR), nach Ermessen auf die Gesellschaft und die klagende Partei verteilen kann. Dies trägt dem allfälligen Bedürfnis eines Aktionärs nach Kostenerleichterung bereits genügend Rechnung.
- Unmöglichkeit der klaren Prognose:
 - Im Zusammenhang mit E-Art. 697k müsste der Richter eine Prognose über den Ausgang eines Verantwortlichkeits- oder Rückerstattungsprozesses abgeben. Bei solchen Klagen sind in der Regel komplexe Rechts- und Sachverhaltsfragen abzuklären.
 - Eine entsprechende Prognose ist entweder aufwändig oder nicht ohne Willkür zu erbringen.
 - Voraussetzung für die Entlastung des Klägers müsste in jedem Fall sein, dass dieser begründeten Anlass zur Klage hatte.
- Es ist nicht ersichtlich, warum der Richter besser als die Aktionärsmehrheit befähigt sein soll, zu sagen, was im Interesse der Gesellschaft ist:
 - Es ist fragwürdig, dass der Richter einen Entscheid des Aktionariates lediglich auf Antrag eines unterliegenden Minderheitsaktionärs hin umkehren darf. Das vorgeschlagene Verfahren ist zudem kompliziert: Es haben faktisch zwei Prozesse stattzufinden: In einer ersten Phase geht es um die Frage, ob die Gesellschaft die Kosten trägt, und dann in einer zweiten Phase um die Haftung der Organe.
- Unberechenbare Auswirkungen des Spontanantrages:
 - Verfehlt ist schliesslich E-Art. 703 VE-OR (siehe unten), welcher die Möglichkeit eines Spontanantrages für eine Klage auf Kosten der Gesellschaft an der Generalversammlung vorsieht. Die Möglichkeit einer Klage auf Kosten des Beklagten stellt einen erheblichen Eingriff in das Rechtssystem dar.

- Viele Aktionäre kommen nur dann an die Generalversammlung, wenn etwas Relevantes traktandiert ist. Dies betrifft insbesondere die institutionellen Investoren.
- Die Gefahr, dass sich eine einzelne Aktionärsgruppe mit einem Spontanantrag durchsetzt, ist folglich gross. Um der Unsicherheit zu begegnen, müsste jeder Aktionär, auch wenn er mit der Performance einer Gesellschaft zufrieden ist, an den Generalversammlungen anwesend sein. Bei grossen Unternehmen mit international breit gestreuten Aktionären ein Ding der Unmöglichkeit.
- E-Art. 679k Abs. 4 widerspricht zudem der in Art. 209 Abs. 3 ZPO für alle zivilrechtlichen Klagen festgesetzten Klagefrist.

E-Art. 700 – Form, Inhalt und Mitteilung der Generalversammlung

Antrag: Die Frist zur Einladung einer ordentlichen und einer ausserordentlichen Generalversammlung ist in E-Art. 700 Abs. 1 einheitlich auf 30 Tage festzusetzen. Der Verweis auf die "Einheit der Materie" in E-Art. 700 Abs. 3 ist zu streichen.

Begründung:

- Die unterschiedlichen Fristen für die Einberufung von ordentlichen bzw. ausserordentlichen Generalversammlungen sind nicht begründet, sondern rein willkürlich. Der Einfachheit halber ist für die Einberufung aller Generalversammlungen auch im Interesse der Aktionäre eine einheitliche Frist festzulegen.
- Der Begriff der "Einheit der Materie" stammt aus dem öffentlichen Recht. Auf die Verwendung dieses Begriffs ist zu verzichten, wird er doch im Bereich des öffentlichen Rechts gar nicht gewahrt. Bei der Minder-Initiative haben die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger auch nur mit einem einzigen "Ja" oder "Nein" über verschiedenste Themen entscheiden können. Wie wäre denn der rechtlich massgebende Massstab festzulegen? Die neue Bestimmung führt zu ungerechtfertigten zusätzlichen Haftungsrisiken und zu Unklarheiten für die Unternehmen.

E-Art. 701d und 701e - Cybergeneralversammlung

Antrag: Der Begriff "Cybergeneralversammlung" ist durch einen besseren Begriff zu ersetzen.

Begründung:

- Der Begriff "Cyber" ist weder rechtlich noch tatsächlich definiert und damit völlig unklar. So wäre eine Übermittlung sowohl per Email, SMS oder Telefax "cyber"-mässig, sofern irgendwo zwischen Absender und Empfänger ein Satellit zwischengeschaltet wäre (was dem Begriff nach sein müsste, sonst wäre die Übermittlung ja gar nicht "cyber-mässig").
- Gemeint ist wohl: Auf elektronischem Weg.
- Die in E-Art. 701e genannten Voraussetzungen sind in Tat und Wahrheit durch den Verwaltungsrat ernsthaft nicht erfüllbar. Nicht einmal das E-Banking einer Schweizerischen Grossbank ist gegen Hacker sicher. Wie soll denn das Abstimmungssystem einer Aktiengesellschaft sicher sein? Wo genau beginnt da der Verantwortungs- bzw. Haftungsbereich des Verwaltungsrates?

E-Art. 701g – Elektronisches Forum

Antrag: Das elektronische Forum soll freiwillig sein

Begründung:

- Die Einführung eines elektronischen Forums für börsenkotierte Unternehmen ist mit erheblichen Kosten verbunden. Zudem sind weder Auswirkungen noch genaue Umsetzung geklärt.
- Aktionäre haben bereits heute die Möglichkeit, sich über verschiedene Foren auszutauschen, die von Dritten angeboten werden.
- Wenn schon, müsste sichergestellt werden, dass sich ausschliesslich Aktionäre in diesem Forum zu Wort melden dürften.

E - Art. 703 – Beschlussfassung

Antrag: Der Wortlaut des bisherigen Art. 703, d.h. die Beschlussfassung mit der absoluten Mehrheit der vertretenen (statt abgegebenen) Stimmen, soll beibehalten werden.

Begründung:

- Es besteht ein innerer Widerspruch zu E-Art. 661 Abs. 2 (siehe dort).
- Der Vorentwurf sieht einen Paradigmenwechsel vor für die Beschlussfassung und Wahlen durch die Generalversammlung. Soweit Gesetz oder Statuten nichts anders bestimmen, soll die Generalversammlung ihre Beschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen fassen. Unter geltendem Recht ist die Mehrheit der vertretenen Stimmrechte notwendig.
- Ein grosser Teil institutioneller Investoren enthalten sich der Stimme in einer Generalversammlung. Deren Enthaltung kann letztlich nur so gedeutet werden, dass sie mit der Strategie und den operativen Entscheidungen der Unternehmensführung einverstanden sind. Wären sie das nicht, würden sie dies mittels Mitwirkung an der Generalversammlung zum Ausdruck bringen.
- Zu beachten ist ferner, dass Aktionäre an der Generalversammlung im Rahmen der traktandierten Verhandlungsgegenstände jederzeit spontan Anträge zur Abstimmung bringen können. Eine institutionelle Stimmrechtsvertretung ist nur noch über den unabhängigen Stimmrechtsvertreter möglich. Dieser darf auch bei Spontananträgen nur abstimmen, wenn er Weisungen erhalten hat. Es ist zu erwarten, dass der unabhängige Stimmrechtsvertreter gerade im Zusammenhang mit Spontananträgen meist keine Weisungen bzw. die Weisung, sich bei zusätzlichen Anträgen der Stimme zu enthalten, erhalten wird und dass sich deswegen die Enthaltungen auch in solchen Situationen zu Lasten einer schweigenden, nicht vertretenen Mehrheit der Aktionäre auswirken wird.

E-Art. 712 Abs. 5 – Vize-Präsident

Antrag: Der erste Satz von E-Art. 712 Abs.5 ("Der Vize-Präsident und der Sekretär werden vom Verwaltungsrat bestimmt") ist durch folgenden Wortlaut zu ersetzen: "Der Verwaltungsrat kann einen Vize-Präsidenten und einen Sekretär bestimmen."

Begründung:

- Gemäss der Formulierung im Vorentwurf ist unklar, ob der Verwaltungsrat einen Vize-Präsidenten und einen Sekretär ernennen muss oder ernennen kann.
- Aufgaben und Funktion des Vize-Präsidenten werden im Gesetz nicht definiert. Dies erfolgt regelmässig in den Statuten bzw. im Organisationsreglement.
- Gemäss E-Art. 707 besteht aber der Verwaltungsrat der Gesellschaft (richtigerweise) aus einer oder mehreren natürlichen Personen. Es muss also möglich sein, keinen Vize-Präsidenten zu bestimmen.

- Bei grossen Gesellschaften ist es manchmal üblich, dass sogar zwei Vize-Präsidenten ernannt werden (siehe z.B. § 19 der Statuten der Roche Holding AG oder Art. 6.2 der Statuten der Credit Suisse AG).

E-Art. 716b Abs. 2 Ziff. 3 – Orientierung über die Modalitäten der Berichterstattung

Antrag: E-Art. 716b Abs. 2 Ziff. 3 ist zu streichen.

Begründung:

- Der Verwaltungsrat muss bereits unter dem geltenden Art. 716b Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger über die Organisation der Geschäftsführung orientieren.
- Der vorgeschlagene Abs. 2 zählt aber gegenüber dem geltenden Recht detaillierter auf, was das Organisationsreglement zu enthalten habe. Künftig müssten auch rein interne Angelegenheiten wie die Kommunikations- und Berichterstattungswege innerhalb des Verwaltungsrats oder zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung offen gelegt werden (Ziff.3).
- Modalitäten der Berichterstattung sind rein interne Angelegenheiten. Gemäss Ziff. 5 kann sich ein Konkurrent (z.B. als Gläubiger) diese ev. heiklen gesellschaftsinternen Informationen beschaffen.

E-Art. 717 Abs. 1bis – Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwaltungsrates bei Vergütungen

Antrag: E-Art. 717 Abs. 1bis ist zu streichen.

Begründung:

- Es ist selbstverständlich, dass der Verwaltungsrat auch in Vergütungsfragen eine Sorgfalts- und Treuepflicht hat.
- Wird diese jedoch im Gesetz speziell aufgeführt, ergibt sich eine Verzerrung und ein Ungleichgewicht im Verhältnis zu den übrigen – für den Erfolg und das Wohlergehen des Unternehmens meist noch viel wichtigeren – Sorgfalts- und Treuepflichten, die nicht explizit aufgeführt sind. Im Interesse eines wirksamen und ausgewogenen Aktienrechts gilt es dies unbedingt zu vermeiden.
- Würde hier die Tür zu einer Einzelerwähnung einer speziellen Sorgfalts- und Treuepflicht geöffnet, könnte dies in Zukunft fast willkürlich immer wieder geschehen. Dies würde der grossen, bisher bewährten Bedeutung und Tragweite von Art. 717 nicht gerecht.

- Zudem sind in diesem Absatz zu viele unbestimmte Begriffe enthalten, so "wirtschaftliche Lage", "dauerndes Gedeihen des Unternehmens" oder "angemessenes Verhältnis".

E-Art. 717a - Interessenkonflikte

Antrag: Die Abs. 1 bis 3 sollen nur für Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, gelten. Es ist ein neuer Abs. 4 einzufügen mit folgendem Wortlaut: "In Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse notiert sind, regelt der Verwaltungsrat das Vorgehen bei Interessenkonflikten".

Begründung:

- Die im Vorentwurf enthaltene Regelung (Abs. 1 bis 3) ist für KMU zu kompliziert und führt lediglich zu Unklarheiten.
- Es braucht eine einfachere, der einzelnen Situation des jeweiligen Unternehmens angepasste Regelung.

E-Art. 725ff. - Sanierungsrecht

Antrag: Die Praktikabilität (u.a. in zeitlicher Hinsicht) und insbesondere die Kostenfolge für KMU sind zu überprüfen

Begründung:

- Viele kleinere Gesellschaften haben keine Revisionsstelle mehr. Diese Gesellschaften müssen zuerst einen Revisor suchen und finden, der gewillt ist, den Liquiditätsplan zu prüfen.
- Ein angefragter Revisor wird sich aus Haftungsgründen hüten, einen derartigen Auftrag anzunehmen.
- Bis eine Gesellschaft einen Revisor gefunden und dieser den Liquiditätsplan überprüft hat, geht wohl in vielen Fällen zu viel Zeit verloren. Einen Liquiditätsplan von einem grossen Konzern zu prüfen, dürfte Wochen dauern – insbesondere wenn der beigezogene Revisor das Unternehmen noch nicht kennt.
- Ein Revisor wird sich sein Haftungsrisiko entschädigen lassen. Entsprechend hoch dürfte dann sein Honorar ausfallen.

E-Art. 730a Abs. 4 – Abberufung der Revisionsstelle

Antrag: Der bisherige Abs. 4 ist so zu belassen.

Begründung:

- Die Revisionsstelle, die ja jederzeit (selbst) zurücktreten kann, soll auch jederzeit bedingungslos abberufen werden können.
- Der Begriff "wichtige Gründe" ist unklar.

E-Art. 734e – Geschlechterquoten im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung

Antrag: Es ist auf gesetzlich vorgeschriebene Geschlechterquoten zu verzichten.

Begründung:

- Der "Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance" von economiesuisse sieht bereits heterogen ausgestaltete Führungsgremien vor.
- Das Schweizer Aktienrecht und auch der "Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance" entsprechen den neuen Anforderungen der OECD.
- Dieser Selbstregulierung ist eine Chance zu geben.

E-Art. 754 Abs. 1 – Unterstellung der unabhängigen Stimmrechtsvertretung unter die Organhaftung

Antrag: Art. 754 Abs. 1 ist unverändert zu belassen.

Begründung:

- Die Ausweitung der Organhaftung auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter ist rechtsdogmatisch falsch. Die Organhaftung betrifft die Haftung für Schäden, welche die Organe gegenüber der Gesellschaft verursacht haben.
- Der unabhängige Stimmrechtsvertreter ist kein Organ der Gesellschaft, sondern ein Vertreter der Aktionäre, also gegenüber der Gesellschaft diesen gleichgestellt. Er hat für die Gesellschaft keinerlei Entscheidungsbefugnis.
- Aktionäre könnten unter allgemeinem Haftungsrecht gegen die unabhängige Stimmrechtsvertretung vorgehen, wenn sie einen Schaden erlitten haben.

E-Art. 964a ff. – Transparenz bei Rohstoffunternehmen

Antrag: Es ist (allenfalls) in einem separaten Erlass auf die Einhaltung der EU-Regeln hinzuweisen und auf eine Transparenzregelung im Obligationenrecht zu verzichten. Wenn an der neuen Transparenzregelung festgehalten wird, ist die Erwähnung der "indirekten" Tätigkeit zu streichen.

Begründung:

- Von E-Art. 964a Abs. 1 werden alle Unternehmen erfasst, die direkt oder indirekt im Bereich der Mineralgewinnung oder beim Holzeinschlag von Primärwäldern tätig sind.
- Die Begriffe "Mineralgewinnung", "Holzeinschlag" und "Primärwälder" sind nicht definiert.
- Was heisst "indirekt"? Der erläuternde Bericht (S. 173) hält fest, dass mit "indirekt" auch Aktivitäten von Konzernuntergesellschaften und gar von (wohl ausserhalb des Konzerns stehenden) Subunternehmen erfasst werden sollen. Ist zum Beispiel ein Papierhersteller, der über einen Zwischenhändler Zellulose einkauft, von diesen Bestimmungen betroffen? Wie viel Zellulose müsste er einkaufen, damit diese Regelung für ihn gilt?
- Der Vorentwurf geht weiter als die geltende EU-Richtlinie (2013/34/EU, Art. 41 ff.).
- Diese weitgehende Konzeption von "direkter oder indirekter" Tätigkeit findet sich nicht in der erwähnten EU-Richtlinie.
- Die vorgesehene Ausdehnung des Anwendungsbereiches in E-Art. 964f ist weder nötig noch gerechtfertigt. Was heisst in diesem Zusammenhang der unklare Begriff "international abgestimmtes Vorgehen"? Genügt es, wenn sich die Umweltminister der Schweiz und eines anderen Landes einigen?
- Das Aktienrecht wird für sachfremde Zwecke missbraucht. Richtigerweise wäre eine solche Regelung – wenn überhaupt nötig - in einem separaten Erlass aufzunehmen.

E-Übergangsbestimmungen Art. 4 – Einlage für nicht voll liberierte Aktien

Antrag: Nicht voll liberierte Aktien sollen weiterhin nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können.

Begründung:

- Gemäss dem bisherigen Art. 685 Abs. 1 dürfen nicht voll liberierte Aktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden.

- Diese bisherige Bestimmung wird im Vorentwurf ersatzlos gestrichen.
- Es besteht aber weiterhin die Möglichkeit, dass Gesellschaften, deren Aktien nicht voll liberiert sind, noch weiterbestehen, ohne dass sie das Kapital oder den Liberierungsgrad verändern (wie in E-Übergangsbestimmung Art. 4 Abs. 1 vorgesehen). Es können somit durchaus Übertragungen dieser nicht voll liberierten Aktien stattfinden. Das Risiko, dass die nachträgliche vollständige Liberierung nicht geleistet wird, trägt die Gesellschaft.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und bitten Sie, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

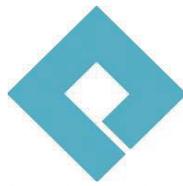
VEREINIGUNG DER PRIVATEN AKTIENGESELLSCHAFTEN



Robert Kessler
Präsident



Dr. Christophe Sarasin
Stv. Geschäftsführer



Vereinigung der Privaten Aktiengesellschaften
Association des sociétés anonymes privées
The Swiss Association of Privately Held Companies

Per Email: ehra@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Basel, den 13. März 2015
christophe.sarasin@vpag.ch
info@vpag.ch

REVISION DES AKTIENRECHTS / STELLUNGNAHME DER VEREINIGUNG DER PRIVATEN AKTIENGESELLSCHAFTEN (VPAG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Der Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts wurde am 28. November 2014 in die Vernehmlassung gegeben. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wie folgt wahrnehmen:

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Hauptantrag: Es ist im gegenwärtigen Zeitpunkt auf das Revisionsvorhaben zu verzichten.

Begründung:

- Das Aktienrecht ist für die Schweizer Volkswirtschaft und den Wirtschaftsstandort Schweiz von enormer Bedeutung.
- Die im Vorentwurf vorgeschlagenen Gesetzesänderungen:
 - bedingen für kotierte und nicht-kotierte Aktiengesellschaften Änderungen der Statuten und Reglemente;

- haben für kotierte wie auch für nicht-kotierte Aktiengesellschaften einen grossen zusätzlichen administrativen Aufwand zur Folge;
 - führen sowohl bei der Einführung (Anpassung von Statuten, Reglementen, internen Abläufen etc.) wie auch bei der darauf folgenden Handhabung zu Kosten, denen kein gesteigerter Ertrag entgegensteht;
 - sind weitere Neuerungen, die kurz nach Inkrafttreten der VegüV (vom 1. Januar 2014) implementiert werden sollen, ohne dass mit der VegüV bereits irgendwelche Erfahrungen gesammelt werden konnten;
 - führen somit zu Verunsicherung, insbesondere auch bei internationalen Investoren und ausländischen Unternehmen;
 - bewirken (durch die ständig notwendigen Anpassungen der Statuten etc.) Rechtsunsicherheit und haben einen rufschädigenden Einfluss für den Wirtschaftsstandort Schweiz.
- Die Aufhebung der Euro-Franken-Untergrenze ist für in der Schweiz produzierende und Arbeitsplätze schaffende Unternehmen eine enorme Herausforderung. Die Wettbewerbsfähigkeit hat sich für Schweizer Unternehmen weiter verschlechtert.
 - Der Unternehmensstandort Schweiz leidet. Die Planungssicherheit für Unternehmen und Investoren ist bereits gefährdet und wird durch die vorgesehene Gesetzesrevision zusätzlich geschwächt.
 - Es besteht kein dringlicher Regulierungsbedarf.

2. Verständlichkeit und Lesbarkeit des Aktienrechts

Wie oben dargelegt, ist das Aktienrecht für die Schweizer Wirtschaft von grosser Bedeutung. Die allermeisten der ca. 113'000 Aktiengesellschaften sind nicht-kotiert. Ihre Inhaber, Aktionäre und Patrons, also die Unternehmer, die Arbeitsplätze schaffen, sollen ein Aktienrecht erhalten, bei dem der Gesetzestext zum grössten Teil selbsterklärend und verständlich ist, ohne dass die Kenntnis der Gerichtspraxis vorausgesetzt werden muss (insbesondere klare und eindeutige Begriffe) und ohne dass unnötige, nicht produktive Kosten für Rechtsberatung anfallen.

Es ist daher angezeigt zu prüfen, ob nicht ein "allgemeines Aktienrecht" geschaffen werden soll, welches für alle Gesellschaften gilt, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind. Für Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, soll ein separates Aktienrecht geschaffen werden.

3. Kommentar zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfes

Sollte dem Hauptantrag der Sistierung nicht entsprochen werden, nimmt die VPAG zur Revision des Aktienrechts folgendermassen Stellung:

E-Art. 652b Abs. 4 – Bezugsrecht

Antrag: E-Art. 652 Abs. 4 ist zu streichen.

Begründung:

- Es werden unklare bzw. nicht definierte Begriffe verwendet, wie "wesentlich tiefer", "wirklicher Wert" oder "handelbar".
- Bei nichtkотиerten Gesellschaften dürfte in der Regel überhaupt kein Bezugsrechtshandel stattfinden. Eine Preisbildung ist somit gar nicht möglich.
- Allenfalls müsste – insbesondere zum Schutz von Minderheitsaktionären bei KMU – Einstimmigkeit aller Aktionäre (auch der nicht anwesenden bzw. vertretenen) vorausgesetzt werden.

E-Art. 661 Abs. 2 – Dividendenbegünstigung, -abschlag

Antrag: E-Art. 661 Abs. 2 ist zu streichen.

Begründung:

- Ein Dividendenabschlag für nicht an der Generalversammlung teilnehmende Aktionäre bzw. ein Dividendenzuschlag für teilnehmende Aktionäre ist nicht praktikabel.
- Das Aktienrecht kann nicht zum Ziel haben, dass Aktionäre an der Generalversammlung teilnehmen oder vertreten sein müssen.
- Die Anknüpfung an die Ausübung des Stimmrechts führt zu Ungleichbehandlungen innerhalb des Aktionariats und unter Umständen auch zu Haftungsfolgen für die Gesellschaft oder den Verwaltungsrat.
- Zu viele Fragen sind ungeklärt, z.B.:
 - Was heisst "Ausübung des Stimmrechts"? Wird bei Anwesenheit an der Generalversammlung und Enthaltung das Stimmrecht ausgeübt? (siehe Widerspruch zu E-Art. 703 Abs. 3: Enthaltungen gelten als nicht abgegebene Stimmen)
 - Was geschieht bei statutarischen Stimmrechtsbegrenzungen?

- Was ist, wenn Aktien zu Recht oder zu Unrecht nicht mit Stimmrecht eingetragen worden sind?
- Was gilt, wenn jemand, obschon er will, nicht an der Generalversammlung teilnehmen kann (z.B. wegen Unfall oder Krankheit)?

E-Art. 671 Abs. 3 – gesetzliche Kapitalreserve

Antrag: E-Art. 671 Abs. 3 ist zu streichen

Begründung:

- Die Regelung in E-Art. 671 Abs. 2 Ziff. 4 entspricht heutiger Bundesgerichtspraxis (BGer 4A_138/2014).
- Vor allem bei KMU ist die rasche Bildung und Rückzahlung von Kapitaleinlagen wichtig für die Finanzierung bzw. Zurverfügungstellung der notwendigen Liquidität.
- Zusätzlich dazu gemäss Abs. 3 in jedem Fall eine Prüfungsbestätigung gemäss E-Art. 671 Abs. 3 zu fordern, ist überschüssend und verursacht - vor allem für KMU - unnötige Kosten.
- Die gesetzliche Kapitalreserve ist systematisch weniger verbunden mit der Gesellschaft als das Aktienkapital. Dies zeigt sich u.A. bei der Bildung der Kapitalreserven durch Einlagen und Zuschüsse gemäss E-Art. 671 Abs. 1 Ziff. 3. Ein Vergleich mit den Anforderungen bei der Herabsetzung des Aktienkapitals ist somit falsch.

E-Art. 673 Abs. 2 – Freiwillige Gewinnreserven

Antrag: E-Art. 673 Abs. 2 ist zu streichen.

Begründung:

- Die verwendeten Begriffe "dauerndes Gedeihen des Unternehmens" und "unter Berücksichtigung der Interessen aller Aktionäre" sind nicht definiert und unpräzise.
- Die Interessen aller Aktionäre sind nicht bestimmbar. Zudem können diese Interessen aller Aktionäre dem "dauernden Gedeihen des Unternehmens" widersprechen, insbesondere wenn die Aktionäre eine Dividende erhalten wollen, die (für die Dividende notwendige) Liquidität aber für das Gedeihen des Unternehmens notwendig wäre.
- Die Generalversammlung soll die Bildung von freien Gewinnreserven ohne Auflagen und Bedingungen bilden können.

E-Art. 678 + 678a – Rückerstattung von Leistungen

Antrag: Das Kriterium der Bösgläubigkeit (ohne Umkehr der Beweislast) ist beizubehalten und die absolute Verjährungsfrist auf 5 Jahren zu belassen.

Begründung:

- Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der aktienrechtlichen Rückerstattungspflicht widerspricht der Rechtssicherheit und der Glaubwürdigkeit des Schweizer Kapitalmarkts.
- Nur wenn Personen, die als Empfänger einer Leistung in den Entscheidungsprozess über die Ausrichtung der Leistung (direkt oder indirekt) involviert sind und / oder ein Interessenkonflikt vorliegt, ist eine Überprüfung und etwaige Rückforderung von ausgerichteten Leistungen gerechtfertigt.
- E-Art. 678 Abs. 2 würde dagegen eine solche Überprüfung in jedem Fall zulassen, wobei eine mit der Geschäftsführung befasste Person die Leistung nicht einmal bösgläubig empfangen haben müsste.
- Das "offensichtliche Missverhältnis" wird ja immer im Nachhinein beurteilt
- Der Verzicht auf das Erfordernis der Bösgläubigkeit ist grundsätzlich problematisch und im Falle von Aktionären falsch, da diese nur selten ausreichend informiert sind, um zu beurteilen, ob die Zuteilung von Dividenden gerechtfertigt ist.
- Die Umkehrung der Beweislast (von der Rückerstattungspflicht wird nur ausgenommen, wer als Empfänger der Leistungen beweist, dass er diese in gutem Glauben empfangen hat) ist abzulehnen. Es ist nicht verständlich, warum der Beweis des guten Glaubens einfacher sein soll als der Nachweis des bösen Glaubens.
- Die Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist auf zehn Jahre (ab Entstehung des Anspruchs) würde zu einer untragbar grossen Rechtsunsicherheit führen.

E-Art. 689c Abs. 6 Ziff. 2 – Weisungen an die unabhängige Stimmrechtsvertretung (bei kotierten Gesellschaften)

Antrag: In E-Art. 689c Abs. 6 Ziff. 2 sind die Worte "oder anderer Aktionäre" zu streichen.

Begründung:

- Die vorgeschlagene Weisung an die unabhängige Stimmrechtsvertretung zu Anträgen von Aktionären ist nicht nachvollziehbar und nicht praktikabel.
- Es ist gar nicht möglich, im Voraus Weisungen zu Anträgen zu geben, die zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht bekannt sind und sich zudem widersprechen können.

E-Art. 689d Abs. 2ff. – Weisungen an die unabhängige Stimmrechtsvertretung (bei nicht kotierten Gesellschaften)

Antrag: E-Art. 689d Abs. 2 bis Abs. 4 sind zu streichen

Begründung:

- In Abs. 2 ist von "unabhängige Person" die Rede, in Abs. 3 von "unabhängige Stimmrechtsvertretung". Die Begriffe sind einheitlich zu wählen.
- Die Regelung ist wenig durchdacht:
 - Die Einladung zur Generalversammlung hat mit einer Frist von 30 Tagen zu erfolgen. Erst dann ist dem Aktionär das Datum der Generalversammlung verbindlich bekannt.
 - Gemäss Abs. 3 müsste der Verwaltungsrat 10 Tage vor der Generalversammlung allen Aktionären die Adresse des unabhängigen Stimmrechtsvertreters mitteilen. Das heisst, die Mitteilung müsste mindestens 11 Tage vor der Generalversammlung von der Gesellschaft abgeschickt werden.
 - Der Verwaltungsrat müsste vor diesen 11 Tagen (gemäss seinem eigenen Reglement) innert Frist vorher einberufen werden und einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bestimmen, was vermutlich insgesamt weitere 10 Tage dauern kann (Einberufungsfrist für Verwaltungsratssitzung, Anfrage und Zusage eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters).
 - Der Aktionär, der dann selber nicht an der Generalversammlung teilnehmen kann, müsste sich somit wohl in den ersten fünf Tagen seit Erhalt der Einladung entschliessen, einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter zu beantragen. Andernfalls sind die vorgesehenen Fristen nicht einhaltbar.
- Die vorgesehene Regelung ist kompliziert, unnötig und verursacht Kosten.

E-Art. 697j und Art. 697k - Klage auf Kosten der Gesellschaft

Antrag: E-Art. 697j und 697k sind zu streichen. Eventualiter sind Art. 697j und 697k dahingehend anzupassen, dass der angerufene Richter die Kosten einem Kläger auferlegen darf, soweit dieser nicht begründeten Anlass zur Klage hatte.

Begründung:

- Keine Zersplitterung des Zivilprozessrechts:

- Eigentlicher Sinn und Zweck der Schaffung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) war es, die Rechtszersplitterung im Bereich des Zivilprozessrechts durch eine gesamtschweizerische Ordnung zu ersetzen.
- Im Vorschlag wird nun wieder ein Sonderprozessrecht geschaffen.
- Dies blendet die damit für die Kantone geschaffenen Probleme aus. Jedes Sonderprozessrecht löst eine Anpassung von Erlassen auf Stufe der Kantone aus, was nicht im Sinne der Einführung der ZPO war.
- Verzerrung der Prozessrisiken:
 - E-Art. 107 Abs. 1^{bis} ZPO sieht vor, dass das Gericht die Prozesskosten bei Abweisung gesellschaftsrechtlicher Klagen, die auf Leistung an die Gesellschaft lauten (Art. 678 und Art. 756 OR), nach Ermessen auf die Gesellschaft und die klagende Partei verteilen kann. Dies trägt dem allfälligen Bedürfnis eines Aktionärs nach Kostenerleichterung bereits genügend Rechnung.
- Unmöglichkeit der klaren Prognose:
 - Im Zusammenhang mit E-Art. 697k müsste der Richter eine Prognose über den Ausgang eines Verantwortlichkeits- oder Rückerstattungsprozesses abgeben. Bei solchen Klagen sind in der Regel komplexe Rechts- und Sachverhaltsfragen abzuklären.
 - Eine entsprechende Prognose ist entweder aufwändig oder nicht ohne Willkür zu erbringen.
 - Voraussetzung für die Entlastung des Klägers müsste in jedem Fall sein, dass dieser begründeten Anlass zur Klage hatte.
- Es ist nicht ersichtlich, warum der Richter besser als die Aktionärsmehrheit befähigt sein soll, zu sagen, was im Interesse der Gesellschaft ist:
 - Es ist fragwürdig, dass der Richter einen Entscheid des Aktionariates lediglich auf Antrag eines unterliegenden Minderheitsaktionärs hin umkehren darf. Das vorgeschlagene Verfahren ist zudem kompliziert: Es haben faktisch zwei Prozesse stattzufinden: In einer ersten Phase geht es um die Frage, ob die Gesellschaft die Kosten trägt, und dann in einer zweiten Phase um die Haftung der Organe.
- Unberechenbare Auswirkungen des Spontanantrages:
 - Verfehlt ist schliesslich E-Art. 703 VE-OR (siehe unten), welcher die Möglichkeit eines Spontanantrages für eine Klage auf Kosten der Gesellschaft an der Generalversammlung vorsieht. Die Möglichkeit einer Klage auf Kosten des Beklagten stellt einen erheblichen Eingriff in das Rechtssystem dar.

- Viele Aktionäre kommen nur dann an die Generalversammlung, wenn etwas Relevantes traktandiert ist. Dies betrifft insbesondere die institutionellen Investoren.
- Die Gefahr, dass sich eine einzelne Aktionärsgruppe mit einem Spontanantrag durchsetzt, ist folglich gross. Um der Unsicherheit zu begegnen, müsste jeder Aktionär, auch wenn er mit der Performance einer Gesellschaft zufrieden ist, an den Generalversammlungen anwesend sein. Bei grossen Unternehmen mit international breit gestreuten Aktionären ein Ding der Unmöglichkeit.
- E-Art. 679k Abs. 4 widerspricht zudem der in Art. 209 Abs. 3 ZPO für alle zivilrechtlichen Klagen festgesetzten Klagefrist.

E-Art. 700 – Form, Inhalt und Mitteilung der Generalversammlung

Antrag: Die Frist zur Einladung einer ordentlichen und einer ausserordentlichen Generalversammlung ist in E-Art. 700 Abs. 1 einheitlich auf 30 Tage festzusetzen. Der Verweis auf die "Einheit der Materie" in E-Art. 700 Abs. 3 ist zu streichen.

Begründung:

- Die unterschiedlichen Fristen für die Einberufung von ordentlichen bzw. ausserordentlichen Generalversammlungen sind nicht begründet, sondern rein willkürlich. Der Einfachheit halber ist für die Einberufung aller Generalversammlungen auch im Interesse der Aktionäre eine einheitliche Frist festzulegen.
- Der Begriff der "Einheit der Materie" stammt aus dem öffentlichen Recht. Auf die Verwendung dieses Begriffs ist zu verzichten, wird er doch im Bereich des öffentlichen Rechts gar nicht gewahrt. Bei der Minder-Initiative haben die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger auch nur mit einem einzigen "Ja" oder "Nein" über verschiedenste Themen entscheiden können. Wie wäre denn der rechtlich massgebende Massstab festzulegen? Die neue Bestimmung führt zu ungerechtfertigten zusätzlichen Haftungsrisiken und zu Unklarheiten für die Unternehmen.

E-Art. 701d und 701e - Cybergeneralversammlung

Antrag: Der Begriff "Cybergeneralversammlung" ist durch einen besseren Begriff zu ersetzen.

Begründung:

- Der Begriff "Cyber" ist weder rechtlich noch tatsächlich definiert und damit völlig unklar. So wäre eine Übermittlung sowohl per Email, SMS oder Telefax "cyber"-mässig, sofern irgendwo zwischen Absender und Empfänger ein Satellit zwischengeschaltet wäre (was dem Begriff nach sein müsste, sonst wäre die Übermittlung ja gar nicht "cyber-mässig").
- Gemeint ist wohl: Auf elektronischem Weg.
- Die in E-Art. 701e genannten Voraussetzungen sind in Tat und Wahrheit durch den Verwaltungsrat ernsthaft nicht erfüllbar. Nicht einmal das E-Banking einer Schweizerischen Grossbank ist gegen Hacker sicher. Wie soll denn das Abstimmungssystem einer Aktiengesellschaft sicher sein? Wo genau beginnt da der Verantwortungs- bzw. Haftungsbereich des Verwaltungsrates?

E-Art. 701g – Elektronisches Forum

Antrag: Das elektronische Forum soll freiwillig sein

Begründung:

- Die Einführung eines elektronischen Forums für börsenkotierte Unternehmen ist mit erheblichen Kosten verbunden. Zudem sind weder Auswirkungen noch genaue Umsetzung geklärt.
- Aktionäre haben bereits heute die Möglichkeit, sich über verschiedene Foren auszutauschen, die von Dritten angeboten werden.
- Wenn schon, müsste sichergestellt werden, dass sich ausschliesslich Aktionäre in diesem Forum zu Wort melden dürften.

E - Art. 703 – Beschlussfassung

Antrag: Der Wortlaut des bisherigen Art. 703, d.h. die Beschlussfassung mit der absoluten Mehrheit der vertretenen (statt abgegebenen) Stimmen, soll beibehalten werden.

Begründung:

- Es besteht ein innerer Widerspruch zu E-Art. 661 Abs. 2 (siehe dort).
- Der Vorentwurf sieht einen Paradigmenwechsel vor für die Beschlussfassung und Wahlen durch die Generalversammlung. Soweit Gesetz oder Statuten nichts anders bestimmen, soll die Generalversammlung ihre Beschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen fassen. Unter geltendem Recht ist die Mehrheit der vertretenen Stimmrechte notwendig.
- Ein grosser Teil institutioneller Investoren enthalten sich der Stimme in einer Generalversammlung. Deren Enthaltung kann letztlich nur so gedeutet werden, dass sie mit der Strategie und den operativen Entscheidungen der Unternehmensführung einverstanden sind. Wären sie das nicht, würden sie dies mittels Mitwirkung an der Generalversammlung zum Ausdruck bringen.
- Zu beachten ist ferner, dass Aktionäre an der Generalversammlung im Rahmen der traktandierten Verhandlungsgegenstände jederzeit spontan Anträge zur Abstimmung bringen können. Eine institutionelle Stimmrechtsvertretung ist nur noch über den unabhängigen Stimmrechtsvertreter möglich. Dieser darf auch bei Spontananträgen nur abstimmen, wenn er Weisungen erhalten hat. Es ist zu erwarten, dass der unabhängige Stimmrechtsvertreter gerade im Zusammenhang mit Spontananträgen meist keine Weisungen bzw. die Weisung, sich bei zusätzlichen Anträgen der Stimme zu enthalten, erhalten wird und dass sich deswegen die Enthaltungen auch in solchen Situationen zu Lasten einer schweigenden, nicht vertretenen Mehrheit der Aktionäre auswirken wird.

E-Art. 712 Abs. 5 – Vize-Präsident

Antrag: Der erste Satz von E-Art. 712 Abs.5 ("Der Vize-Präsident und der Sekretär werden vom Verwaltungsrat bestimmt") ist durch folgenden Wortlaut zu ersetzen: "Der Verwaltungsrat kann einen Vize-Präsidenten und einen Sekretär bestimmen."

Begründung:

- Gemäss der Formulierung im Vorentwurf ist unklar, ob der Verwaltungsrat einen Vize-Präsidenten und einen Sekretär ernennen muss oder ernennen kann.
- Aufgaben und Funktion des Vize-Präsidenten werden im Gesetz nicht definiert. Dies erfolgt regelmässig in den Statuten bzw. im Organisationsreglement.
- Gemäss E-Art. 707 besteht aber der Verwaltungsrat der Gesellschaft (richtigerweise) aus einer oder mehreren natürlichen Personen. Es muss also möglich sein, keinen Vize-Präsidenten zu bestimmen.

- Bei grossen Gesellschaften ist es manchmal üblich, dass sogar zwei Vize-Präsidenten ernannt werden (siehe z.B. § 19 der Statuten der Roche Holding AG oder Art. 6.2 der Statuten der Credit Suisse AG).

E-Art. 716b Abs. 2 Ziff. 3 – Orientierung über die Modalitäten der Berichterstattung

Antrag: E-Art. 716b Abs. 2 Ziff. 3 ist zu streichen.

Begründung:

- Der Verwaltungsrat muss bereits unter dem geltenden Art. 716b Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger über die Organisation der Geschäftsführung orientieren.
- Der vorgeschlagene Abs. 2 zählt aber gegenüber dem geltenden Recht detaillierter auf, was das Organisationsreglement zu enthalten habe. Künftig müssten auch rein interne Angelegenheiten wie die Kommunikations- und Berichterstattungswege innerhalb des Verwaltungsrats oder zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung offen gelegt werden (Ziff.3).
- Modalitäten der Berichterstattung sind rein interne Angelegenheiten. Gemäss Ziff. 5 kann sich ein Konkurrent (z.B. als Gläubiger) diese ev. heiklen gesellschaftsinternen Informationen beschaffen.

E-Art. 717 Abs. 1bis – Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwaltungsrates bei Vergütungen

Antrag: E-Art. 717 Abs. 1bis ist zu streichen.

Begründung:

- Es ist selbstverständlich, dass der Verwaltungsrat auch in Vergütungsfragen eine Sorgfalts- und Treuepflicht hat.
- Wird diese jedoch im Gesetz speziell aufgeführt, ergibt sich eine Verzerrung und ein Ungleichgewicht im Verhältnis zu den übrigen – für den Erfolg und das Wohlergehen des Unternehmens meist noch viel wichtigeren – Sorgfalts- und Treuepflichten, die nicht explizit aufgeführt sind. Im Interesse eines wirksamen und ausgewogenen Aktienrechts gilt es dies unbedingt zu vermeiden.
- Würde hier die Tür zu einer Einzelerwähnung einer speziellen Sorgfalts- und Treuepflicht geöffnet, könnte dies in Zukunft fast willkürlich immer wieder geschehen. Dies würde der grossen, bisher bewährten Bedeutung und Tragweite von Art. 717 nicht gerecht.

- Zudem sind in diesem Absatz zu viele unbestimmte Begriffe enthalten, so "wirtschaftliche Lage", "dauerndes Gedeihen des Unternehmens" oder "angemessenes Verhältnis".

E-Art. 717a - Interessenkonflikte

Antrag: Die Abs. 1 bis 3 sollen nur für Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, gelten. Es ist ein neuer Abs. 4 einzufügen mit folgendem Wortlaut: "In Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse notiert sind, regelt der Verwaltungsrat das Vorgehen bei Interessenkonflikten".

Begründung:

- Die im Vorentwurf enthaltene Regelung (Abs. 1 bis 3) ist für KMU zu kompliziert und führt lediglich zu Unklarheiten.
- Es braucht eine einfachere, der einzelnen Situation des jeweiligen Unternehmens angepasste Regelung.

E-Art. 725ff. - Sanierungsrecht

Antrag: Die Praktikabilität (u.a. in zeitlicher Hinsicht) und insbesondere die Kostenfolge für KMU sind zu überprüfen

Begründung:

- Viele kleinere Gesellschaften haben keine Revisionsstelle mehr. Diese Gesellschaften müssen zuerst einen Revisor suchen und finden, der gewillt ist, den Liquiditätsplan zu prüfen.
- Ein angefragter Revisor wird sich aus Haftungsgründen hüten, einen derartigen Auftrag anzunehmen.
- Bis eine Gesellschaft einen Revisor gefunden und dieser den Liquiditätsplan überprüft hat, geht wohl in vielen Fällen zu viel Zeit verloren. Einen Liquiditätsplan von einem grossen Konzern zu prüfen, dürfte Wochen dauern – insbesondere wenn der beigezogene Revisor das Unternehmen noch nicht kennt.
- Ein Revisor wird sich sein Haftungsrisiko entschädigen lassen. Entsprechend hoch dürfte dann sein Honorar ausfallen.

E-Art. 730a Abs. 4 – Abberufung der Revisionsstelle

Antrag: Der bisherige Abs. 4 ist so zu belassen.

Begründung:

- Die Revisionsstelle, die ja jederzeit (selbst) zurücktreten kann, soll auch jederzeit bedingungslos abberufen werden können.
- Der Begriff "wichtige Gründe" ist unklar.

E-Art. 734e – Geschlechterquoten im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung

Antrag: Es ist auf gesetzlich vorgeschriebene Geschlechterquoten zu verzichten.

Begründung:

- Der "Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance" von economiesuisse sieht bereits heterogen ausgestaltete Führungsgremien vor.
- Das Schweizer Aktienrecht und auch der "Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance" entsprechen den neuen Anforderungen der OECD.
- Dieser Selbstregulierung ist eine Chance zu geben.

E-Art. 754 Abs. 1 – Unterstellung der unabhängigen Stimmrechtsvertretung unter die Organhaftung

Antrag: Art. 754 Abs. 1 ist unverändert zu belassen.

Begründung:

- Die Ausweitung der Organhaftung auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter ist rechtsdogmatisch falsch. Die Organhaftung betrifft die Haftung für Schäden, welche die Organe gegenüber der Gesellschaft verursacht haben.
- Der unabhängige Stimmrechtsvertreter ist kein Organ der Gesellschaft, sondern ein Vertreter der Aktionäre, also gegenüber der Gesellschaft diesen gleichgestellt. Er hat für die Gesellschaft keinerlei Entscheidungsbefugnis.
- Aktionäre könnten unter allgemeinem Haftungsrecht gegen die unabhängige Stimmrechtsvertretung vorgehen, wenn sie einen Schaden erlitten haben.

E-Art. 964a ff. – Transparenz bei Rohstoffunternehmen

Antrag: Es ist (allenfalls) in einem separaten Erlass auf die Einhaltung der EU-Regeln hinzuweisen und auf eine Transparenzregelung im Obligationenrecht zu verzichten. Wenn an der neuen Transparenzregelung festgehalten wird, ist die Erwähnung der "indirekten" Tätigkeit zu streichen.

Begründung:

- Von E-Art. 964a Abs. 1 werden alle Unternehmen erfasst, die direkt oder indirekt im Bereich der Mineralgewinnung oder beim Holzeinschlag von Primärwäldern tätig sind.
- Die Begriffe "Mineralgewinnung", "Holzeinschlag" und "Primärwälder" sind nicht definiert.
- Was heisst "indirekt"? Der erläuternde Bericht (S. 173) hält fest, dass mit "indirekt" auch Aktivitäten von Konzernuntergesellschaften und gar von (wohl ausserhalb des Konzerns stehenden) Subunternehmen erfasst werden sollen. Ist zum Beispiel ein Papierhersteller, der über einen Zwischenhändler Zellulose einkauft, von diesen Bestimmungen betroffen? Wie viel Zellulose müsste er einkaufen, damit diese Regelung für ihn gilt?
- Der Vorentwurf geht weiter als die geltende EU-Richtlinie (2013/34/EU, Art. 41 ff.).
- Diese weitgehende Konzeption von "direkter oder indirekter" Tätigkeit findet sich nicht in der erwähnten EU-Richtlinie.
- Die vorgesehene Ausdehnung des Anwendungsbereiches in E-Art. 964f ist weder nötig noch gerechtfertigt. Was heisst in diesem Zusammenhang der unklare Begriff "international abgestimmtes Vorgehen"? Genügt es, wenn sich die Umweltminister der Schweiz und eines anderen Landes einigen?
- Das Aktienrecht wird für sachfremde Zwecke missbraucht. Richtigerweise wäre eine solche Regelung – wenn überhaupt nötig - in einem separaten Erlass aufzunehmen.

E-Übergangsbestimmungen Art. 4 – Einlage für nicht voll liberierte Aktien

Antrag: Nicht voll liberierte Aktien sollen weiterhin nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können.

Begründung:

- Gemäss dem bisherigen Art. 685 Abs. 1 dürfen nicht voll liberierte Aktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden.

- Diese bisherige Bestimmung wird im Vorentwurf ersatzlos gestrichen.
- Es besteht aber weiterhin die Möglichkeit, dass Gesellschaften, deren Aktien nicht voll liberiert sind, noch weiterbestehen, ohne dass sie das Kapital oder den Liberierungsgrad verändern (wie in E-Übergangsbestimmung Art. 4 Abs. 1 vorgesehen). Es können somit durchaus Übertragungen dieser nicht voll liberierten Aktien stattfinden. Das Risiko, dass die nachträgliche vollständige Liberierung nicht geleistet wird, trägt die Gesellschaft.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und bitten Sie, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

VEREINIGUNG DER PRIVATEN AKTIENGESELLSCHAFTEN



Robert Kessler
Präsident



Dr. Christophe Sarasin
Stv. Geschäftsführer

Zentralsekretariat
 Monbijoustrasse 20
 Postfach
 3001 Bern
 Tel. +41 31 380 64 30
 Fax. + 41 31 380 64 31

TREUHAND|SUISSE, Postfach, 3001 Bern
 Per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch
 Bundesamt für Justiz
 Eidg. Amt für das Handelsregister
 Bundesrain 20
 3003 Bern

Bern, den 13.03.2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen von TREUHAND|SUISSE danken wir Ihnen für die Möglichkeit, zur vorstehend erwähnten Gesetzesvorlage eine Vernehmlassungsantwort einreichen zu können. Zur Vorlage nehmen wir wie folgt Stellung:

I. Allgemeine Haltung von TREUHAND|SUISSE

TREUHAND|SUISSE lehnt die Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) entschieden ab. Die Vorlage kommt zur Unzeit; sie ist überladen und es fehlt ihr an Konsistenz und Kohärenz. Dadurch generiert die Vorlage sehr hohe Regulierungskosten und verschlechtert den Wirtschaftsstandort Schweiz. Eventualiter, falls auf diese kostspielige und inhaltlich nicht gerechtfertigte Revision eingetreten wird, verlangt TREUHAND|SUISSE eine klarere Systematik im Obligationenrecht (OR): Vorschriften zu den börsenkotierten Gesellschaften müssen zusammen und in einer separaten Gliederungsordnung aufgeführt werden. Hingegen sehen wir es als angezeigt, dass im Bereich der Revision einige Anpassungen und Präzisierungen vorgenommen werden müssen.

Die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) sind eine der Grundsäulen unserer schweizerischen Wirtschaft. Abgesehen davon, dass KMU zwei Drittel der Arbeitsplätze in der Schweiz stellen, tragen sie wesentlich zum Wirtschaftswachstum und zum nationalen Wohlstand bei.

Dem Internetportal der Bundesverwaltung kann in Bezug auf die wesentliche Rolle der KMU in unserem Land Folgendes entnommen werden:

„Der Bund ist sich der Bedeutung der KMU in der Schweiz bewusst, weshalb er diesen Unternehmen besondere Beachtung schenkt und sich bemüht, auf ihre Bedürfnisse einzugehen. Mit einer speziell auf sie zugeschnittenen Politik arbeitet er

stetig daran, ihnen für das gute Gedeihen ihrer Geschäfte ein optimales Umfeld zu bieten. Im Vordergrund der Schweizer KMU-Politik stehen folgende Ziele:

- Administrative Entlastung
- Entwicklung des E-Gouvernements
- Förderung von Unternehmensgründungen
- Verbesserung der Unternehmensfinanzierung
- Verbesserung des Marktzugangs
- Förderung von Innovation“

Diese Erkenntnis ist nicht neu, sondern ist vielmehr eine historisch gewachsene Konstante unserer nationalen und internationalen Politik. Wirft man einen Blick auf den Inhalt und die Chronologie der regulatorischen Änderungen des letzten Jahrzehnts im Bereich Gesellschaftsrecht, so lässt sich feststellen, dass insbesondere das Schweizerische Obligationenrecht (OR) ständigen Anpassungen und Änderungen unterworfen war, bei welchen der Gesetzgeber sich stetig bemühte, „KMU-konforme“ Lösungen anzubieten.

An dieser Stelle seien die im Jahr 2008 eingeführten Bestimmungen des Obligationenrechts betreffend die Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht erwähnt. In Bezug auf die KMU-Bedürfnisse hielt die Botschaft¹ Folgendes fest:

„Im Unterschied zu Publikumsgesellschaften und zu wirtschaftlich bedeutsamen Gesellschaften (s. vorstehend Ziff. 1.4.1.1 und 1.4.1.2) ist das öffentliche Interesse an einer Revisionsstelle bei kleinen und mittelgrossen Unternehmen (KMU) nicht entscheidend. Eine Revision dient hier vorab den privaten Interessen der Beteiligten und dem Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger. Die Schutzbedürfnisse sind daher bei KMU anderer Natur und weniger absolut als bei grösseren Unternehmen.

Umgekehrt wirkt sich die durch eine Revision entstehende Belastung an Aufwand und Kosten bei kleinen Unternehmen proportional stärker aus als in grösseren Gesellschaften.

Der Entwurf verlangt daher für KMU grundsätzlich nur eine eingeschränkte Revision (s. dazu Ziff. 1.4.1.4), die zwar von einer Fachperson durchgeführt werden muss, für die aber weniger hohe Anforderungen gelten als für die Revisionsstelle von grösseren Gesellschaften. [...]

Die gesetzliche Regelung der Revision ist [...] für den Schutz von Gläubigerinnen und Gläubigern von KMU in der Praxis nur von sekundärer Bedeutung.

Für eine bedürfnisgerechte Regelung der Revisionsstelle in KMU ist weiter dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Kleinunternehmen teilweise kein Fremdkapital benötigen. Die Revision dient in diesem Fall ausschliesslich dem Schutz der an einem Unternehmen beteiligten Personen. Da es sich aber bei kleinen Betrieben

¹ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, S. 3992

verbreitet um Einpersonenernehmen handelt oder wenige Beteiligte gemeinsam im Unternehmen arbeiten, ist auch das Ziel des Schutzes von Personen mit Minderheitsbeteiligungen je nach den Umständen nur theoretischer Natur.

Eine Situations- und Interessenanalyse ergibt somit für Kleinbetriebe ein wesentlich anderes Bild als in grösseren Gesellschaften. Der Entwurf sieht aus diesen Gründen für Kleinunternehmen in der Frage der Revisionspflicht ein Opting-out vor: Mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafterinnen und Gesellschafter soll auf eine Revision verzichtet werden dürfen. Zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer muss diese Möglichkeit aber auf Kleinbetriebe beschränkt werden. Der Entwurf sieht daher eine Schranke von zehn Vollzeitstellen vor. Es sei darauf hingewiesen, dass diese Regelung mit den Anforderungen der Europäischen Union an die Revision vereinbar ist.

Zusammenfassend werden im Entwurf für KMU die folgenden Erleichterungen vorgesehen:

- Beschränkung des Prüfungsumfanges und der Prüfungsintensität auf eine eingeschränkte Revision;*
- weniger weit gehende Anforderungen an die Revisionsstelle betreffend die fachlichen Voraussetzungen (Fachpraxis);*
- weniger weit gehende Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle;*
- Möglichkeit des Verzichts auf eine Revisionsstelle in Kleinbetrieben.*

Der Entwurf berücksichtigt damit die Interessen der KMU in sachlich angemessener Weise. Er sieht aber umgekehrt auch eine Schutzregelung für Personen mit Minderheitsbeteiligungen vor. Minderheiten sind gerade in kleinen und mittleren Unternehmen auf einen hinreichenden gesetzlichen Schutz angewiesen, da hier bei allenfalls auftretenden Problemen kaum eine Möglichkeit zur Veräusserung der Anteile auf einem Markt besteht.“

Trotz der bisherigen Bemühungen des Schweizerischen Gesetzgebers und der Politik leiden heutzutage unsere KMU immer mehr unter zu starken Regulierungen. Dies kann auch der letztjährigen Studie der Credit Suisse „Erfolgsfaktoren für Schweizer KMU“² entnommen werden:

„Einzig die regulatorischen Rahmenbedingungen hemmen gemäss unserer Umfrage 2014 den Erfolg der KMU. Da die Regulierung eine überdurchschnittliche Bedeutung hat und ihr Einfluss in Zukunft als noch negativer erachtet wird, besteht hier denn auch der grösste Handlungsbedarf. Die Politik ist gefordert, bei neuen Regulierungen die Position der Unternehmen im internationalen Wettbewerb zu berücksichtigen und die administrative Entlastung voranzutreiben. Auch beim wirtschaftlichen Umfeld besteht gemäss den Schweizer KMU Handlungsbedarf.“

² <https://www.credit-suisse.com/media/production/pb/docs/unternehmen/kmugrossunternehmen/cs-kmu-studie-de.pdf>

Das Ergebnis der oben genannten Studie bestätigt, dass es insbesondere aus wirtschaftlicher Sicht wichtig ist, bei jeder Gesetzesänderung die Interessen der KMU und Kleinunternehmen mit der nötigen Intensität und Sensibilität zu berücksichtigen und die administrative Entlastung in den Vordergrund zu stellen. Genau dies soll bei der vorliegenden Gesetzesrevision berücksichtigt werden.

Aus der Sicht des Revisionsrechts setzt die gewünschte administrative Entlastung eine Verstärkung der eingeschränkten Revision voraus. Eine Verstärkung kann nur dann erreicht werden, wenn der seit 2008 zunehmenden Tendenz entgegen getreten wird, die eingeschränkte Revision im Widerspruch zur gesetzgeberischen Absicht den strengeren Vorschriften der ordentlichen Revision zu unterwerfen. Eine Präzisierung der gesetzgeberischen Absichten ist so rasch wie möglich vorzunehmen. Dabei gilt es folgendes zu beachten:

- Gemäss Botschaft hätten die Kosten für die KMU-Revision sinken sollen, sie sind es aber nicht. Erleichterungen betreffend die Anforderungen an die Unabhängigkeit und Dokumentation sind daher präzisierend ins OR einzufügen.
- Die eingeschränkte Revision wird zusätzlich erschwert, weil unnötigerweise bei gesetzlichen Spezialprüfungen die Normen der ordentlichen Revision angewendet werden sollen. Hier sind die Prüfungsanforderungen KMU-freundlicher zu gestalten.
- Doppelmandate mit ihrer qualitätsfördernden und kostensenkenden Eigenschaft werden erschwert statt erleichtert.
- Ebenfalls sind im Rahmen des aktienrechtlichen Sanierungsrechts Erleichterungen hinsichtlich der Anzeige beim Richter vorzusehen.

II. Grundsätzliche Bemerkungen

Im Hinblick auf die vorherigen Ausführungen stehen für TREUHAND|SUISSE folgende Schwerpunkte im Zentrum:

1. Spezialprüfungen im KMU-Bereich

Das heutige System unterscheidet bei den Spezialprüfungen einerseits danach, ob das Prüfobjekt ein KMU, ein grösseres Unternehmen oder gar eine Publikumsgesellschaft ist. Andererseits werden an die Revisionsstelle unterschiedliche Anforderungen gestellt, je nach Art, Umfang und Komplexität der Spezialprüfung. Erschwerend kommt die Regelung zur Qualitätssicherung gemäss dem Rundschreiben 1/2014 der RAB hinzu: Revisionsunternehmen, in denen nur eine zugelassene Fachperson aktiv ist, die nur eingeschränkt revidiert, müssen ab dem 1. September 2016 den neuen QS1 und PS 220 umsetzen. Mit anderen Worten müssen solche Revisoren Qualitätsstandards erfüllen, die für ordentlich prüfende Revisionsstellen gelten.

Die regulatorischen Anforderungen an die eingeschränkt prüfenden Revisionsstellen steigen stetig und führen letztlich zu einer Abwälzung der erhöhten Kosten auf die zu prüfenden KMU. Übermässige Regulierung und steigende Kosten sind dem Gesetzgeber gerade im Bereich der KMU ein Dorn im Auge. TREUHAND|SUISSE vertritt hier die Ansicht, dass die Bedürfnisse der KMU nach administrativer Entlastung und vereinfachtem Marktzugang zu berücksichtigen sind.

Vorgeschlagen wird eine Vereinfachung insofern, als die Qualitätssicherung bei KMU-Revisionsunternehmen sich nach den Standards der KMU-Berufsverbände richtet. Es ist zu verhindern, dass internationale Standards, die vorwiegend im Bereich «Unternehmen von öffentlichem Interesse» gelten, nahezu vorbehaltlos auch auf KMU und ihre Prüfgesellschaften Anwendung finden.

2. Erwerb eigener Aktien

Die Regelung, wonach beim Erwerb von eigenen Aktien durch eine Tochtergesellschaft bei der Muttergesellschaft eine Buchung analog eigener Aktien (Buchung mutmasslich: „Eigene Kapitalanteile (Minusposten EK) / Beteiligung“) vorzunehmen sei, ist nicht durchdacht, da die beiden involvierten Positionen (Beteiligungsbuchwert Tochtergesellschaft / Anschaffungswert Aktien Muttergesellschaft) effektiv keinen inneren Zusammenhang aufweisen. Nehmen wir beispielsweise den Fall an, dass die Muttergesellschaft nur über eine Beteiligung verfügt und der Beteiligungsbuchwert geringer als der Anschaffungswert der Aktien ist: In der Bilanz der Muttergesellschaft müsste daher entweder ein fiktiver Gewinn ausgewiesen werden (Realisationsprinzip?) oder eine Rückstellung gebildet werden, um einen sachwidrigen Haben-Saldo im Konto „Beteiligung“ zu vermeiden. Das kann nicht der Sinn der Sache sein. Die heute geltende Regelung, wonach in diesem Fall nach wie vor eine Reserve für eigene Aktien (bei der Muttergesellschaft) gebildet werden soll, ist deshalb aus Sicht der TREUHAND|SUISSE der weitaus vernünftige Ansatz.

3. Liquiditätsprobleme

TREUHAND|SUISSE begrüsst grundsätzlich die beabsichtigte Neuregelung der aktienrechtlichen Sanierungsbestimmungen. Dennoch sind einzelne Einzelpunkte im Hinblick auf die drohende Zahlungsunfähigkeit gemäss Art. 725 E-OR anzupassen.

Es dürfte für den Verwaltungsrat schwierig sein, in der Phase drohender Zahlungsunfähigkeit vorzusehen, wie sich die Liquidität in den nächsten 12 Monaten entwickeln wird. Naturgemäss wird der Verwaltungsrat eher optimistisch sein, womit die «Kontrollfunktion» durch den Revisor an erheblicher Bedeutung gewinnen wird. Die Prüfung des Liquiditätsplanes auf Plausibilität hin wird in Hinblick auf eine mögliche Fehlbeurteilung von grosser Haftungsrelevanz sein (Das Revisionstestat ist Voraussetzung für den Verzicht auf Einberufung einer Sanierungs-GV). Diese Bestimmung – sollte sie so kommen – wird den Berufsstand der Revisoren noch weit mehr belasten als die schon heute „ungeliebte“ Benachrichtigungspflicht in den Fällen von verschleppten Bilanzdeponierungen.

TREUHAND|SUISSE schlägt deshalb vor, diese Bestimmung praxistauglicher zu gestalten:

- (1) Der Revisor bestätigt das Vorhandensein des Liquiditätsplans und erstattet dem Verwaltungsrat einen Bericht, in welchem sich der Revisor über die Plausibilität des Liquiditätsplans äussert;

- (2) Der Verwaltungsrat entscheidet eigenverantwortlich, ob er – gestützt auf den erstellten Liquiditätsplan und die Revisionsberichterstattung – eine „Sanierungs-GV“ einberuft oder nicht. Eine negative Bestätigung des Liquidationsplanes durch den Revisor, wie Art. 725 Abs. 3 E-OR dies vorsieht, kann nicht abgegeben werden (unklar ist auch die Einberufungspflicht der GV durch die Revisionsstelle im Zusammenhang mit Art. 699 Abs. 1 OR);
- (3) Der Verwaltungsrat orientiert die nächste Generalversammlung (entweder Sanierungs-GV oder nächste ordentliche GV) über den Liquiditätsplan und die Revisionsberichterstattung;
- (4) Der Verwaltungsrat, der für Finanzfragen verantwortlich ist, soll «mit der gebotenen Eile» handeln. Es ist verfehlt, den Revisor hier im selben Atemzug zu nennen. Denn der Revisor kann letztlich erst handeln, nachdem er vom Verwaltungsrat beauftragt worden ist.

4. Unabhängigkeit

Die Vorlage nimmt auf die in der Praxis bestehenden Unsicherheiten im Bereich der eingeschränkten Revision, ausser einer Korrektur in der Marginale zu Art. 729, nicht Bezug. TREUHAND|SUISSE möchte die Gelegenheit der Revision nutzen, gesetzliche Unklarheiten zu beseitigen, und zwar im Wesentlichen hinsichtlich des Mechanismus des Opting-out und der konkreten Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle.

a) Opting-out (Art. 727a Abs. 2 ff. OR)

Die Möglichkeit des Opting-out wurde durch die Neuregelung der Schwellenwerte in Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR im 2012 bereits erheblich erweitert, so dass etwa 200'000 Aktiengesellschaften in der Schweiz überhaupt nicht geprüft werden. Dies wiederum verminderte den Anwendungsbereich der eingeschränkten Revision. Sollten sich die Anstrengungen bewahrheiten, die Schwelle von Art. 727a Abs. 2 ff. OR von 10 auf 50 Vollzeitstellen anzuheben, würde die eingeschränkte Revision praktisch bedeutungslos werden. Die Schweiz würde im Wesentlichen das im EU-Recht vorgesehene System übernehmen, wonach für KMU keine, für grössere Unternehmen die ordentliche Revision vorgesehen wäre. Weshalb die bewährte schweizerische Errungenschaft der eingeschränkten Revision, wonach eine unabhängige, aussenstehende Fachperson die KMU-Abschlussrechnung überprüft, faktisch abgeschafft werden soll, ist aus Sicht von TREUHAND|SUISSE schlicht nicht nachvollziehbar und schlecht verständlich.

b) Unabhängigkeit der Revisionsstelle in der eingeschränkten Revision (Art. 729 Abs. 2 OR)

TREUHAND|SUISSE spricht unbestrittenermassen der Unabhängigkeit eine zentrale Voraussetzung zu – sie ist entscheidend für die kritische Grundhaltung des Revisors und die Durchführung der Revision. TREUHAND|SUISSE wehrt sich aber dagegen, dass keine Unterscheidung

zwischen der ordentlichen und der eingeschränkten Revision vorgenommen wird. Der Gesetzgeber sieht durch die von ihm vorgesehene Mitwirkung in der Buchführung explizit einen Sachverhalt vor, welcher einen gewissen Anschein einer Abhängigkeit zulässt. Durch dieses sog. „*embedded audit*“ wird die Qualitätssteigerung (durch die Mitwirkung einer Fachperson) bewusst höher gewichtet als die für grössere Unternehmen geltenden Unabhängigkeitsvorschriften. Weiter hat der Gesetzgeber die Berichterstattungen (positive versus negative Bestätigung) der beiden Revisionsarten doch sehr differenziert ausgestaltet. Unserer Meinung nach hat der Gesetzgeber mit diesen unterschiedlichen Revisionsarten auch eine unterschiedliche Handhabung der Unabhängigkeitsvorschriften vorgesehen. Dieser Umstand muss entsprechend von den Behörden und den Gerichten berücksichtigt werden. TREUHAND|SUISSE schlägt deshalb vor, in Art. 729 OR klarzustellen, dass die Unabhängigkeitsvorschriften im Bereich der eingeschränkten Revision KMU-freundlich auszugestalten sind:

Art. 729

IV. Eingeschränkte Revision (Review)

1. Unabhängigkeit der Revisionsstelle

¹ Die Revisionsstelle muss unabhängig sein und sich ihr Prüfungsurteil objektiv bilden. Die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein.

~~² Das Mitwirken bei der Buchführung und das Erbringen anderer Dienstleistungen für die zu prüfende Gesellschaft sind zulässig. Sofern das Risiko der Überprüfung eigener Arbeiten entsteht, muss durch geeignete organisatorische und personelle Massnahmen eine verlässliche Prüfung sichergestellt werden.~~

² Die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle sind dem Ziel einer umfassenden Begleitung der Gesellschaft durch die Revisionsstelle anzupassen. Mit der Unabhängigkeit vereinbar sind insbesondere:

1. eine unbedeutende direkte oder indirekte Beteiligung am Aktienkapital oder eine nicht wesentliche Forderung oder Schuld gegenüber der Gesellschaft;
2. eine enge Beziehung des leitenden Prüfers zu einem Mitglied des Verwaltungsrats, zu einer anderen Person mit Entscheidfunktion oder zu einem bedeutenden Aktionär, sofern die Beziehung nicht auf eine offensichtliche Befangenheit hindeutet;
3. das Mitwirken bei der Buchführung und das Erbringen anderer Dienstleistungen für die zu prüfende Gesellschaft. Sofern das Risiko der Überprüfung eigener Arbeiten entsteht, muss durch geeignete organisatorische und personelle Massnahmen pro Gesellschaft eine verlässliche Prüfung sichergestellt werden;
4. die Übernahme eines Auftrags, sofern der Honoraranteil weniger als ein Drittel des Gesamtumsatzes der Revisionsstelle beträgt.

³ Die übrigen Bestimmungen zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle in der ordentlichen Revision bleiben vorbehalten.

Art. 729a

2. Aufgaben der Revisionsstelle

a. Gegenstand und Umfang der Prüfung

¹ Die Revisionsstelle prüft, ob Sachverhalte vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass:

1. die Jahresrechnung nicht den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht;
2. der Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinnes nicht den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht.

² Die Prüfung beschränkt sich auf Befragungen, analytische Prüfungshandlungen und angemessene Detailprüfungen.

³ Die Geschäftsführung des Verwaltungsrats ist nicht Gegenstand der Prüfung durch die Revisionsstelle.

⁴ Die in Gegenstand und Umfang beschränkte Prüfung der Revisionsstelle gilt ebenfalls für die übrigen gesetzlichen Pflichtprüfungen.

Art. 729b

b. Revisionsbericht

¹ Die Revisionsstelle erstattet der Generalversammlung schriftlich einen zusammenfassenden Bericht über das Ergebnis der Revision. Dieser Bericht enthält:

1. einen Hinweis auf die eingeschränkte Natur der Revision;
2. eine Stellungnahme zum Ergebnis der Prüfung;
3. Angaben zur Unabhängigkeit und gegebenenfalls zum Mitwirken bei der Buchführung und zu anderen Dienstleistungen, die für die zu prüfende Gesellschaft erbracht wurden;
4. Angaben zur Person, welche die Revision geleitet hat, und zu deren fachlicher Befähigung;
5. eine Empfehlung, ob die Jahresrechnung mit oder ohne Einschränkung zu genehmigen oder zurückzuweisen ist.

² Der Bericht muss von der Person unterzeichnet werden, die die Revision geleitet hat.

Art. 729c

c. Anzeigepflicht

Ergibt sich aus der von der Gesellschaft präsentierten Jahresrechnung oder der Befragung, dass die Gesellschaft offensichtlich überschuldet ist und unterlässt der Verwaltungsrat die Anzeige, so benachrichtigt die Revisionsstelle das Gericht.

5. Zur Dokumentation und Aufbewahrung

Auch hier sind wir strikt dagegen, den administrativen Aufwand unnötig zu erhöhen und empfehlen diese entsprechend im OR Art. 730 c für die eingeschränkte Revision zu reduzieren:

Art. 730c

4. Dokumentation und Aufbewahrung

¹ Die Revisionsstelle muss sämtliche Revisionsdienstleistungen dokumentieren und Revisionsberichte sowie alle wesentlichen Unterlagen mindestens während zehn Jahren aufbewahren. Elektronische Daten müssen während der gleichen Zeitperiode wieder lesbar gemacht werden können. **Bei der eingeschränkten Prüfung kann die Dokumentation angemessen reduziert werden.**

² Die Unterlagen müssen es ermöglichen, die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften in effizienter Weise zu prüfen.

6. Haftung bei der eingeschränkten Revision

In den Art. 755 und 759 E OR sollte ausdrücklich erwähnt werden, dass die Haftung des eingeschränkt prüfenden Revisors auf die gesetzlich vorgesehenen Prüfhandlungen beschränkt ist:

Art. 755 OR

¹ Alle mit der Prüfung der Jahres- und Konzernrechnung, der Gründung, der Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. **Bei der eingeschränkten Prüfung wird die Verantwortung für den Schaden angemessen reduziert.**

² Wurde die Prüfung von einer Finanzkontrolle der öffentlichen Hand oder von einem ihrer Mitarbeiter durchgeführt, so haftet das betreffende Gemeinwesen. Der Rückgriff auf die an der Prüfung beteiligten Personen richtet sich nach dem öffentlichen Recht.

Gestützt auf die soeben genannten Schwerpunkte, fasst TREUHAND|SUISSE **im beiliegenden Anhang** die wichtigsten Bemerkungen und Positionen zur aktuellen Vorlage zusammen. Abschliessend ersuchen wir Sie, sehr geehrte Damen und Herren, um Berücksichtigung der vorstehenden Überlegungen.

TREUHAND|SUISSE Schweizerischer Treuhänderverband



Nationalrätin Daniela Schneeberger
Zentralpräsidentin



Federico Domenghini
Mitglied Schweizerisches Institut für die
eingeschränkte Revision

Bern, 13.03.2015

ANHANG ZUR VERNEHMLASSUNG

Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Gestützt auf die in der Stellungnahme genannten Schwerpunkte, erlaubt sich TREUHAND|SUISSE die folgenden Bemerkungen zu den für sie relevanten Bestimmungen der Vorlage zusammenzufassen:

Artikel	Wesentliche Regelung	Bemerkungen
Art. 621 E-OR	Ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass das Aktienkapital auch nach dem Wechsel noch voll gedeckt ist.	<p>Es ist nicht eindeutig klar, ob die Bestimmungen zum Aktienkapital in Fremdwährung und die damit zusammenhängenden kapitalbezogenen Aspekte (insbesondere die Feststellung des Kapitalverlustes oder der Überschuldung) mit den konkursrechtlichen Bestimmungen des SchKG kohärent sind.</p> <p>Weiter ist die Berichtsform nicht ausdrücklich geregelt, wir gehen aber davon aus, dass der zugelassene Revisionsexperte einen schriftlichen Prüfungsbericht erstellen muss.</p> <p>Schliesslich setzt sich TREUHAND SUISSE dafür ein, dass sich KMU-Revisionsunternehmen bei Spezialprüfungen an die Anleitung zur Qualitätssicherung der Berufsverbände halten. Höhere, für die ordentliche Revision geltende Standards (QS1/PS 220) aufzuerlegen, hiesse den KMU unnötige und kostspielige Bürden zuzumuten.</p>
Art. 653m E-OR	Zugelassener Revisionsexperte ..., dass die Gesellschaft in den nächsten zwölf Monaten zahlungsunfähig wird.	<p>Der neu vorgesehene Blick in die Kristallkugel, um die Liquidität der Gesellschaft in den nächsten 12 Monaten zu beurteilen, ist heikel. Das heutige Recht, wonach in der Beurteilung der Unternehmensfortführung eine (beschränkte) Liquiditätsbeurteilung implizit enthalten ist, genügt. Letztlich ist entscheidend, festzustellen, dass trotz der Kapitalherabsetzung die Gläubigerforderungen voll gedeckt sind (Art. 732 Abs. 2 OR).</p> <p>Es wird deshalb Folgendes vorgeschlagen: Wird die Gesellschaft eingeschränkt revidiert, genügt die Bestätigung eines zugelassenen Revisors, dass mit der Herabsetzung des Aktienkapitals die Erfüllung der Forderungen der Gläubiger nicht gefährdet wird.</p>
Art. 659 E-OR	Die Gesellschaft darf ...	<p>Artikel 659 wurde in Bezug auf das frei verwendbare Eigenkapital nicht angepasst. Die Praxis hat daher Reserven für eigene Aktien gebildet. Reserven für eigene Aktien hatten zum Ziel, eine „Ausschüttungssperre“ vorzunehmen. Mit den neuen Bilanzgliederungsvorschriften in OR 959 wurden die eigenen Aktien nun als Negativposition in das Eigenkapital verschoben. Dieser Negativposten kommt einer Ausschüttungssperre gleich, folglich kann man auf die Reserven für eigene Aktien verzichten. Der Artikel OR 659 widerspricht somit OR 959.</p>

<p>Art. 659a E-OR</p>		<p>Die Regelung, wonach beim Erwerb von eigenen Aktien durch eine Tochtergesellschaft bei der Muttergesellschaft eine Buchung analog eigene Aktien (Buchung mutmasslich: „Eigene Kapitalanteile (Minusposten EK) / Beteiligung“ vorzunehmen sei, ist nicht durchdacht, da die beiden involvierten Positionen (Beteiligungsbuchwert Tochtergesellschaft / Anschaffungswert Aktien Muttergesellschaft) effektiv keinen inneren Zusammenhang aufweisen.</p>
<p>Art. 674 E-OR</p>	<p>Verluste müssen in folgender Reihenfolge verrechnet werden</p>	<p>TREUHAND SUISSE ist gegen eine starre gesetzlich festgelegte Reihenfolge. Letztlich liegt dieser Entscheid in der Verantwortung des Verwaltungsrates.</p>
<p>Art. 725 E-OR</p>		<p>Die beabsichtigte Neuregelung (so zur Hauptsache der neu normierte Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit, jedoch auch der geänderte Inhalt des Begriffes des Kapitalverlustes) zeigt grundsätzlich in die richtige Richtung.</p> <p>Zu kritisieren ist jedoch die vorgesehene Aufgabe des Revisors. Gemäss Absatz 4 hat der Revisor die Plausibilität des Liquiditätsplanes zu bestätigen. Plausibilität ist jedoch ein unbestimmter Rechtsbegriff und führt insbesondere im Hinblick auf die Rechts- und Haftungsfolgen (Das Revisionstestat ist eine Voraussetzung für den Verzicht auf die Einberufung einer Sanierungs-GV) zu grossen Unsicherheiten.</p> <p>Diese Bestimmung sollte aus Sicht von TREUHAND SUISSE praxistauglicher wie folgt modifiziert werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Revisor prüft und bestätigt die Existenz des Liquiditätsplans. Zudem erstattet der Revisor dem Verwaltungsrat einen Bericht, in welchem er sich über die Plausibilität des Liquiditätsplans äussert. • Es ist und bleibt in der Verantwortung des Verwaltungsrates, ob er – gestützt auf den erstellten Liquiditätsplan und die Revisionsberichterstattung – eine „Sanierungs-GV“ einberuft oder nicht. • Der Verwaltungsrat orientiert die nächste Generalversammlung (entweder Sanierungs-GV oder nächste ordentliche GV) über den Liquiditätsplan und die Revisionsberichterstattung. <p>Absatz 5 fordert sodann, dass Verwaltungsrat und zugelassener Revisor mit der „gebotenen Eile“ handeln. Es ist falsch, hier Verwaltungsrat und Revisor im selben Atemzug zu nennen. Diese Bestimmung verkennt, dass der Verwaltungsrat in der Pflicht ist und der Revisor erst handeln muss (bzw. handeln kann), nachdem er vom Verwaltungsrat beauftragt worden ist. Insofern ist Absatz 5 zu streichen.</p>

<p>Art. 725a E-OR</p>	<p>Ergibt sich aus dem Liquiditätsplan</p>	<p>TREUHAND SUISSE befürwortet die frühere Auslösung der Kapitalmassnahmen gemäss Abs. 1 Ziff. 1. Unklar ist jedoch die Abgrenzung zwischen Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2, sodann ist Ziff. 3 unpraktikabel. Gerade kleinere Unternehmen in der Gründungsphase fielen unter diese Bestimmungen. Deshalb ist Abs. 2 zu streichen. Diese Bestimmung ist schon im geltenden Recht in Art. 725 Abs. 2 OR praktisch bedeutungslos.</p>
<p>Art. 725b Abs. 5 E-OR</p>	<p>Verfügt die Gesellschaft über keine Revisionsstelle, so obliegen dem zugelassenen Revisor die Anzeigepflichten der eingeschränkt prüfenden Revisionsstelle.</p>	<p>Hier ist nicht klar, ob wie im bisherigen Recht (Art. 725 Abs. 2 i.V.m. Art. 729c OR) die Anzeigepflicht der Revisionsstelle erst bei offensichtlicher Überschuldung und zudem nur falls der Verwaltungsrat untätig bleibt, entsteht oder ob schlicht eine «Überschuldung» genügt.</p>
<p>Art. 727a Abs. 2 OR</p>		<p>Es bestehen gewisse Anstrengungen, die heutige Schwelle des Opting-Out insofern zu erhöhen, dass auch Unternehmen mit bis 50 Vollzeitstellen von dieser Ausnahme Gebrauch machen könnten.</p> <p>Das Opting-Out wurde erst vor 7 Jahren eingeführt und hat sich in seinem (beschränkten) Anwendungsbereich bewährt. Wird nun die Schwelle erhöht, wird letztlich das Institut der eingeschränkten Revision in die Bedeutungslosigkeit verdrängt; es wird im Wesentlichen nur noch (1) überhaupt keine Revision (weil Opting-Out) oder (2) die ordentliche Revision geben.</p>
<p>Art. 729 OR</p>		<p>Letzte Entwicklungen in Bezug auf die Praxis der RAB zeigen, dass die Unabhängigkeitsvorschriften bei der eingeschränkten und der ordentlichen Revision gleich ausgelegt werden. Den vorhandenen Gesetzesmaterialien kann aber eindeutig entnommen werden, dass der Gesetzgeber – im Interesse der KMU – mit den unterschiedlichen Revisionsarten auch eine unterschiedliche Handhabung der Unabhängigkeitsvorschriften vorgesehen hat. Dieser Umstand muss folglich entsprechend von den Behörden und den Gerichten berücksichtigt werden.</p> <p>Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen, Art. 729 wie folgt anzupassen:</p> <p><u>Art. 729</u> IV. Eingeschränkte Revision (Review) 1. Unabhängigkeit der Revisionsstelle 1 Die Revisionsstelle muss unabhängig sein und sich ihr Prüfungsurteil objektiv bilden. Die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein.</p> <p>2 Das Mitwirken bei der Buchführung und das Erbringen anderer Dienstleistungen für die zu prüfende Gesellschaft sind zulässig. Sofern das Risiko der Überprüfung eigener Arbeiten entsteht, muss durch geeignete organisatorische und personelle Massnahmen eine verlässliche Prüfung sichergestellt werden.</p> <p>2 Die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle sind dem Ziel einer umfassenden Begleitung der Gesellschaft durch die Revisionsstelle anzupassen. Mit der Unabhängigkeit vereinbar sind insbesondere:</p>

		<ol style="list-style-type: none"> 1. eine unbedeutende direkte oder indirekte Beteiligung am Aktienkapital oder eine nicht wesentliche Forderung oder Schuld gegenüber der Gesellschaft; 2. eine enge Beziehung des leitenden Prüfers zu einem Mitglied des Verwaltungsrats, zu einer anderen Person mit Entscheidfunktion oder zu einem bedeutenden Aktionär, sofern die Beziehung nicht auf eine offensichtliche Befangenheit hindeutet; 3. das Mitwirken bei der Buchführung und das Erbringen anderer Dienstleistungen für die zu prüfende Gesellschaft. Sofern das Risiko der Überprüfung eigener Arbeiten entsteht, muss durch geeignete organisatorische und personelle Massnahmen pro Gesellschaft eine verlässliche Prüfung sichergestellt werden; 4. die Übernahme eines Auftrags, sofern der Honoraranteil weniger als ein Drittel des Gesamtumsatzes der Revisionsstelle beträgt. <p>³ Die übrigen Bestimmungen zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle in der ordentlichen Revision bleiben vorbehalten.</p>
<p>Art. 729a OR</p>		<p>Aufgrund des Rundschreibens 1/2014 der RAB ist klar geworden, dass die RAB die strengen Vorschriften der ordentlichen Revision im Bezug auf Qualitätssicherung auch auf die eingeschränkte Revision ausdehnen möchte (womit die Aufsichtsbehörde Anforderungen stellt, die über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehen, vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. d RAG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 RAV).</p> <p>Die eingeschränkte Revision wird weiter erschwert, weil unnötigerweise bei gesetzlichen Spezialprüfungen die Normen der ordentlichen Revision anzuwenden sind. Erleichterungen sollten daher bei Prüfungsanforderungen präzisierend ins OR eingefügt werden. Um jegliche Missverständnisse aus der Welt zu schaffen, wird vorgeschlagen, Art. 729 wie folgt durch einen neuen Abs. 4 anzupassen:</p> <p>Art. 729a</p> <p>2. Aufgaben der Revisionsstelle</p> <p>a. Gegenstand und Umfang der Prüfung</p> <p>¹ Die Revisionsstelle prüft, ob Sachverhalte vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Jahresrechnung nicht den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht; 2. der Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinnes nicht den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht. <p>² Die Prüfung beschränkt sich auf Befragungen, analytische Prüfungshandlungen und angemessene Detailprüfungen.</p> <p>³ Die Geschäftsführung des Verwaltungsrats ist nicht Gegenstand der Prüfung durch die Revisionsstelle.</p> <p>⁴ Die in Gegenstand und Umfang beschränkte Prüfung der Revisionsstelle gilt ebenfalls für die übrigen gesetzlichen Pflichtprüfungen.</p>

<p>Art. 729b OR</p>		<p>Hier schlägt TREUHAND SUISSE vor, die Abnahmeempfehlung wieder einzuführen. Es soll zum Revisionsbericht in Ziff. 5 neu heissen:</p> <p><u>„Art. 729b</u> <i>b. Revisionsbericht</i> ¹ Die Revisionsstelle erstattet der Generalversammlung schriftlich einen zusammenfassenden Bericht über das Ergebnis der Revision. Dieser Bericht enthält:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. einen Hinweis auf die eingeschränkte Natur der Revision; 2. eine Stellungnahme zum Ergebnis der Prüfung; 3. Angaben zur Unabhängigkeit und gegebenenfalls zum Mitwirken bei der Buchführung und zu anderen Dienstleistungen, die für die zu prüfende Gesellschaft erbracht wurden; 4. Angaben zur Person, welche die Revision geleitet hat, und zu deren fachlicher Befähigung; 5. eine Empfehlung, ob die Jahresrechnung mit oder ohne Einschränkung zu genehmigen oder zurückzuweisen ist. <p>² Der Bericht muss von der Person unterzeichnet werden, die die Revision geleitet hat.</p>
<p>Art. 729c OR</p>		<p>Die Verantwortung bei KMU für die Anzeige beim Richter soll weiterhin beim Verwaltungsrat liegen. Nur wenn der Verwaltungsrat selber der Ansicht ist, dass man offensichtlich überschuldet ist, sei es, dass dies aus der präsentierten Jahresrechnung oder der Befragung hervorgeht, muss die Revisionsstelle die Anzeige machen, wenn der Verwaltungsrat trotz diesen Aussagen nicht zum Richter gehen will.</p> <p>Es ist bei eingeschränkter Revision systemwidrig, der Revisionsstelle derart umfassende und tiefe Prüfungshandlungen und Informationen abzuverlangen, welche überhaupt nur bei ordentlicher Revision getätigt werden könnten. Die Anzeige beim Richter gegen den Willen des Verwaltungsrats setzt zudem tagesaktuelle Informationen und eine derartige Überwachung des Verwaltungsrats und seiner Sanierungsmassnahmen voraus, die bei eingeschränkter Revision nicht zu leisten sind.</p> <p>Es wird daher vorgeschlagen, Art. 729c wie folgt anzupassen: <i>c. Anzeigepflicht</i> <i>Ergibt sich aus der von der Gesellschaft präsentierten Jahresrechnung oder der Befragung, dass die Gesellschaft offensichtlich überschuldet ist und der Verwaltungsrat die Anzeige unterlässt, so benachrichtigt die Revisionsstelle das Gericht.</i></p>
<p>Art. 730c OR</p>		<p>Ein weiterer Grund, weshalb die Kosten bei der eingeschränkten Revision nicht gesunken sind, ist auf die gestiegenen Anforderungen an die Dokumentation bei ordentlicher Revision zurückzuführen. Erleichterungen sind daher bei der Dokumentation präzisierend in Art. 730c Abs. 1 OR einzufügen</p>

		<p><u>Art. 730c</u></p> <p>4. Dokumentation und Aufbewahrung</p> <p>¹ Die Revisionsstelle muss sämtliche Revisionsdienstleistungen dokumentieren und Revisionsberichte sowie alle wesentlichen Unterlagen mindestens während zehn Jahren aufbewahren. Elektronische Daten müssen während der gleichen Zeitperiode wieder lesbar gemacht werden können. Bei der eingeschränkten Prüfung kann die Dokumentation angemessen reduziert werden.</p> <p>² Die Unterlagen müssen es ermöglichen, die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften in effizienter Weise zu prüfen.</p>
Art. 734e E-OR		Die Geschlechterquote findet auf KMU bekanntlich nicht Anwendung. Ob TREUHAND SUISSE sich dazu äussern will, ist eine politische Entscheidung.
Art. 755 E-OR		<p>Im Falle von Art. 729a wird vorgeschlagen, die Haftung angemessen zu reduzieren:</p> <p>Art. 755 OR</p> <p>¹ Alle mit der Prüfung der Jahres- und Konzernrechnung, der Gründung, der Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Bei der eingeschränkten Prüfung wird die Verantwortung für den Schaden angemessen reduziert.</p> <p>² Wurde die Prüfung von einer Finanzkontrolle der öffentlichen Hand oder von einem ihrer Mitarbeiter durchgeführt, so haftet das betreffende Gemeinwesen. Der Rückgriff auf die an der Prüfung beteiligten Personen richtet sich nach dem öffentlichen Recht.</p>
Art. 759 E-OR		Es kann positiv gewürdigt werden, dass die Stellung der Revisionsstelle in Bezug auf die Haftung verbessert wird. Wichtig für die eingeschränkte Revision ist jedoch zusätzlich auch eine Haftungsregelung, welche auf die Unterscheidung ordentliche und eingeschränkte Revision angemessen Rücksicht nimmt (s. oben bei OR 755).

Zentralsekretariat
Monbijoustrasse 20
Postfach
3001 Bern
Tel. +41 31 380 64 30
Fax. + 41 31 380 64 31

TREUHAND|SUISSE, Postfach, 3001 Bern
Per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch
Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, den 13.03.2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen von TREUHAND|SUISSE danken wir Ihnen für die Möglichkeit, zur vorstehend erwähnten Gesetzesvorlage eine Vernehmlassungsantwort einreichen zu können. Zur Vorlage nehmen wir wie folgt Stellung:

I. Allgemeine Haltung von TREUHAND|SUISSE

TREUHAND|SUISSE lehnt die Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) entschieden ab. Die Vorlage kommt zur Unzeit; sie ist überladen und es fehlt ihr an Konsistenz und Kohärenz. Dadurch generiert die Vorlage sehr hohe Regulierungskosten und verschlechtert den Wirtschaftsstandort Schweiz. Eventualiter, falls auf diese kostspielige und inhaltlich nicht gerechtfertigte Revision eingetreten wird, verlangt TREUHAND|SUISSE eine klarere Systematik im Obligationenrecht (OR): Vorschriften zu den börsenkotierten Gesellschaften müssen zusammen und in einer separaten Gliederungsordnung aufgeführt werden. Hingegen sehen wir es als angezeigt, dass im Bereich der Revision einige Anpassungen und Präzisierungen vorgenommen werden müssen.

Die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) sind eine der Grundsäulen unserer schweizerischen Wirtschaft. Abgesehen davon, dass KMU zwei Drittel der Arbeitsplätze in der Schweiz stellen, tragen sie wesentlich zum Wirtschaftswachstum und zum nationalen Wohlstand bei.

Dem Internetportal der Bundesverwaltung kann in Bezug auf die wesentliche Rolle der KMU in unserem Land Folgendes entnommen werden:

„Der Bund ist sich der Bedeutung der KMU in der Schweiz bewusst, weshalb er diesen Unternehmen besondere Beachtung schenkt und sich bemüht, auf ihre Bedürfnisse einzugehen. Mit einer speziell auf sie zugeschnittenen Politik arbeitet

er stetig daran, ihnen für das gute Gedeihen ihrer Geschäfte ein optimales Umfeld zu bieten. Im Vordergrund der Schweizer KMU-Politik stehen folgende Ziele:

- Administrative Entlastung
- Entwicklung des E-Gouvernements
- Förderung von Unternehmensgründungen
- Verbesserung der Unternehmensfinanzierung
- Verbesserung des Marktzugangs
- Förderung von Innovation“

Diese Erkenntnis ist nicht neu, sondern ist vielmehr eine historisch gewachsene Konstante unserer nationalen und internationalen Politik. Wirft man einen Blick auf den Inhalt und die Chronologie der regulatorischen Änderungen des letzten Jahrzehnts im Bereich Gesellschaftsrecht, so lässt sich feststellen, dass insbesondere das Schweizerische Obligationenrecht (OR) ständigen Anpassungen und Änderungen unterworfen war, bei welchen der Gesetzgeber sich stetig bemühte, „KMU-konforme“ Lösungen anzubieten.

An dieser Stelle seien die im Jahr 2008 eingeführten Bestimmungen des Obligationenrechts betreffend die Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht erwähnt. In Bezug auf die KMU-Bedürfnisse hielt die Botschaft¹ Folgendes fest:

„Im Unterschied zu Publikumsgesellschaften und zu wirtschaftlich bedeutsamen Gesellschaften (s. vorstehend Ziff. 1.4.1.1 und 1.4.1.2) ist das öffentliche Interesse an einer Revisionsstelle bei kleinen und mittelgrossen Unternehmen (KMU) nicht entscheidend. Eine Revision dient hier vorab den privaten Interessen der Beteiligten und dem Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger. Die Schutzbedürfnisse sind daher bei KMU anderer Natur und weniger absolut als bei grösseren Unternehmen.

Umgekehrt wirkt sich die durch eine Revision entstehende Belastung an Aufwand und Kosten bei kleinen Unternehmen proportional stärker aus als in grösseren Gesellschaften.

Der Entwurf verlangt daher für KMU grundsätzlich nur eine eingeschränkte Revision (s. dazu Ziff. 1.4.1.4), die zwar von einer Fachperson durchgeführt werden muss, für die aber weniger hohe Anforderungen gelten als für die Revisionsstelle von grösseren Gesellschaften. [...]

Die gesetzliche Regelung der Revision ist [...] für den Schutz von Gläubigerinnen und Gläubigern von KMU in der Praxis nur von sekundärer Bedeutung.

Für eine bedürfnisgerechte Regelung der Revisionsstelle in KMU ist weiter dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Kleinunternehmen teilweise kein Fremdkapital benötigen. Die Revision dient in diesem Fall ausschliesslich dem Schutz der an einem Unternehmen beteiligten Personen. Da es sich aber bei kleinen Betrieben verbreitet um Einpersonenernehmen handelt oder wenige Beteiligte

¹ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, S. 3992

gemeinsam im Unternehmen arbeiten, ist auch das Ziel des Schutzes von Personen mit Minderheitsbeteiligungen je nach den Umständen nur theoretischer Natur.

Eine Situations- und Interessenanalyse ergibt somit für Kleinbetriebe ein wesentlich anderes Bild als in grösseren Gesellschaften. Der Entwurf sieht aus diesen Gründen für Kleinunternehmen in der Frage der Revisionspflicht ein Opting-out vor: Mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafterinnen und Gesellschafter soll auf eine Revision verzichtet werden dürfen. Zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer muss diese Möglichkeit aber auf Kleinbetriebe beschränkt werden. Der Entwurf sieht daher eine Schranke von zehn Vollzeitstellen vor. Es sei darauf hingewiesen, dass diese Regelung mit den Anforderungen der Europäischen Union an die Revision vereinbar ist.

Zusammenfassend werden im Entwurf für KMU die folgenden Erleichterungen vorgesehen:

- Beschränkung des Prüfungsumfangs und der Prüfungsintensität auf eine eingeschränkte Revision;*
- weniger weit gehende Anforderungen an die Revisionsstelle betreffend die fachlichen Voraussetzungen (Fachpraxis);*
- weniger weit gehende Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle;*
- Möglichkeit des Verzichts auf eine Revisionsstelle in Kleinbetrieben.*

Der Entwurf berücksichtigt damit die Interessen der KMU in sachlich angemessener Weise. Er sieht aber umgekehrt auch eine Schutzregelung für Personen mit Minderheitsbeteiligungen vor. Minderheiten sind gerade in kleinen und mittleren Unternehmen auf einen hinreichenden gesetzlichen Schutz angewiesen, da hier bei allenfalls auftretenden Problemen kaum eine Möglichkeit zur Veräusserung der Anteile auf einem Markt besteht.“

Trotz der bisherigen Bemühungen des Schweizerischen Gesetzgebers und der Politik leiden heutzutage unsere KMU immer mehr unter zu starken Regulierungen. Dies kann auch der letztjährigen Studie der Credit Suisse „Erfolgsfaktoren für Schweizer KMU“² entnommen werden:

„Einzig die regulatorischen Rahmenbedingungen hemmen gemäss unserer Umfrage 2014 den Erfolg der KMU. Da die Regulierung eine überdurchschnittliche Bedeutung hat und ihr Einfluss in Zukunft als noch negativer erachtet wird, besteht hier denn auch der grösste Handlungsbedarf. Die Politik ist gefordert, bei neuen Regulierungen die Position der Unternehmen im internationalen Wettbewerb zu berücksichtigen und die administrative Entlastung voranzutreiben. Auch beim wirtschaftlichen Umfeld besteht gemäss den Schweizer KMU Handlungsbedarf.“

² <https://www.credit-suisse.com/media/production/pb/docs/unternehmen/kmugrossunternehmen/cs-kmu-studie-de.pdf>

Das Ergebnis der oben genannten Studie bestätigt, dass es insbesondere aus wirtschaftlicher Sicht wichtig ist, bei jeder Gesetzesänderung die Interessen der KMU und Kleinunternehmen mit der nötigen Intensität und Sensibilität zu berücksichtigen und die administrative Entlastung in den Vordergrund zu stellen. Genau dies soll bei der vorliegenden Gesetzesrevision berücksichtigt werden.

Aus der Sicht des Revisionsrechts setzt die gewünschte administrative Entlastung eine Verstärkung der eingeschränkten Revision voraus. Eine Verstärkung kann nur dann erreicht werden, wenn der seit 2008 zunehmenden Tendenz entgegen getreten wird, die eingeschränkte Revision im Widerspruch zur gesetzgeberischen Absicht den strengeren Vorschriften der ordentlichen Revision zu unterwerfen. Eine Präzisierung der gesetzgeberischen Absichten ist so rasch wie möglich vorzunehmen. Dabei gilt es folgendes zu beachten:

- Gemäss Botschaft hätten die Kosten für die KMU-Revision sinken sollen, sie sind es aber nicht. Erleichterungen betreffend die Anforderungen an die Unabhängigkeit und Dokumentation sind daher präzisierend ins OR einzufügen.
- Die eingeschränkte Revision wird zusätzlich erschwert, weil unnötigerweise bei gesetzlichen Spezialprüfungen die Normen der ordentlichen Revision angewendet werden sollen. Hier sind die Prüfungsanforderungen KMU-freundlicher zu gestalten.
- Doppelmandate mit ihrer qualitätsfördernden und kostensenkenden Eigenschaft werden erschwert statt erleichtert.
- Ebenfalls sind im Rahmen des aktienrechtlichen Sanierungsrechts Erleichterungen hinsichtlich der Anzeige beim Richter vorzusehen.

II. Grundsätzliche Bemerkungen

Im Hinblick auf die vorherigen Ausführungen stehen für TREUHAND|SUISSE folgende Schwerpunkte im Zentrum:

1. Spezialprüfungen im KMU-Bereich

Das heutige System unterscheidet bei den Spezialprüfungen einerseits danach, ob das Prüfobjekt ein KMU, ein grösseres Unternehmen oder gar eine Publikumsgesellschaft ist. Andererseits werden an die Revisionsstelle unterschiedliche Anforderungen gestellt, je nach Art, Umfang und Komplexität der Spezialprüfung. Erschwerend kommt die Regelung zur Qualitätssicherung gemäss dem Rundschreiben 1/2014 der RAB hinzu: Revisionsunternehmen, in denen nur eine zugelassene Fachperson aktiv ist, die nur eingeschränkt revidiert, müssen ab dem 1. September 2016 den neuen QS1 und PS 220 umsetzen. Mit anderen Worten müssen solche Revisoren Qualitätsstandards erfüllen, die für ordentlich prüfende Revisionsstellen gelten.

Die regulatorischen Anforderungen an die eingeschränkt prüfenden Revisionsstellen steigen stetig und führen letztlich zu einer Abwälzung der erhöhten Kosten auf die zu prüfenden KMU. Übermässige Regulierung und steigende Kosten sind dem Gesetzgeber gerade im Bereich der

KMU ein Dorn im Auge. TREUHAND|SUISSE vertritt hier die Ansicht, dass die Bedürfnisse der KMU nach administrativer Entlastung und vereinfachtem Marktzugang zu berücksichtigen sind.

Vorgeschlagen wird eine Vereinfachung insofern, als die Qualitätssicherung bei KMU-Revisionsunternehmen sich nach den Standards der KMU-Berufsverbände richtet. Es ist zu verhindern, dass internationale Standards, die vorwiegend im Bereich «Unternehmen von öffentlichem Interesse» gelten, nahezu vorbehaltlos auch auf KMU und ihre Prüfgesellschaften Anwendung finden.

2. Erwerb eigener Aktien

Die Regelung, wonach beim Erwerb von eigenen Aktien durch eine Tochtergesellschaft bei der Muttergesellschaft eine Buchung analog eigener Aktien (Buchung mutmasslich: „Eigene Kapitalanteile (Minusposten EK) / Beteiligung“) vorzunehmen sei, ist nicht durchdacht, da die beiden involvierten Positionen (Beteiligungsbuchwert Tochtergesellschaft / Anschaffungswert Aktien Muttergesellschaft) effektiv keinen inneren Zusammenhang aufweisen. Nehmen wir beispielsweise den Fall an, dass die Muttergesellschaft nur über eine Beteiligung verfügt und der Beteiligungsbuchwert geringer als der Anschaffungswert der Aktien ist: In der Bilanz der Muttergesellschaft müsste daher entweder ein fiktiver Gewinn ausgewiesen werden (Realisationsprinzip?) oder eine Rückstellung gebildet werden, um einen sachwidrigen Haben-Saldo im Konto „Beteiligung“ zu vermeiden. Das kann nicht der Sinn der Sache sein. Die heute geltende Regelung, wonach in diesem Fall nach wie vor eine Reserve für eigene Aktien (bei der Muttergesellschaft) gebildet werden soll, ist deshalb aus Sicht der TREUHAND|SUISSE der weitaus vernünftigeren Ansatz.

3. Liquiditätsprobleme

TREUHAND|SUISSE begrüsst grundsätzlich die beabsichtigte Neuregelung der aktienrechtlichen Sanierungsbestimmungen. Dennoch sind einzelne Einzelpunkte im Hinblick auf die drohende Zahlungsunfähigkeit gemäss Art. 725 E-OR anzupassen.

Es dürfte für den Verwaltungsrat schwierig sein, in der Phase drohender Zahlungsunfähigkeit vorzusehen, wie sich die Liquidität in den nächsten 12 Monaten entwickeln wird. Naturgemäss wird der Verwaltungsrat eher optimistisch sein, womit die «Kontrollfunktion» durch den Revisor an erheblicher Bedeutung gewinnen wird. Die Prüfung des Liquiditätsplanes auf Plausibilität hin wird in Hinblick auf eine mögliche Fehlbeurteilung von grosser Haftungsrelevanz sein (Das Revisionstestat ist Voraussetzung für den Verzicht auf Einberufung einer Sanierungs-GV). Diese Bestimmung – sollte sie so kommen – wird den Berufsstand der Revisoren noch weit mehr belasten als die schon heute „ungeliebte“ Benachrichtigungspflicht in den Fällen von verschleppten Bilanzdeponierungen.

TREUHAND|SUISSE schlägt deshalb vor, diese Bestimmung praxistauglicher zu gestalten:

- (1) Der Revisor bestätigt das Vorhandensein des Liquiditätsplans und erstattet dem Verwaltungsrat einen Bericht, in welchem sich der Revisor über die Plausibilität des Liquiditätsplans äussert;
- (2) Der Verwaltungsrat entscheidet eigenverantwortlich, ob er – gestützt auf den erstellten Liquiditätsplan und die Revisionsberichterstattung – eine „Sanierungs-GV“ einberuft oder nicht. Eine negative Bestätigung des Liquidationsplanes durch den Revisor, wie Art. 725 Abs. 3 E-OR dies vorsieht, kann nicht abgegeben werden (unklar ist auch die Einberufungspflicht der GV durch die Revisionsstelle im Zusammenhang mit Art. 699 Abs. 1 OR);
- (3) Der Verwaltungsrat orientiert die nächste Generalversammlung (entweder Sanierungs-GV oder nächste ordentliche GV) über den Liquiditätsplan und die Revisionsberichterstattung;
- (4) Der Verwaltungsrat, der für Finanzfragen verantwortlich ist, soll «mit der gebotenen Eile» handeln. Es ist verfehlt, den Revisor hier im selben Atemzug zu nennen. Denn der Revisor kann letztlich erst handeln, nachdem er vom Verwaltungsrat beauftragt worden ist.

4. Unabhängigkeit

Die Vorlage nimmt auf die in der Praxis bestehenden Unsicherheiten im Bereich der eingeschränkten Revision, ausser einer Korrektur in der Marginale zu Art. 729, nicht Bezug. TREUHAND|SUISSE möchte die Gelegenheit der Revision nutzen, gesetzliche Unklarheiten zu beseitigen, und zwar im Wesentlichen hinsichtlich des Mechanismus des Opting-out und der konkreten Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle.

a) Opting-out (Art. 727a Abs. 2 ff. OR)

Die Möglichkeit des Opting-out wurde durch die Neuregelung der Schwellenwerte in Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR im 2012 bereits erheblich erweitert, so dass etwa 200'000 Aktiengesellschaften in der Schweiz überhaupt nicht geprüft werden. Dies wiederum verminderte den Anwendungsbereich der eingeschränkten Revision. Sollten sich die Anstrengungen bewahrheiten, die Schwelle von Art. 727a Abs. 2 ff. OR von 10 auf 50 Vollzeitstellen anzuheben, würde die eingeschränkte Revision praktisch bedeutungslos werden. Die Schweiz würde im Wesentlichen das im EU-Recht vorgesehene System übernehmen, wonach für KMU keine, für grössere Unternehmen die ordentliche Revision vorgesehen wäre. Weshalb die bewährte schweizerische Errungenschaft der eingeschränkten Revision, wonach eine unabhängige, aussenstehende Fachperson die KMU-Abschlussrechnung überprüft, faktisch abgeschafft werden soll, ist aus Sicht von TREUHAND|SUISSE schlicht nicht nachvollziehbar und schlecht verständlich.

b) Unabhängigkeit der Revisionsstelle in der eingeschränkten Revision (Art. 729 Abs. 2 OR)

TREUHAND|SUISSE spricht unbestrittenermassen der Unabhängigkeit eine zentrale Voraussetzung zu – sie ist entscheidend für die kritische Grundhaltung des Revisors und die Durchführung der Revision. TREUHAND|SUISSE wehrt sich aber dagegen, dass keine Unterscheidung zwischen der ordentlichen und der eingeschränkten Revision vorgenommen wird. Der Gesetzgeber sieht durch die von ihm vorgesehene Mitwirkung in der Buchführung explizit einen Sachverhalt vor, welcher einen gewissen Anschein einer Abhängigkeit zulässt. Durch dieses sog. „*embedded audit*“ wird die Qualitätssteigerung (durch die Mitwirkung einer Fachperson) bewusst höher gewichtet als die für grössere Unternehmen geltenden Unabhängigkeitsvorschriften. Weiter hat der Gesetzgeber die Berichterstattungen (positive versus negative Bestätigung) der beiden Revisionsarten doch sehr differenziert ausgestaltet. Unserer Meinung nach hat der Gesetzgeber mit diesen unterschiedlichen Revisionsarten auch eine unterschiedliche Handhabung der Unabhängigkeitsvorschriften vorgesehen. Dieser Umstand muss entsprechend von den Behörden und den Gerichten berücksichtigt werden. TREUHAND|SUISSE schlägt deshalb vor, in Art. 729 OR klarzustellen, dass die Unabhängigkeitsvorschriften im Bereich der eingeschränkten Revision KMU-freundlich auszugestalten sind:

Art. 729

IV. Eingeschränkte Revision (**Review**)

1. Unabhängigkeit der Revisionsstelle

¹ Die Revisionsstelle muss unabhängig sein und sich ihr Prüfungsurteil objektiv bilden. Die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein.

~~² Das Mitwirken bei der Buchführung und das Erbringen anderer Dienstleistungen für die zu prüfende Gesellschaft sind zulässig. Sofern das Risiko der Überprüfung eigener Arbeiten entsteht, muss durch geeignete organisatorische und personelle Massnahmen eine verlässliche Prüfung sichergestellt werden.~~

² Die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle sind dem Ziel einer umfassenden Begleitung der Gesellschaft durch die Revisionsstelle anzupassen. Mit der Unabhängigkeit vereinbar sind insbesondere:

1. eine unbedeutende direkte oder indirekte Beteiligung am Aktienkapital oder eine nicht wesentliche Forderung oder Schuld gegenüber der Gesellschaft;
2. eine enge Beziehung des leitenden Prüfers zu einem Mitglied des Verwaltungsrats, zu einer anderen Person mit Entscheidungsfunktion oder zu einem bedeutenden Aktionär, sofern die Beziehung nicht auf eine offensichtliche Befangenheit hindeutet;
3. das Mitwirken bei der Buchführung und das Erbringen anderer Dienstleistungen für die zu prüfende Gesellschaft. Sofern das Risiko der Überprüfung eigener Arbeiten entsteht, muss durch geeignete organisatorische und personelle Massnahmen pro Gesellschaft eine verlässliche Prüfung sichergestellt werden;
4. die Übernahme eines Auftrags, sofern der Honoraranteil weniger als ein Drittel des Gesamtumsatzes der Revisionsstelle beträgt.

³ Die übrigen Bestimmungen zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle in der ordentlichen Revision bleiben vorbehalten.

Art. 729a

2. Aufgaben der Revisionsstelle

a. Gegenstand und Umfang der Prüfung

¹ Die Revisionsstelle prüft, ob Sachverhalte vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass:

1. die Jahresrechnung nicht den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht;
2. der Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinnes nicht den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht.

² Die Prüfung beschränkt sich auf Befragungen, analytische Prüfungshandlungen und angemessene Detailprüfungen.

³ Die Geschäftsführung des Verwaltungsrats ist nicht Gegenstand der Prüfung durch die Revisionsstelle.

⁴ Die in Gegenstand und Umfang beschränkte Prüfung der Revisionsstelle gilt ebenfalls für die übrigen gesetzlichen Pflichtprüfungen.

Art. 729b

b. Revisionsbericht

¹ Die Revisionsstelle erstattet der Generalversammlung schriftlich einen zusammenfassenden Bericht über das Ergebnis der Revision. Dieser Bericht enthält:

1. einen Hinweis auf die eingeschränkte Natur der Revision;
2. eine Stellungnahme zum Ergebnis der Prüfung;
3. Angaben zur Unabhängigkeit und gegebenenfalls zum Mitwirken bei der Buchführung und zu anderen Dienstleistungen, die für die zu prüfende Gesellschaft erbracht wurden;
4. Angaben zur Person, welche die Revision geleitet hat, und zu deren fachlicher Befähigung;
5. eine Empfehlung, ob die Jahresrechnung mit oder ohne Einschränkung zu genehmigen oder zurückzuweisen ist.

² Der Bericht muss von der Person unterzeichnet werden, die die Revision geleitet hat.

Art. 729c

c. Anzeigepflicht

Ergibt sich aus der von der Gesellschaft präsentierten Jahresrechnung oder der Befragung, dass ~~ist~~ die Gesellschaft offensichtlich überschuldet ~~ist~~ und unterlässt der Verwaltungsrat die Anzeige, so benachrichtigt die Revisionsstelle das Gericht.

5. Zur Dokumentation und Aufbewahrung

Auch hier sind wir strikt dagegen, den administrativen Aufwand unnötig zu erhöhen und empfehlen diese entsprechend im OR Art. 730 c für die eingeschränkte Revision zu reduzieren:

Art. 730c

4. Dokumentation und Aufbewahrung

¹ Die Revisionsstelle muss sämtliche Revisionsdienstleistungen dokumentieren und Revisionsberichte sowie alle wesentlichen Unterlagen mindestens während zehn Jahren aufbewahren. Elektronische Daten müssen während der gleichen Zeitperiode wieder lesbar gemacht werden können. **Bei der eingeschränkten Prüfung kann die Dokumentation angemessen reduziert werden.**

² Die Unterlagen müssen es ermöglichen, die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften in effizienter Weise zu prüfen.

6. Haftung bei der eingeschränkten Revision

In den Art. 755 und 759 E OR sollte ausdrücklich erwähnt werden, dass die Haftung des eingeschränkt prüfenden Revisors auf die gesetzlich vorgesehenen Prüfhandlungen beschränkt ist:

Art. 755 OR

¹ Alle mit der Prüfung der Jahres- und Konzernrechnung, der Gründung, der Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. **Bei der eingeschränkten Prüfung wird die Verantwortung für den Schaden angemessen reduziert.**

² Wurde die Prüfung von einer Finanzkontrolle der öffentlichen Hand oder von einem ihrer Mitarbeiter durchgeführt, so haftet das betreffende Gemeinwesen. Der Rückgriff auf die an der Prüfung beteiligten Personen richtet sich nach dem öffentlichen Recht.

Gestützt auf die soeben genannten Schwerpunkte, fasst TREUHAND|SUISSE **im beiliegenden Anhang** die wichtigsten Bemerkungen und Positionen zur aktuellen Vorlage zusammen. Abschliessend ersuchen wir Sie, sehr geehrte Damen und Herren, um Berücksichtigung der vorstehenden Überlegungen.

TREUHAND|SUISSE Schweizerischer Treuhänderverband



Nationalrätin Daniela Schneeberger
Zentralpräsidentin



Federico Domenghini
Mitglied Schweizerisches Institut für die

eingeschränkte Revision

Bern, 13.03.2015

ANHANG ZUR VERNEHMLASSUNG

Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Gestützt auf die in der Stellungnahme genannten Schwerpunkte, erlaubt sich TREUHAND|SUISSE die folgenden Bemerkungen zu den für sie relevanten Bestimmungen der Vorlage zusammenzufassen:

Artikel	Wesentliche Regelung	Bemerkungen
Art. 621 E-OR	Ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass das Aktienkapital auch nach dem Wechsel noch voll gedeckt ist.	<p>Es ist nicht eindeutig klar, ob die Bestimmungen zum Aktienkapital in Fremdwährung und die damit zusammenhängenden kapitalbezogenen Aspekte (insbesondere die Feststellung des Kapitalverlustes oder der Überschuldung) mit den konkursrechtlichen Bestimmungen des SchKG kohärent sind.</p> <p>Weiter ist die Berichtsform nicht ausdrücklich geregelt, wir gehen aber davon aus, dass der zugelassene Revisionsexperte einen schriftlichen Prüfungsbericht erstellen muss.</p> <p>Schliesslich setzt sich TREUHAND SUISSE dafür ein, dass sich KMU-Revisionsunternehmen bei Spezialprüfungen an die Anleitung zur Qualitätssicherung der Berufsverbände halten. Höhere, für die ordentliche Revision geltende Standards (QS1/PS 220) aufzuerlegen, hiesse den KMU unnötige und kostspielige Bürden zuzumuten.</p>
Art. 653m E-OR	Zugelassener Revisionsexperte ..., dass die Gesellschaft in den nächsten zwölf Monaten zahlungsunfähig wird.	<p>Der neu vorgesehene Blick in die Kristallkugel, um die Liquidität der Gesellschaft in den nächsten 12 Monaten zu beurteilen, ist heikel. Das heutige Recht, wonach in der Beurteilung der Unternehmensfortführung eine (beschränkte) Liquiditätsbeurteilung implizit enthalten ist, genügt. Letztlich ist entscheidend, festzustellen, dass trotz der Kapitalherabsetzung die Gläubigerforderungen voll gedeckt sind (Art. 732 Abs. 2 OR).</p> <p>Es wird deshalb Folgendes vorgeschlagen: Wird die Gesellschaft eingeschränkt revidiert, genügt die Bestätigung eines zugelassenen Revisors, dass mit der Herabsetzung des Aktienkapitals die Erfüllung der Forderungen der Gläubiger nicht gefährdet wird.</p>
Art. 659 E-OR	Die Gesellschaft darf ...	<p>Artikel 659 wurde in Bezug auf das frei verwendbare Eigenkapital nicht angepasst. Die Praxis hat daher Reserven für eigene Aktien gebildet. Reserven für eigene Aktien hatten zum Ziel, eine „Ausschüttungssperre“ vorzunehmen. Mit den neuen Bilanzgliederungsvorschriften in OR 959 wurden die eigenen Aktien nun als Negativposition in das Eigenkapital verschoben. Dieser Negativposten kommt einer Ausschüttungssperre gleich, folglich kann man auf die Reserven für eigene Aktien verzichten. Der Artikel OR 659 widerspricht somit OR 959.</p>

<p>Art. 659a E-OR</p>		<p>Die Regelung, wonach beim Erwerb von eigenen Aktien durch eine Tochtergesellschaft bei der Muttergesellschaft eine Buchung analog eigene Aktien (Buchung mutmasslich: „Eigene Kapitalanteile (Minusposten EK) / Beteiligung“ vorzunehmen sei, ist nicht durchdacht, da die beiden involvierten Positionen (Beteiligungsbuchwert Tochtergesellschaft / Anschaffungswert Aktien Muttergesellschaft) effektiv keinen inneren Zusammenhang aufweisen.</p>
<p>Art. 674 E-OR</p>	<p>Verluste müssen in folgender Reihenfolge verrechnet werden</p>	<p>TREUHAND SUISSE ist gegen eine starre gesetzlich festgelegte Reihenfolge. Letztlich liegt dieser Entscheid in der Verantwortung des Verwaltungsrates.</p>
<p>Art. 725 E-OR</p>		<p>Die beabsichtigte Neuregelung (so zur Hauptsache der neu normierte Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit, jedoch auch der geänderte Inhalt des Begriffes des Kapitalverlustes) zeigt grundsätzlich in die richtige Richtung.</p> <p>Zu kritisieren ist jedoch die vorgesehene Aufgabe des Revisors. Gemäss Absatz 4 hat der Revisor die Plausibilität des Liquiditätsplanes zu bestätigen. Plausibilität ist jedoch ein unbestimmter Rechtsbegriff und führt insbesondere im Hinblick auf die Rechts- und Haftungsfolgen (Das Revisionsstat ist eine Voraussetzung für den Verzicht auf die Einberufung einer Sanierungs-GV) zu grossen Unsicherheiten.</p> <p>Diese Bestimmung sollte aus Sicht von TREUHAND SUISSE praxistauglicher wie folgt modifiziert werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Revisor prüft und bestätigt die Existenz des Liquiditätsplans. Zudem erstattet der Revisor dem Verwaltungsrat einen Bericht, in welchem er sich über die Plausibilität des Liquiditätsplans äussert. • Es ist und bleibt in der Verantwortung des Verwaltungsrates, ob er – gestützt auf den erstellten Liquiditätsplan und die Revisionsberichterstattung – eine „Sanierungs-GV“ einberuft oder nicht. • Der Verwaltungsrat orientiert die nächste Generalversammlung (entweder Sanierungs-GV oder nächste ordentliche GV) über den Liquiditätsplan und die Revisionsberichterstattung. <p>Absatz 5 fordert sodann, dass Verwaltungsrat und zugelassener Revisor mit der „gebotenen Eile“ handeln. Es ist falsch, hier Verwaltungsrat und Revisor im selben Atemzug zu nennen. Diese Bestimmung verkennt, dass der Verwaltungsrat in der Pflicht ist und der Revisor erst handeln muss (bzw. handeln kann), nachdem er vom Verwaltungsrat beauftragt worden ist. Insofern ist Absatz 5 zu streichen.</p>

<p>Art. 725a E-OR</p>	<p>Ergibt sich aus dem Liquiditätsplan</p>	<p>TREUHAND SUISSE befürwortet die frühere Auslösung der Kapitalmassnahmen gemäss Abs. 1 Ziff. 1. Unklar ist jedoch die Abgrenzung zwischen Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2, sodann ist Ziff. 3 unpraktikabel. Gerade kleinere Unternehmen in der Gründungsphase fielen unter diese Bestimmungen. Deshalb ist Abs. 2 zu streichen. Diese Bestimmung ist schon im geltenden Recht in Art. 725 Abs. 2 OR praktisch bedeutungslos.</p>
<p>Art. 725b Abs. 5 E-OR</p>	<p>Verfügt die Gesellschaft über keine Revisionsstelle, so obliegen dem zugelassenen Revisor die Anzeigepflichten der eingeschränkt prüfenden Revisionsstelle.</p>	<p>Hier ist nicht klar, ob wie im bisherigen Recht (Art. 725 Abs. 2 i.V.m. Art. 729c OR) die Anzeigepflicht der Revisionsstelle erst bei offensichtlicher Überschuldung und zudem nur falls der Verwaltungsrat untätig bleibt, entsteht oder ob schlicht eine «Überschuldung» genügt.</p>
<p>Art. 727a Abs. 2 OR</p>		<p>Es bestehen gewisse Anstrengungen, die heutige Schwelle des Opting-Out insofern zu erhöhen, dass auch Unternehmen mit bis 50 Vollzeitstellen von dieser Ausnahme Gebrauch machen könnten.</p> <p>Das Opting-Out wurde erst vor 7 Jahren eingeführt und hat sich in seinem (beschränkten) Anwendungsbereich bewährt. Wird nun die Schwelle erhöht, wird letztlich das Institut der eingeschränkten Revision in die Bedeutungslosigkeit verdrängt; es wird im Wesentlichen nur noch (1) überhaupt keine Revision (weil Opting-Out) oder (2) die ordentliche Revision geben.</p>
<p>Art. 729 OR</p>		<p>Letzte Entwicklungen in Bezug auf die Praxis der RAB zeigen, dass die Unabhängigkeitsvorschriften bei der eingeschränkten und der ordentlichen Revision gleich ausgelegt werden. Den vorhandenen Gesetzesmaterialien kann aber eindeutig entnommen werden, dass der Gesetzgeber – im Interesse der KMU – mit den unterschiedlichen Revisionsarten auch eine unterschiedliche Handhabung der Unabhängigkeitsvorschriften vorgesehen hat. Dieser Umstand muss folglich entsprechend von den Behörden und den Gerichten berücksichtigt werden.</p> <p>Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen, Art. 729 wie folgt anzupassen:</p> <p><u>Art. 729</u> IV. Eingeschränkte Revision (Review) 1. Unabhängigkeit der Revisionsstelle ¹ Die Revisionsstelle muss unabhängig sein und sich ihr Prüfungsurteil objektiv bilden. Die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein.</p> <p>² Das Mitwirken bei der Buchführung und das Erbringen anderer Dienstleistungen für die zu prüfende Gesellschaft sind zulässig. Sofern das Risiko der Überprüfung eigener Arbeiten entsteht, muss durch geeignete organisatorische und personelle Massnahmen eine verlässliche Prüfung sichergestellt werden.</p> <p>² Die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle sind dem Ziel einer umfassenden Begleitung der Gesellschaft durch die Revisionsstelle anzupassen. Mit der Unabhängigkeit vereinbar sind insbesondere:</p>

		<ol style="list-style-type: none"> 1. eine unbedeutende direkte oder indirekte Beteiligung am Aktienkapital oder eine nicht wesentliche Forderung oder Schuld gegenüber der Gesellschaft; 2. eine enge Beziehung des leitenden Prüfers zu einem Mitglied des Verwaltungsrats, zu einer anderen Person mit Entscheidfunktion oder zu einem bedeutenden Aktionär, sofern die Beziehung nicht auf eine offensichtliche Befangenheit hindeutet; 3. das Mitwirken bei der Buchführung und das Erbringen anderer Dienstleistungen für die zu prüfende Gesellschaft. Sofern das Risiko der Überprüfung eigener Arbeiten entsteht, muss durch geeignete organisatorische und personelle Massnahmen pro Gesellschaft eine verlässliche Prüfung sichergestellt werden; 4. die Übernahme eines Auftrags, sofern der Honoraranteil weniger als ein Drittel des Gesamtumsatzes der Revisionsstelle beträgt. <p>³ Die übrigen Bestimmungen zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle in der ordentlichen Revision bleiben vorbehalten.</p>
<p>Art. 729a OR</p>		<p>Aufgrund des Rundschreibens 1/2014 der RAB ist klar geworden, dass die RAB die strengen Vorschriften der ordentlichen Revision im Bezug auf Qualitätssicherung auch auf die eingeschränkte Revision ausdehnen möchte (womit die Aufsichtsbehörde Anforderungen stellt, die über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehen, vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. d RAG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 RAV).</p> <p>Die eingeschränkte Revision wird weiter erschwert, weil unnötigerweise bei gesetzlichen Spezialprüfungen die Normen der ordentlichen Revision anzuwenden sind. Erleichterungen sollten daher bei Prüfungsanforderungen präzisierend ins OR eingefügt werden. Um jegliche Missverständnisse aus der Welt zu schaffen, wird vorgeschlagen, Art. 729 wie folgt durch einen neuen Abs. 4 anzupassen:</p> <p>Art. 729a</p> <p>2. Aufgaben der Revisionsstelle</p> <p>a. Gegenstand und Umfang der Prüfung</p> <p>¹ Die Revisionsstelle prüft, ob Sachverhalte vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Jahresrechnung nicht den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht; 2. der Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinnes nicht den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht. <p>² Die Prüfung beschränkt sich auf Befragungen, analytische Prüfungshandlungen und angemessene Detailprüfungen.</p> <p>³ Die Geschäftsführung des Verwaltungsrats ist nicht Gegenstand der Prüfung durch die Revisionsstelle.</p> <p>⁴ Die in Gegenstand und Umfang beschränkte Prüfung der Revisionsstelle gilt ebenfalls für die übrigen gesetzlichen Pflichtprüfungen.</p>

<p>Art. 729b OR</p>		<p>Hier schlägt TREUHAND SUISSE vor, die Abnahmeempfehlung wieder einzuführen. Es soll zum Revisionsbericht in Ziff. 5 neu heissen:</p> <p><u>„Art. 729b</u> <i>b. Revisionsbericht</i> ¹ Die Revisionsstelle erstattet der Generalversammlung schriftlich einen zusammenfassenden Bericht über das Ergebnis der Revision. Dieser Bericht enthält:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. einen Hinweis auf die eingeschränkte Natur der Revision; 2. eine Stellungnahme zum Ergebnis der Prüfung; 3. Angaben zur Unabhängigkeit und gegebenenfalls zum Mitwirken bei der Buchführung und zu anderen Dienstleistungen, die für die zu prüfende Gesellschaft erbracht wurden; 4. Angaben zur Person, welche die Revision geleitet hat, und zu deren fachlicher Befähigung; 5. eine Empfehlung, ob die Jahresrechnung mit oder ohne Einschränkung zu genehmigen oder zurückzuweisen ist. <p>² Der Bericht muss von der Person unterzeichnet werden, die die Revision geleitet hat.</p>
<p>Art. 729c OR</p>		<p>Die Verantwortung bei KMU für die Anzeige beim Richter soll weiterhin beim Verwaltungsrat liegen. Nur wenn der Verwaltungsrat selber der Ansicht ist, dass man offensichtlich überschuldet ist, sei es, dass dies aus der präsentierten Jahresrechnung oder der Befragung hervorgeht, muss die Revisionsstelle die Anzeige machen, wenn der Verwaltungsrat trotz diesen Aussagen nicht zum Richter gehen will.</p> <p>Es ist bei eingeschränkter Revision systemwidrig, der Revisionsstelle derart umfassende und tiefe Prüfungshandlungen und Informationen abzuverlangen, welche überhaupt nur bei ordentlicher Revision getätigt werden könnten. Die Anzeige beim Richter gegen den Willen des Verwaltungsrat setzt zudem tagesaktuelle Informationen und eine derartige Überwachung des Verwaltungsrats und seiner Sanierungsmassnahmen voraus, die bei eingeschränkter Revision nicht zu leisten sind.</p> <p>Es wird daher vorgeschlagen, Art. 729c wie folgt anzupassen: <i>c. Anzeigepflicht</i> <i>Ergibt sich aus der von der Gesellschaft präsentierten Jahresrechnung oder der Befragung, dass die Gesellschaft offensichtlich überschuldet ist und der Verwaltungsrat die Anzeige unterlässt, so benachrichtigt die Revisionsstelle das Gericht.</i></p>
<p>Art. 730c OR</p>		<p>Ein weiterer Grund, weshalb die Kosten bei der eingeschränkten Revision nicht gesunken sind, ist auf die gestiegenen Anforderungen an die Dokumentation bei ordentlicher Revision zurückzuführen. Erleichterungen sind daher bei der Dokumentation präzisierend in Art. 730c Abs. 1 OR einzufügen</p>

		<p><u>Art. 730c</u></p> <p>4. Dokumentation und Aufbewahrung</p> <p>¹ Die Revisionsstelle muss sämtliche Revisionsdienstleistungen dokumentieren und Revisionsberichte sowie alle wesentlichen Unterlagen mindestens während zehn Jahren aufbewahren. Elektronische Daten müssen während der gleichen Zeitperiode wieder lesbar gemacht werden können. Bei der eingeschränkten Prüfung kann die Dokumentation angemessen reduziert werden.</p> <p>² Die Unterlagen müssen es ermöglichen, die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften in effizienter Weise zu prüfen.</p>
Art. 734e E-OR		Die Geschlechterquote findet auf KMU bekanntlich nicht Anwendung. Ob TREUHAND SUISSE sich dazu äussern will, ist eine politische Entscheidung.
Art. 755 E-OR		<p>Im Falle von Art. 729a wird vorgeschlagen, die Haftung angemessen zu reduzieren:</p> <p>Art. 755 OR</p> <p>¹ Alle mit der Prüfung der Jahres- und Konzernrechnung, der Gründung, der Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Bei der eingeschränkten Prüfung wird die Verantwortung für den Schaden angemessen reduziert.</p> <p>² Wurde die Prüfung von einer Finanzkontrolle der öffentlichen Hand oder von einem ihrer Mitarbeiter durchgeführt, so haftet das betreffende Gemeinwesen. Der Rückgriff auf die an der Prüfung beteiligten Personen richtet sich nach dem öffentlichen Recht.</p>
Art. 759 E-OR		Es kann positiv gewürdigt werden, dass die Stellung der Revisionsstelle in Bezug auf die Haftung verbessert wird. Wichtig für die eingeschränkte Revision ist jedoch zusätzlich auch eine Haftungsregelung, welche auf die Unterscheidung ordentliche und eingeschränkte Revision angemessen Rücksicht nimmt (s. oben bei OR 755).

Detailstellungnahme zu einer Auswahl von Bestimmungen

Die unterstrichenen Stellen in der linken Spalte entsprechen den wesentlichen Änderungen im Gesetzestext.

Revisionsvorlage 2014	Geltendes Recht	Bemerkungen Swissmem
<p>Art. 678 Rückerstattung von Leistungen</p> <p>1 Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrats, <u>mit der Geschäftsführung befasste Personen und Mitglieder des Beirats</u> sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Rückerstattung von Dividenden, Tantiemen, anderen Gewinnanteilen, Vergütungen, Bauzinsen, gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven oder anderen Rückzahlungen verpflichtet, wenn sie diese ungerechtfertigt bezogen haben.</p> <p>2 Übernimmt die Gesellschaft von solchen Personen Vermögenswerte oder schliesst sie mit diesen sonstige Rechtsgeschäfte ab, so werden diese Personen insoweit rückerstattungspflichtig als ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.</p> <p>3 Die <u>Pflicht zur Rückerstattung entfällt</u>, wenn der <u>Empfänger der Leistung nachweist, dass er diese in gutem Glauben</u> empfangen hat und zur Zeit der Rückforderung <u>nicht mehr bereichert</u> ist.</p> <p>4 Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; dieser klagt auf Leistung an die Gesellschaft.</p> <p>5 Die Generalversammlung kann beschliessen, dass die Gesellschaft die Klage auf Rückerstattung erhebt. Sie kann den Verwaltungsrat oder einen Vertreter mit der Prozessführung betrauen.</p>	<p>Art. 678</p> <p>1 Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrates sowie diesen nahe stehende Personen, die ungerechtfertigt und in bösem Glauben Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinsen bezogen haben, sind zur Rückerstattung verpflichtet.</p> <p>2 Sie sind auch zur Rückerstattung anderer Leistungen der Gesellschaft verpflichtet, soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen.</p> <p>3 Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; dieser klagt auf Leistung an die Gesellschaft.</p> <p>4 Die Pflicht zur Rückerstattung verjährt fünf Jahre nach Empfang der Leistung.</p>	<p>Wir plädieren dafür, dass die Rückerstattungsklausel unverändert bleibt. Denn u.E. ist es problematisch, wenn das Element des «bösen Glaubens» wegfällt und stattdessen der Empfänger einen Exkulpationsbeweis führen muss. Es ist unzutreffend, dass der Nachweis des guten Glaubens einfacher sein soll, als der Nachweis des bösen Glaubens.</p> <p>Die Exkulpation hingegen ist systemwidrig, da im ausservertraglichen Bereich grundsätzlich der Kläger den Beweis für das Bestehen des Anspruchs nachweisen muss.</p> <p>Das kumulative Element, dass die Rückerstattung entfällt, wenn der Empfänger im Zeitpunkt der Rückforderung nicht mehr bereichert ist, hat einen absoluten Zufallscharakter und ist sachlich nicht zu begründen.</p>
<p>Art. 697 Auskunftsrecht</p> <p>2 In Gesellschaften, deren Aktien <u>nicht an einer Börse kotiert</u> sind, kann jeder Aktionär zudem vom Verwaltungsrat schriftlich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Der Verwaltungsrat <u>beantwortet die Anfragen der</u></p>	<p>Art. 697</p> <p>2 Die Auskunft ist insoweit zu erteilen, als sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Sie kann verweigert werden, wenn durch sie Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen</p>	

<p><u>Aktionäre zweimal pro Jahr.</u> Alle Antworten sind zudem umgehend den Aktionären mitzuteilen oder an der nächsten Generalversammlung zur Einsicht aufzulegen.</p> <p>3 Die Auskunft muss erteilt werden, soweit sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und keine Geschäftsgeheimnisse oder anderen vorrangigen Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. <u>Eine Verweigerung der Auskunft ist schriftlich zu begründen.</u></p> <p>4 <u>Anlässlich der Generalversammlung, an der die Jahresrechnung genehmigt wird, informiert der Verwaltungsrat einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, die Aktionäre über die Vergütungen, Darlehen und Kredite gemäss den Artikeln 734a–734c.</u></p>	<p>der Gesellschaft gefährdet werden.</p> <p>3 Die Geschäftsbücher und Korrespondenzen können nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch Beschluss des Verwaltungsrates und unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse eingesehen werden.</p> <p>4 Wird die Auskunft oder die Einsicht ungerechtfertigterweise verweigert, so ordnet das Gericht sie auf Antrag an.</p>	<p>Abs. 4 geht nach unserem Dafürhalten deutlich zu weit. Gesellschaften, deren Aktien von Privaten (z.B. Familien) gehalten werden, dürfen nicht denselben Schutzbestimmungen ausgesetzt werden wie börsenkotierte Gesellschaften. Es gibt hier keine Publikumsaktionäre zu schützen. Insbesondere bei Familien-Aktiengesellschaften darf die Privatautonomie nicht ohne Not beschränkt werden.</p>
<p>Art. 697a Einsichtsrecht</p> <p>1 Die Geschäftsbücher und die Akten können von jedem Aktionär eingesehen werden, sofern die Generalversammlung oder der Verwaltungsrat dies beschliesst.</p> <p>2 Die Einsicht muss gewährt werden, soweit sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und keine Geschäftsgeheimnisse oder andere vorrangigen Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. <u>Eine Verweigerung der Einsichtnahme ist durch den Verwaltungsrat schriftlich zu begründen.</u></p>	<p>Art. 697 (vgl. oben)</p>	<p>Die Verweigerung der Einsicht in die Geschäftsbücher und Akten durch die GV muss gemäss Vorentwurf durch den VR begründet werden. Eine Ablehnung durch die GV sollte nicht durch den VR begründet werden müssen, da der entsprechende Entscheid nicht von ihm gefällt worden ist.</p>
<p>Art. 697c ff. Sonderuntersuchung</p> <p>Art. 697d</p> <p>1 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre innerhalb von drei Monaten vom Gericht die Anordnung einer Sonderuntersuchung verlangen, sofern sie zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</p> <p>1. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen;</u></p> <p>2. bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen.</p>	<p>Art. 697b</p> <p>1 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten, innert dreier Monate den Richter ersuchen, einen Sonderprüfer einzusetzen.</p>	<p>Die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung regelt die Schwellenwerte für die gerichtliche Anordnung einer Sonderuntersuchung neu. Die bestehenden Quoten werden dabei mehr als halbiert.</p> <p>Swissmem hat Verständnis für die Anliegen von Minderheitsaktionären. Wir erachten jedoch die Bestimmung von Art. 697d Abs. 1 Ziff. 1 (betr. Schwellenwert und Stimmenanteil) und 2 (betr. Stimmenanteil), wonach ein Aktionär lediglich 3% Aktien halten muss, damit er gerichtlich eine Sonderuntersuchung beantragen kann, als missbrauchsanfällig. Namentlich einem potenziellen Wettbewerber dürfte es nicht schwer fallen, sich diese Aktien von kotierten Firmen zu be-</p>

		<p>schaffen und ein Unternehmen sodann mit entsprechenden Verfahren einzudecken. Der damit verursachte Bearbeitungs- und Kostenaufwand wird erheblich sein. Deshalb ist die vorgesehene Schwelle für börsenkotierte Gesellschaften abzulehnen. Wir erachten das Missbrauchspotenzial für querulatorische Aktionäre als grösser gegenüber einem möglichen Gewinn an Aktionärsrechten.</p> <p>Auf die Revision ist zu verzichten oder mindestens einen 5% Anteil am Aktienkapital vorauszusetzen. Auf das Abstützen auf den Stimmenanteil ist gänzlich zu verzichten.</p>
<p>Art. 697j ff. Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft Art. 697j</p> <p>1 Aktionäre, die zu einer Klage auf Leistung an die Gesellschaft berechtigt sind, können der Generalversammlung die <u>Erhebung einer solchen Klage auf Kosten der Gesellschaft beantragen</u>, sofern sie einzeln oder zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</p> <p>1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen</u>;</p> <p>2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen.</p> <p>2 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so betraut sie den Verwaltungsrat mit der Prozessführung oder sie bezeichnet einen Vertreter der Gesellschaft.</p> <p>3 Wird die Klage nicht innert sechs Monaten erhoben, so kann jeder Aktionär die Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft verlangen.</p>		<p>Das Prozessieren einzelner Aktionäre auf Kosten der Gesellschaft (und damit völlig ohne eigenes finanzielles Risiko) lehnen wir aus grundsätzlichen Überlegungen ab. Immerhin wird hier die Aktionärsdemokratie berücksichtigt, in dem die GV darüber entscheidet. Für unsere Beurteilung hinsichtlich des zu haltenden Aktienkapitals und Stimmenanteils verweisen wir auf unsere generellen Bemerkungen im Begleitschreiben.</p> <p>Mit den tieferen Schwellen für das Antragsrecht sollen bekanntlich die Hürden zur Geltendmachung von Rückforderungen gesenkt werden. Wir sind der Überzeugung, dass dies der falsche Weg ist. Vielmehr sollten dem klagewilligen Aktionär die Prozessrisiken nicht abgenommen werden, aber bei einem erfolgreichen Prozessausgang sollte er überdurchschnittlich von der Rückforderung profitieren (gegenüber den Aktionären, welche keine Prozessrisiken eingegangen sind). Dies kann z.B. dadurch geschehen, indem nicht die ganze Rückforderung an die Gesellschaft geht, sondern ein Teil direkt ihm zugutekommt. Eine solche Lösung ist durchaus auch im Interesse der Gesellschaft bzw. der übrigen Aktionäre.</p>

<p>Art. 697k</p> <p>1 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die <u>einzelnen oder zusammen mindestens eine der Beteiligungen nach Artikel 697j vertreten</u>, innert drei Monaten das Gericht um <u>Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft ersuchen</u>.</p> <p>2 Das Gericht heisst das Gesuch gut, wenn:</p> <p>a. die Gesuchsteller eine Verletzung von Gesetz oder Statuten und einen Schaden oder sonstigen finanziellen Nachteil der Gesellschaft glaubhaft machen;</p> <p>b. die Gesuchsteller ihre Beteiligung erworben haben, bevor sie Kenntnis von der geltend gemachten Verletzung von Gesetz oder Statuten erhalten haben; und</p> <p>c. die Klage nicht überwiegenden Interessen der Gesellschaft widerspricht.</p> <p>3 Das Gericht hört die Gesellschaft an, bevor es das Gesuch gutheisst. Erklärt die Gesellschaft, dass sie die Klage erheben wird, so setzt ihr das Gericht hierfür eine Frist von sechs Monaten an, mit der Androhung, das Gesuch werde bei ungenutztem Ablauf der Frist gutgeheissen.</p> <p>4 Wird das Gesuch gutgeheissen, so können die berechtigten Aktionäre die Klage innert sechs Monaten zu erheben.</p> <p>5 Die Frist zur Erhebung der Klage gemäss den Absätzen 3 und 4 kann vom Gericht angemessen verlängert werden.</p> <p>6 Auf Antrag kann das Gericht die Gesellschaft zur Leistung eines Vorschusses oder einer Sicherheit zugunsten der Gesuchsteller verpflichten, damit diese die Vorbereitung und Führung des Entscheidverfahrens finanzieren können.</p> <p>7 Ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit hat die Gesellschaft die Kosten des Entscheidverfahrens, unter Einschluss allfälliger Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie sämtliche Kosten einer angemessenen Rechtsvertretung des Klägers, zu tragen.</p>		<p>Die vorgeschlagene Kaskade erachten wir als kompliziert und weil durch einen richterlichen Entscheid ein GV-Beschluss «übersteuert» wird, sind nach unserem Dafürhalten die Hürden (lit. a – lit. c) zu tief angesetzt.</p>
<p>Dritter Abschnitt: Organisation der Aktiengesellschaft</p>		
<p>Art. 699 Einberufung der Generalversammlung</p> <p>3 Aktionäre können die Einberufung einer Generalversammlung verlangen, sofern sie zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</p> <p>1. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>3 Prozent</u> des Aktienkapitals oder der Stimmen;</p>	<p>Art. 699</p> <p>3 Die Einberufung einer Generalversammlung kann auch von einem oder mehreren Aktionären, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, verlangt werden.</p>	<p>Hinsichtlich der Schwellenwerte für das Einberufungsrecht und die Berücksichtigung auch des Stimmenanteils verweisen wir auf unsere generellen Bemerkungen im Begleitschreiben.</p>

<p>2. bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen.</p>		
<p>Art. 699a Traktandierungsrecht 1 Aktionäre können die Traktandierung von Verhandlungsgegenständen verlangen, sofern sie zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen: 1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>0,25 Prozent</u> des Aktienkapitals oder der Stimmen; 2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 2,5 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen.</p>	<p>Art. 699 3 Die Einberufung einer Generalversammlung kann auch von einem oder mehreren Aktionären, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, verlangt werden. Aktionäre, die Aktien im Nennwerte von 1 Million Franken vertreten, können die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes verlangen. Einberufung und Traktandierung werden schriftlich unter Angabe des Verhandlungsgegenstandes und der Anträge angebeht</p>	<p>Hinsichtlich der Schwellenwerte für das Einberufungsrecht und die Berücksichtigung auch des Stimmenanteils verweisen wir auf unsere generellen Bemerkungen. Gemäss unseren Informationen ist im EU-Raum für das Traktandierungsrecht eine Aktienkapitalbeteiligung von 5% üblich. An diesem Wert sollte sich auch der Schweizer Gesetzgeber orientieren.</p>
<p>Art. 703 Beschlussfassung 1 Über Anträge zu nicht gehörig angekündigten Verhandlungsgegenständen können keine Beschlüsse gefasst werden; ausgenommen sind Anträge auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung, auf Durchführung einer Sonderuntersuchung, <u>auf Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft</u> und auf Wahl einer Revisionsstelle. 2 Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen mit der Mehrheit der <u>abgegebenen Stimmen</u>, soweit das Gesetz oder die Statuten nichts anderes bestimmen. 3 Enthaltungen gelten nicht als abgegebene Stimmen</p>	<p>Art. 703 Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen, mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen.</p>	<p>Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb hier ein Spontanantrag zulässig sein soll. Aufgrund der möglichen, erheblichen Kostenfolgen für die Gesellschaft, sollte eben kein Spontanantrag möglich sein. Denn es besteht nach unserem Dafürhalten die Gefahr, dass sich eine kleine Aktionärsgruppe dies zu Nutze macht und die übrigen Aktionäre «überrumpelt». Es gilt immer noch der Grundsatz, dass Traktanden gehörig anzukündigen sind.</p>
<p>Vierter Abschnitt: Vergütungen bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien</p>		
<p>Art. 734 & 734a Vergütungsbericht Art. 734 1 Der Verwaltungsrat erstellt jährlich einen schriftlichen Vergütungsbericht. 2 Die Bestimmungen des zweiunddreissigsten Titels über die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung, der Darstellung, Währung und Sprache und der Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher sind für den Vergütungsbericht entsprechend anwendbar. 3 Für die Bekanntgabe und die Veröffentlichung des Vergütungsberichts sind die Bestimmungen zur Bekanntgabe und Offenlegung des Geschäftsberichts entsprechend anwendbar.</p>	<p>VegüV Art. 13 Allgemeine Bestimmungen 1 Der Verwaltungsrat erstellt jährlich einen schriftlichen Vergütungsbericht mit den Angaben gemäss den Artikeln 14–16. Dieser ersetzt die Angaben im Anhang zur Bilanz nach Artikel 663bbis OR. 2 Die Vorgaben zur Rechnungslegung nach den Artikeln 958c, 958d Absätze 2–4 und 958f OR finden für den Vergütungsbericht entsprechend Anwendung. 3 Für die Bekanntgabe und die Veröffentlichung des Vergütungsberichts sowie des Berichts der Revisionsstelle nach Artikel 17 gelten die Vorschriften über den Geschäftsbericht (Art. 696 und 958e Abs. 1 OR).</p>	<p>Die individuelle Offenlegung der Bezüge der einzelnen Geschäftsleitungsmitglieder unter Namensnennung, welche in Art. 734a Abs. 3 Ziff. 2 VE-OR vorgesehen ist, überschiesst die Anforderungen der VegüV und sind daher abzulehnen. Eine Differenzierung zur Behandlung der VR-Mitglieder ist gerechtfertigt, weil GL-Mitglieder in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis stehen.</p>

<p>Art. 734a Abs. 3 Ziff. 2 2. die auf jedes Mitglied jedes dieser Gremien entfallenden Beträge <u>unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds;</u></p>		
<p>Art. 734e Vertretung der Geschlechter Sofern nicht jedes Geschlecht mindestens zu <u>30 Prozent im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung</u> vertreten ist, sind im Vergütungsbericht bei Gesellschaften, welche die Schwellenwerte gemäss Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 2 überschreiten, anzugeben: 1. die Gründe, weshalb die Geschlechter nicht je zu mindestens 30 Prozent vertreten sind und 2. die Massnahmen zur Förderung des weniger stark vertretenen Geschlechts.</p>		<p>Die Einführung einer Geschlechterquote bei der Besetzung von Organen der Aktiengesellschaft lehnen wir kategorisch ab. Das Gremium muss sich aus den geeignetsten Leuten zusammensetzen können und nicht durch Quoten eingengt werden. Weltfremd ist zudem die Ausdehnung auf GL-Stufe.</p> <p>Wir erachten jedoch das Anliegen, dass beide Geschlechter auf der Führungsebene von Unternehmen vertreten sind, als sehr berechtigt. Die Förderung der notwendigen Rahmenbedingungen, z.B. dass sich Beruf und Familie besser vereinbaren lassen, gehört jedoch nicht ins Aktienrecht.</p>
<p>Art. 735 GV-Abstimmung über Vergütungen 1 Die Generalversammlung stimmt über die Vergütungen ab, die der Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und der Beirat direkt oder indirekt von der Gesellschaft erhalten. 2 Die Statuten regeln die Einzelheiten zur Abstimmung. Sie können das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung der Vergütungen durch die Generalversammlung regeln. 3 Die folgenden Regeln müssen eingehalten werden: 1. Die Generalversammlung stimmt jährlich über die Vergütungen ab. 2. Die Generalversammlung stimmt gesondert über den Gesamtbetrag der Vergütungen des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats ab. 3. Die Abstimmung der Generalversammlung hat bindende Wirkung. 4. <u>Prospektive Abstimmungen über variable Vergütungen sind unzulässig.</u></p>	<p>VegüV Art. 18 Vergütungen an den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat 1 Die Generalversammlung stimmt über die Vergütungen ab, die der Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und der Beirat direkt oder indirekt von der Gesellschaft erhalten. 2 Die Statuten regeln die Einzelheiten zur Abstimmung. Sie können das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung der Vergütungen durch die Generalversammlung regeln. 3 Mindestens die folgenden Regeln müssen eingehalten werden: 1. Die Generalversammlung stimmt jährlich über die Vergütungen ab. 2. Die Generalversammlung stimmt gesondert über den Gesamtbetrag der Vergütungen des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates ab. 3. Die Abstimmung der Generalversammlung hat bindende Wirkung.</p>	<p>Ein Verbot von prospektiven Abstimmungen über variable Vergütungen lehnen wir vehement ab. Nachdem ein solches Verbot aus dem Vorentwurf zur VegüV entfernt worden und damit ein klares Zeichen gesetzt worden ist, soll es nun bei der Überführung ins Gesetz wieder aufgenommen werden. Etliche Unternehmen haben gerade diese Variante mittlerweile implementiert und die Statutenänderungen entsprechend vorgenommen. Nun müssten Statuten und Prozess wieder geändert werden. Eine solche Instabilität ist dringend zu unterlassen. Zudem handelt es sich um eine Verschärfung der VegüV und ist auch aus diesem Grund abzulehnen.</p>
<p>Art. 735c Unzulässige Vergütungen 1 Folgende Vergütungen für aktuelle und frühere Mitglieder</p>	<p>VegüV Art. 20 Unzulässige Vergütungen in der Gesellschaft</p>	<p>Die Begrenzung des Konkurrenzverbots auf 12 Monate für ehemalige Mitglieder von VR/GL/Beirat ist ein</p>

<p>des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats oder für ihnen nahestehende Personen sind unzulässig:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Abgangsentschädigungen, die vertraglich vereinbart oder statutarisch vorgesehen sind; 2. Entschädigungen aufgrund eines geschäftsmässig nicht begründeten Konkurrenzverbots; 3. <u>nicht marktübliche Entschädigungen aufgrund eines Konkurrenzverbots;</u> 4. <u>nicht marktübliche Vergütungen im Zusammenhang mit einer früheren Tätigkeit als Organ der Gesellschaft;</u> 5. <u>Antrittsprämien, die keinen klar nachweisbaren finanziellen Nachteil kompensieren;</u> 6. Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden; 7. <u>Provisionen für die Übernahme oder Übertragung von Unternehmen oder Teilen davon;</u> 8. Darlehen, Kredite, Vorsorgeleistungen ausserhalb der beruflichen Vorsorge und erfolgsabhängige Vergütungen, deren Grundsätze in den Statuten nicht vorgesehen sind; 9. die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten, deren Grundsätze in den Statuten nicht vorgesehen sind. <p>2 Nicht als Abgangsentschädigungen gelten Vergütungen, die bis zur Beendigung der Vertragsverhältnisse (Art. 735b) geschuldet sind.</p> <p>3 Als geschäftsmässig nicht begründet gilt insbesondere ein <u>Konkurrenzverbot von mehr als 12 Monaten.</u></p>	<p>Folgende Vergütungen für Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates sind unzulässig:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Abgangsentschädigungen, die vertraglich vereinbart oder statutarisch vorgesehen sind; nicht als Abgangsentschädigungen gelten Vergütungen, die bis zur Beendigung der Vertragsverhältnisse (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2) geschuldet sind; 2. Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden; 3. Provisionen für die Übernahme oder Übertragung von Unternehmen oder Teilen davon durch die Gesellschaft oder durch Unternehmen, die durch die Gesellschaft direkt oder indirekt kontrolliert werden; 4. Darlehen, Kredite, Vorsorgeleistungen ausserhalb der beruflichen Vorsorge und erfolgsabhängige Vergütungen, die in den Statuten nicht vorgesehen sind; 5. die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten, die in den Statuten nicht vorgesehen ist. 	<p>unbegründeter Eingriff in die Handlungsfreiheit von Unternehmen und daher abzulehnen. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb mit Mitarbeitenden (z.B. aus der R&D-Abteilung) ein Konkurrenzverbot von zwei oder drei Jahren vereinbart werden kann, während aufgrund dieser Bestimmung einem VR- oder GL-Mitglied ein Konkurrenzverbot von längstens 12 Monaten auferlegt werden könnte.</p> <p>Dem Sinn und Zweck der VegüV entsprechend müsste sich die Regulierung auf das Verbot einer Entschädigung eines länger als 12 Monate dauernden Konkurrenzverbots beschränken.</p> <p>Auch wenn bisher in einem Einzelfall eine üppige Entschädigung mit einem von der VegüV nicht erfassten Konkurrenzverbot begründet worden ist, darf dies nicht zu einer Einzelfall-Legiferierung führen. Im Übrigen geht die die Bestimmung über die Vorgaben der VegüV hinaus und ist auch aus diesem Grund abzulehnen.</p>
<p>Sechster Abschnitt: Verantwortlichkeit</p>		
<p>Art. 154 Strafgesetzbuch</p> <ol style="list-style-type: none"> 1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe wird bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung einer Gesellschaft, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, unzulässige Vergütungen nach Artikel 735c Absatz 1 Ziffern 1, 6 und 7, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 735d Ziffer 1 des Obligationenrechts (OR) ausrichtet oder bezieht. 2 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrats einer Gesellschaft, deren Aktien an einer Börse kotiert sind: <ol style="list-style-type: none"> 1. die Geschäftsführung entgegen Artikel 716b Absatz 1 erster Satz OR ganz oder zum Teil einer juristischen Per- 	<p>VegüV</p> <p>Art. 24 Strafbarkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates</p> <ol style="list-style-type: none"> 1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe wird bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung oder des Beirates wider besseres Wissen Vergütungen nach Artikel 20 Ziffern 1–3 oder Artikel 21 Ziffer 1 in Verbindung mit Artikel 20 Ziffer 1–3 ausrichtet oder bezieht. 2 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrates wider besseres Wissen: <ol style="list-style-type: none"> 1. die Geschäftsführung entgegen Artikel 6 ganz oder 	<p>Rein juristisch ist das Ergebnis der beiden Bestimmungen gleich. Wir erachten allerdings die Umsetzung von Art. 24 VegüV im Art. 154 als systemwidrig, weil Abs. 3 kein Straftatbestand darstellt, sondern explizit erwähnt, dass dieses Verhalten nicht strafbar ist.</p> <p>Der Wortlaut von Art. 24 VegüV ist daher vorzuziehen, zumal er für Nichtjuristen verständlicher ist.</p>

<p>son überträgt; 2. eine Organ- oder Depotstimmrechtsvertretung einsetzt (Art. 689b Abs. 2 OR); 3. verhindert, dass:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. die Statuten die Bestimmungen nach Artikel 626 Absatz 2 Ziffern 1 und 2 OR enthalten, b. die Generalversammlung jährlich und einzeln die Mitglieder und den Präsidenten des Verwaltungsrats, die Mitglieder des Vergütungsausschusses sowie den unabhängigen Stimmrechtsvertreter wählen kann (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 und Abs. 3 Ziff. 1–3 OR), c. die Generalversammlung über die Vergütungen, die der Verwaltungsrat für sich selbst, die Geschäftsleitung und den Beirat festgelegt hat, abstimmen kann (Art. 698 Abs. 3 Ziff. 4 OR), d. die Aktionäre oder ihre Vertreter ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben können (Art. 689c Abs. 7 OR). <p>3 <u>Nimmt der Täter die Möglichkeit der Verwirklichung einer Tat nach Absatz 1 und 2 lediglich in Kauf</u>, so macht er sich nach diesen Bestimmungen nicht strafbar.</p> <p>4 Für die Berechnung der Geldstrafe ist das Gericht nicht an die maximale Höhe des Tagessatzes (Art. 34 Abs. 2 erster Satz) gebunden; die Geldstrafe darf jedoch das Sechsfache der Jahresvergütung, die im Zeitpunkt der Tat mit der betroffenen Gesellschaft vereinbart ist, nicht übersteigen.</p>	<p>zum Teil an eine juristische Person überträgt; 2. eine Depot- oder eine Organstimmrechtsvertretung einsetzt (Art. 11); oder 3. verhindert, dass:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. die Generalversammlung jährlich und einzeln die Mitglieder und den Präsidenten des Verwaltungsrates, die Mitglieder des Vergütungsausschusses sowie den unabhängigen Stimmrechtsvertreter wählen kann (Art. 3, 4, 7 und 8), b. die Generalversammlung über die Vergütungen, die der Verwaltungsrat für sich, die Geschäftsleitung und den Beirat festgelegt hat, abstimmen kann (Art. 18), c. die Aktionäre dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter elektronisch Vollmachten und Weisungen erteilen können (Art. 9 Abs. 1 Ziff. 3), oder d. die Statuten die Bestimmungen nach Artikel 12 Absatz 1 Ziffer 1 und 2 enthalten. <p>3 Für die Berechnung einer Geldstrafe ist das Gericht nicht an die maximale Höhe des Tagessatzes nach Artikel 34 Absatz 2 erster Satz des Strafgesetzbuchs¹¹ gebunden; die kapitalisierte Summe der Geldstrafe darf jedoch das Sechsfache der Jahresvergütung, die zum Zeitpunkt der Tat mit der betroffenen Gesellschaft vereinbart ist, nicht übersteigen.</p>	
<p>Art. 963a und Art. 963b VE-OR</p> <p>1 Eine juristische Person ist von der Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung befreit, wenn sie:</p> <p>1. zusammen mit den kontrollierten Unternehmen zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht überschreitet:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Bilanzsumme von 40 Millionen Franken, b. Umsatzerlös von 80 Millionen Franken, c. 500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt; <p>2 Eine Konzernrechnung ist dennoch zu erstellen, wenn:</p> <p>2 Gesellschafter, die mindestens 20 Prozent des Grundkapitals vertreten, oder 10 Prozent der Genossenschafter oder 20 Prozent der Vereinsmitglieder dies verlangen;</p> <p>5. bei Gesellschaften, deren Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert sind, die Börse dies verlangt.</p>	<p>Art. 963a</p> <p>1 Eine juristische Person ist von der Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung befreit, wenn sie:</p> <p>1. zusammen mit den kontrollierten Unternehmen zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht überschreitet:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Bilanzsumme von 20 Millionen Franken, b. Umsatzerlös von 40 Millionen Franken, c. 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt; <p>2. von einem Unternehmen kontrolliert wird, dessen Konzernrechnung nach schweizerischen oder gleichwertigen ausländischen Vorschriften erstellt und ordentlich geprüft worden ist;</p> <p>oder</p> <p>3. die Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung an</p>	<p>Aktuell sieht Art. 963b vor, dass kotierte Gesellschaften nach einem anerkannten Standard Rechnung legen müssen, wenn dies die Börse verlangt.</p> <p>Nach neuem Recht soll – einmal mehr – von einem bewährten Grundsatz abgewichen und diese Pflicht der Rechnungslegung nach einem anerkannten Standard massiv ausgedehnt werden.</p> <p>Zwar wird die Pflicht zur Konzernrechnung eingeschränkt, indem die Schwellenwerte hierfür verdoppelt werden. Dass aber alle Unternehmen, welche zu einer Konzernrechnung verpflichtet sind, ihre Rechnungslegung nach einem anerkannten Standard erstellen müssen, wird (ausschliesslich) die Revisionsgesell-</p>

<p>4 Lautet das Grundkapital nicht auf Franken, so ist zur Festlegung der Werte gemäss Absatz 1 Ziffer 1 für die Bilanzsumme der Umrechnungskurs zum Bilanzstichtag und für den Umsatzerlös der Jahresdurchschnittskurs massgebend.</p> <p>Art. 963b Abs. 1 1 Die Konzernrechnung muss nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung erstellt werden.</p>	<p>ein kontrolliertes Unternehmen nach Artikel 963 Absatz 4 übertragen hat.</p> <p>2 Eine Konzernrechnung ist dennoch zu erstellen, wenn:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. dies für eine möglichst zuverlässige Beurteilung der wirtschaftlichen Lage notwendig ist; 2. Gesellschafter, die mindestens 20 Prozent des Grundkapitals vertreten oder 10 Prozent der Genossenschafter oder 10 Prozent der Vereinsmitglieder dies verlangen; 3. ein Gesellschafter oder ein Vereinsmitglied, der oder das einer persönlichen Haftung oder einer Nachschusspflicht unterliegt, dies verlangt; oder 4. die Stiftungsaufsichtsbehörde dies verlangt. <p>3 Verzichtet eine juristische Person gemäss Absatz 1 Ziffer 2 auf die Erstellung der Konzernrechnung für den Unterkonzern, so muss sie die Konzernrechnung des Oberkonzerns nach den Vorschriften für die eigene Jahresrechnung bekannt machen.</p> <p>Art. 963b 1 Die Konzernrechnung folgender Unternehmen muss nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung erstellt werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Gesellschaften, deren Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert sind, wenn die Börse dies verlangt; 2. Genossenschaften mit mindestens 2000 Genossenschaftern; 3. Stiftungen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet sind. <p>2 Artikel 962a Absätze 1–3 und 5 ist sinngemäss anwendbar.</p> <p>3 Die Konzernrechnung von übrigen Unternehmen untersteht den Grundsätzen ordnungsmässiger Rechnungslegung. Im Anhang zur Konzernrechnung nennt das Unternehmen die Bewertungsregeln. Weicht es davon ab, so weist es im Anhang darauf hin und vermittelt in anderer Weise die für den Einblick in die Vermögens-, Finanzierungs- und Ertragslage des Konzerns nötigen Angaben.</p> <p>4 Eine Konzernrechnung ist dennoch nach einem</p>	<p>schaften begeistern.</p> <p>Aus Unternehmenskreisen ist zu vernehmen, dass nebst den neu anfallenden Beratungskosten und den höheren Kosten für die Rechnungslegung an sich, vor allem die Verunmöglichung zur Bildung von stillen Reserven als wesentlicher Nachteil gesehen wird.</p> <p>Bei kotierten Gesellschaften gilt es, die Publikumsaktionäre zu schützen. In diesem Zusammenhang mag sinnvoll und notwendig sein, dass keine stillen Reserven angehäuft werden. Bei privaten Gesellschaften hingegen handelt es sich um einen massiven Eingriff in deren Privatautonomie.</p> <p>Wie bereits erwähnt, muss das Gesetz die Grundsätze enthalten. Es steht jeder Aktiengesellschaft frei, die Konzernrechnung nach einem anerkannten Standard auszurichten, wenn dies die Gesellschaftseigner möchten.</p> <p>Von dieser Änderung ist dringendst abzusehen, nicht zuletzt vor dem aktuellen rauen Geschäftsklima für Schweizer Unternehmen.</p>
---	--	--

	<p>anerkannten Standard zur Rechnungslegung zu erstellen, wenn:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Gesellschafter, die mindestens 20 Prozent des Grundkapitals vertreten oder 10 Prozent der Genossenschafter oder 20 Prozent der Vereinsmitglieder dies verlangen;2. ein Gesellschafter oder ein Vereinsmitglied, der oder das einer persönlichen Haftung oder einer Nachschusspflicht unterliegt, dies verlangt; oder3. die Stiftungsaufsichtsbehörde dies verlangt.	
--	--	--

13. März 2015

Per E-Mail: ehra@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz
Eidgenössisches Amt für das
Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Wirtschaftspolitik

Urs Meier
Ressortleiter Recht
Rechtsanwalt

Pfingstweidstrasse 102
Postfach
CH-8037 Zürich
Tel. +41 44 384 48 10
Fax +41 44 384 48 43
www.swissmem.ch
u.meier@swissmem.ch

Zürich, 13. März 2015 UM/And – 21.1

Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Aktienrechts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir beziehen uns auf das vom Bundesrat am 28. November 2014 eröffnete Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Aktienrechts und danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Swissmem vertritt die Interessen von mehr als 1'000 Unternehmen der schweizerischen Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie (MEM-Industrie) sowie verwandter technologieorientierter Branchen. Die MEM-Industrie stellt einen der grössten industriellen Sektoren der Schweizer Wirtschaft dar und erbringt die Hälfte der industriellen Wertschöpfung. Dies entspricht gut 9 Prozent des Bruttoinlandprodukts der Schweiz. Für 2014 ist die MEM-Industrie mit über 333'000 Beschäftigten die mit Abstand grösste industrielle Arbeitgeberin und bestreitet mit Exporten von über 66 Milliarden CHF beinahe 32 Prozent der gesamten Güter-Ausfuhren der Schweiz. Die Branche wird durch KMU geprägt; 99 Prozent der Unternehmen beschäftigen weniger als 250 Mitarbeitende. Rund 60 Prozent der ausgeführten Güter der MEM-Industrie werden in die EU exportiert.

A. Hauptantrag

Wir beantragen Ihnen, die Revision des Aktienrechts **nicht weiterzuverfolgen**.

Im Wesentlichen sind es drei Gründe, welche zu diesem Hauptantrag führen:

1. Die Implementierung der Minder-Initiative mittels der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) hat die betroffenen Unternehmen stark beschäftigt und wird sie auch noch eine Zeit lang in Anspruch nehmen.

Mit Annahme der Minder-Initiative und deren Umsetzung in der VegüV mussten und müssen durch die kotierten Unternehmen tiefgreifende Veränderungen umgesetzt werden. Wir erachten es daher als wünschenswert, wenn man nun in eine **Phase der Konsolidierung** eintreten würde und nicht schon wieder – zum Teil sehr wesentliche – Veränderungen im Aktienrecht vorgenommen werden. Ein Beispiel hierfür ist das in der Vorlage enthaltene Verbot von prospektiven Abstimmungen über variable Vergütungen. Nachdem dieses Verbot ursprünglich zur Diskussion stand, wurde in der VegüV darauf verzichtet und nun – nachdem viele Unternehmen ihre Statuten entsprechend dieser Möglichkeit ausgerichtet haben – soll das Verbot doch wieder aufgenommen werden. Solches «Hin und Her» schadet der Attraktivität des Standortes Schweiz nachhaltig und ist in jedem Fall zu verhindern.

2. Mit der VegüV ist die Minder-Initiative umgesetzt und die in der Initiative vorgesehenen Fristen eingehalten. **Es besteht keine Notwendigkeit, die VegüV bereits jetzt in die Gesetzesform zu überführen.** Es würde der Sache erheblich dienen, wenn vorerst Erfahrungen mit den Bestimmungen der VegüV gesammelt werden und diese Erfahrungen bei einer Überführung ins Gesetz in Form von Präzisierungen einfließen könnten. Ansonsten besteht die Gefahr, dass durch erneute Gesetzesrevisionen Korrekturen angebracht werden müssen. Damit entstehen wieder neue Unsicherheiten und das Aktienrecht verkommt noch mehr zu einem Flickwerk.

Schliesslich ist absehbar, dass der Revisionsvorschlag im parlamentarischen Prozess noch stark verändert werden könnte. **Somit wird ein bereits jetzt wenig integrales Aktienrecht durch punktuelle Veränderungen weiter fragmentiert.** Es ist bereits heute schwierig, für Nutzer des Aktienrechts den Überblick zu wahren und die einschlägigen Fundstellen im Aktienrecht zu finden. Geschweige denn, dass die Nutzer sich in Sicherheit wiegen können, alle einschlägigen Bestimmungen gefunden zu haben.

Die Revision schafft diesbezüglich keine Abhilfe. Das Gegenteil ist der Fall. Deshalb regen wir an, dass im Moment auf das Revisionsvorhaben verzichtet wird und längerfristig eine **Totalrevision des Aktienrechts** ins Auge gefasst wird. Unabdingbar für ein solches Vorhaben ist für uns die Erarbeitung des Vorentwurfs durch eine breit abgestützte Expertengruppe. Dieses Vorgehen sehen wir als einzigen Weg, dass das Aktienrecht wieder eine Einheit darstellen und den modernen Anforderungen angepasst werden kann.

3. **Schliesslich ist auch auf das schwierige Umfeld für die Unternehmen hinzuweisen.** Dabei ist zu betonen, dass wir nicht ausschliesslich an den aktuellen «Frankenschock» denken, sondern vielmehr davon ausgehen, dass die Überbewertung des Frankens noch etliche Jahre andauern könnte und sich auch bei Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen das Umfeld noch nicht markant verbessert hat.

Etliche Bestimmungen führen zu einer Einengung und Belastung der Unternehmen, welche es in diesem Umfeld zu verhindern gilt. Zu denken ist hier vorab an Prozesskosten, welche auf die Unternehmen zukommen können, weil Aktionäre risikolos und daher systemwidrig auf Kosten der Gesellschaft (bzw. der anderen Aktionäre) prozessieren können. Das Gleiche gilt für den Zwang des Konzernabschlusses nach einem anerkannten Standard für nicht kotierte Unternehmen.

B. Eventualantrag

Obwohl wir für die Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie keinen Bedarf für eine Revision erkennen, bringen wir an dieser Stelle grundsätzliche Bemerkungen an, welche uns für den Werkplatz Schweiz besonders wichtig erscheinen.

a.) Keine Verschärfung der VegüV

Die VegüV stellt die Umsetzung der Minder-Initiative dar und entspricht folglich dem Volkswillen. Die VegüV muss somit grundsätzlich 1:1 ins Gesetz überführt werden. Im Rahmen der Überführung können u.E. lediglich notwendige Präzisierungen angebracht und ausschliesslich in diesem Kontext kann vom Wortlaut der VegüV abgewichen werden. Jegliche Verschärfung hingegen ist vom Volkswillen nicht getragen und ist folglich zu unterlassen.

b.) Keine (schleichende) Ausdehnung der VegüV auf nicht kotierte Unternehmen

Auffallend ist, dass gewisse, bisher für kotierte Unternehmen geltende Bestimmungen nun im Revisionsvorschlag auf nicht kotierte Unternehmen ausgedehnt werden. Paradebeispiel ist das Auskunftsrecht in Art. 697 Abs. 4 VE-OR, worin direkt auf die aus der VegüV stammenden Offenlegungspflichten verwiesen wird.

Als Verband einer Branche, welche überdurchschnittlich viele Familienunternehmen aufweist, ist es uns wichtig, einige Bemerkungen hierzu anzubringen.

Die Revision verkennt völlig, dass die Interessen und Schutzbedürfnisse der Aktionäre von KMU einerseits und grossen, meist börsenkotierten Gesellschaften andererseits nicht die gleichen sind. Gesellschaften, deren Aktien von Privaten (z.B. Familien) gehalten werden, dürfen nicht denselben Anforderungen ausgesetzt werden wie börsenkotierte Gesellschaften. Bei privaten Aktiengesellschaften muss kein Publikumsaktionär geschützt werden. Insbesondere bei Familien-Aktiengesellschaften darf die Privatautonomie nicht ohne Not beschränkt werden. Für Aktionäre solcher Familien-Gesellschaften birgt die Gesetzesvorlage die Gefahr, dass sie mit Schutzbestimmungen konfrontiert werden, die sie gar nicht wollen und welche für die Aktionäre oder für den einen Hauptaktionär keinen Mehrwert bringen. Solche unnötigen Schutzbestimmungen belasten ausserdem ein KMU erheblich. Die Vorlage widerspricht in diesem Punkt eindeutig den gegenwärtigen Bemühungen, die KMU zu entlasten.

Schliesslich darf nicht vergessen werden, dass ein Gesetz die Grundsätze regeln muss. Die Abstimmung auf die Bedürfnisse von Aktionären privater Aktiengesellschaften muss – und kann bereits heute – in den Statuten erfolgen. Die Notwendigkeit einer Ausdehnung der Anforderungen der VegüV auf nicht kotierte Unternehmen ist in keiner Weise ersichtlich.

c.) Senkung der erforderlichen Schwellenwerte für die Aktionäre

In diversen Bestimmungen werden die Schwellenwerte deutlich gesenkt und die Aktionärsrechte damit erheblich ausgebaut. Allerdings darf nicht vergessen werden, dass der Ausbau von Rechten für die eine Aktionärsgruppe jeweils zu Lasten der übrigen Aktionäre (der Mehrheit) geht. Insofern muss – wenn überhaupt – ein allfälliger Ausbau mit Augenmass und nur bei wirklich dringendem Handlungsbedarf erfolgen. Ein solcher ist bei allen Schwellenwerten, welche im Vorentwurf gesenkt werden, nicht auszumachen.

Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass die Unternehmen in den Statuten eine tiefere Schwelle als im Gesetz vorsehen können. Aus diesem Grund muss das Gesetz in diesem Zusammenhang lediglich einen «minimal standard» setzen, der wegen der erwähnten statutarischen Möglichkeiten und seiner undifferenzierten Anwendung eine gewisse Hürde darstellen darf (es aber im Vorentwurf nicht tut).

d.) Abstützen auf den Stimmenanteil

Im Aktienrecht herrscht der Grundsatz, dass alle Aktionäre gleich zu behandeln sind. Allfällige Bevorzugungen können hingegen in den Statuten und damit massgeschneidert für die einzelne Gesellschaft vorgenommen werden. Wenn nun bereits das Gesetz vom bewährten Grundsatz der Gleichbehandlung abweicht und indifferent Aktionäre mit Stimmenprivileg bevorzugt, dann ist dies nicht nur systemwidrig, sondern verstösst auch gegen die Aktionärsdemokratie. Denn eine Minderheit von Aktionären, welche (wie seit «Sika» augenscheinlich) sehr wenig Aktienkapital zu halten braucht, hat mit solchen Bestimmungen die Möglichkeit, die grosse Mehrheit der anderen Aktionäre zu dominieren. Eine diesbezügliche Bevorzugung gehört in die Statuten, aber in keinem Fall ins Gesetz. Ferner ist auch zu berücksichtigen, dass bei kotierten Gesellschaften diese Minderheit sicherlich nicht kleinere Publikumsaktionäre sind, welche das Gesetz eigentlich schützen sollte, sondern finanzstarke Investoren, welche den Schutz des Gesetzes mit Sicherheit nicht brauchen. Das Nachsehen hat die grosse Mehrheit der Aktionäre und dies kann nicht Ziel und Zweck des Gesetzes sein.

e.) Fehlende Prinzipientreue des Vorentwurfs

Im Vorentwurf werden bewährte Grundsätze des Aktienrechts aufgeweicht. Bei Gesetzesrevisionen, welche auf einer Volksinitiative beruhen, ist die Abkehr von solchen wesentlichen Grundsätzen nicht zu verhindern. Indessen ist es umso unverständlicher, wenn bei einem durch die Verwaltung ausgearbeiteten Revisionsvorschlag bewährte Grundsätze aufgegeben werden (z.B. die Aufweichung des Grundsatzes, dass Traktanden gehörig anzukündigen sind oder der Grundsatz der Gleichheit der Aktionäre). Es ist folglich in Erinnerung zu rufen, dass ein Gesetz die Grundzüge regeln muss und die individuelle Ausgestaltung der Statuten überlassen werden darf. Die Regelung von Einzelfällen im Gesetz ist tunlichst zu unterlassen.

Unsere Detailbeurteilung ist in der beiliegenden Tabelle zu finden. Wir haben uns dabei auf die Kommentierung einer Auswahl von Bestimmungen beschränkt. Für die von uns nicht kommentierten Bestimmungen verweisen wir auf die Stellungnahmen von SwissHoldings und economiesuisse.

C. Fazit / Anträge

Nach unserem Dafürhalten sollte auf **die vorliegende Gesetzesrevision verzichtet werden**, weil hierfür kein dringender Handlungsbedarf besteht und die Wirtschaft nicht weiter mit Gesetzesänderungen und neuen Auflagen beschäftigt und belastet werden darf.

Sollte dennoch am Revisionsvorhaben festgehalten werden, gilt es die VegüV tel quel zu überführen. **Ferner ist die Autonomie von privaten Aktiengesellschaften zu respektieren.** Deshalb ist darauf zu verzichten ist, die Regeln für kotierte Gesellschaften auf nicht kotierte auszudehnen (weder hinsichtlich der Offenlegungspflichten noch hinsichtlich der Revisionsvorschriften).

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen sowie für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Freundliche Grüsse

sig.

Peter Dietrich
Direktor

sig.

RA Urs Meier
Ressortleiter

Detailstellungnahme zu einer Auswahl von Bestimmungen

Die unterstrichenen Stellen in der linken Spalte entsprechen den wesentlichen Änderungen im Gesetzestext.

Revisionsvorlage 2014	Geltendes Recht	Bemerkungen Swissmem
<p>Art. 678 Rückerstattung von Leistungen</p> <p>1 Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrats, <u>mit der Geschäftsführung befasste Personen und Mitglieder des Beirats</u> sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Rückerstattung von Dividenden, Tantiemen, anderen Gewinnanteilen, Vergütungen, Bauzinsen, gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven oder anderen Rückzahlungen verpflichtet, wenn sie diese ungerechtfertigt bezogen haben.</p> <p>2 Übernimmt die Gesellschaft von solchen Personen Vermögenswerte oder schliesst sie mit diesen sonstige Rechtsgeschäfte ab, so werden diese Personen insoweit rückerstattungspflichtig als ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.</p> <p>3 Die <u>Pflicht zur Rückerstattung entfällt, wenn der Empfänger der Leistung nachweist, dass er diese in gutem Glauben empfangen hat und zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert</u> ist.</p> <p>4 Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; dieser klagt auf Leistung an die Gesellschaft.</p> <p>5 Die Generalversammlung kann beschliessen, dass die Gesellschaft die Klage auf Rückerstattung erhebt. Sie kann den Verwaltungsrat oder einen Vertreter mit der Prozessführung betrauen.</p>	<p>Art. 678</p> <p>1 Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrates sowie diesen nahe stehende Personen, die ungerechtfertigt und in bösem Glauben Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinsen bezogen haben, sind zur Rückerstattung verpflichtet.</p> <p>2 Sie sind auch zur Rückerstattung anderer Leistungen der Gesellschaft verpflichtet, soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen.</p> <p>3 Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; dieser klagt auf Leistung an die Gesellschaft.</p> <p>4 Die Pflicht zur Rückerstattung verjährt fünf Jahre nach Empfang der Leistung.</p>	<p>Wir plädieren dafür, dass die Rückerstattungsklausel unverändert bleibt. Denn u.E. ist es problematisch, wenn das Element des «bösen Glaubens» wegfällt und stattdessen der Empfänger einen Exkulpationsbeweis führen muss. Es ist unzutreffend, dass der Nachweis des guten Glaubens einfacher sein soll, als der Nachweis des bösen Glaubens.</p> <p>Die Exkulpation hingegen ist systemwidrig, da im ausservertraglichen Bereich grundsätzlich der Kläger den Beweis für das Bestehen des Anspruchs nachweisen muss.</p> <p>Das kumulative Element, dass die Rückerstattung entfällt, wenn der Empfänger im Zeitpunkt der Rückforderung nicht mehr bereichert ist, hat einen absoluten Zufallscharakter und ist sachlich nicht zu begründen.</p>
<p>Art. 697 Auskunftsrecht</p> <p>2 In Gesellschaften, deren Aktien <u>nicht an einer Börse kotiert</u> sind, kann jeder Aktionär zudem vom Verwaltungsrat schriftlich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Der Verwaltungsrat <u>beantwortet die Anfragen der</u></p>	<p>Art. 697</p> <p>2 Die Auskunft ist insoweit zu erteilen, als sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Sie kann verweigert werden, wenn durch sie Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige</p>	

<p><u>Aktionäre zweimal pro Jahr.</u> Alle Antworten sind zudem umgehend den Aktionären mitzuteilen oder an der nächsten Generalversammlung zur Einsicht aufzulegen.</p> <p>3 Die Auskunft muss erteilt werden, soweit sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und keine Geschäftsgeheimnisse oder anderen vorrangigen Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. <u>Eine Verweigerung der Auskunft ist schriftlich zu begründen.</u></p> <p>4 <u>Anlässlich der Generalversammlung, an der die Jahresrechnung genehmigt wird, informiert der Verwaltungsrat einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, die Aktionäre über die Vergütungen, Darlehen und Kredite gemäss den Artikeln 734a–734c.</u></p>	<p>Interessen der Gesellschaft gefährdet werden.</p> <p>3 Die Geschäftsbücher und Korrespondenzen können nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch Beschluss des Verwaltungsrates und unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse eingesehen werden.</p> <p>4 Wird die Auskunft oder die Einsicht ungerechtfertigterweise verweigert, so ordnet das Gericht sie auf Antrag an.</p>	<p>Abs. 4 geht nach unserem Dafürhalten deutlich zu weit. Gesellschaften, deren Aktien von Privaten (z.B. Familien) gehalten werden, dürfen nicht denselben Schutzbestimmungen ausgesetzt werden wie börsenkotierte Gesellschaften. Es gibt hier keine Publikumsaktionäre zu schützen. Insbesondere bei Familien-Aktiengesellschaften darf die Privatautonomie nicht ohne Not beschränkt werden.</p>
<p>Art. 697a Einsichtsrecht</p> <p>1 Die Geschäftsbücher und die Akten können von jedem Aktionär eingesehen werden, sofern die Generalversammlung oder der Verwaltungsrat dies beschliesst.</p> <p>2 Die Einsicht muss gewährt werden, soweit sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und keine Geschäftsgeheimnisse oder andere vorrangigen Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. <u>Eine Verweigerung der Einsichtnahme ist durch den Verwaltungsrat schriftlich zu begründen.</u></p>	<p>Art. 697 (vgl. oben)</p>	<p>Die Verweigerung der Einsicht in die Geschäftsbücher und Akten durch die GV muss gemäss Vorentwurf durch den VR begründet werden. Eine Ablehnung durch die GV sollte nicht durch den VR begründet werden müssen, da der entsprechende Entscheid nicht von ihm gefällt worden ist.</p>
<p>Art. 697c ff. Sonderuntersuchung Art. 697d</p> <p>1 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre innerhalb von drei Monaten vom Gericht die Anordnung einer Sonderuntersuchung verlangen, sofern sie zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</p> <p>1. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen;</u></p> <p>2. bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen.</p>	<p>Art. 697b</p> <p>1 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten, innert dreier Monate den Richter ersuchen, einen Sonderprüfer einzusetzen.</p>	<p>Die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung regelt die Schwellenwerte für die gerichtliche Anordnung einer Sonderuntersuchung neu. Die bestehenden Quoten werden dabei mehr als halbiert.</p> <p>Swissmem hat Verständnis für die Anliegen von Minderheitsaktionären. Wir erachten jedoch die Bestimmung von Art. 697d Abs. 1 Ziff. 1 (betr. Schwellenwert und Stimmenanteil) und 2 (betr. Stimmenanteil), wonach ein Aktionär lediglich 3% Aktien halten muss, damit er gerichtlich eine Sonderuntersuchung beantragen kann, als missbrauchs anfällig. Namentlich einem potenziellen</p>

		<p>Wettbewerber dürfte es nicht schwer fallen, sich diese Aktien von kotierten Firmen zu beschaffen und ein Unternehmen sodann mit entsprechenden Verfahren einzudecken. Der damit verursachte Bearbeitungs- und Kostenaufwand wird erheblich sein. Deshalb ist die vorgesehene Schwelle für börsenkotierte Gesellschaften abzulehnen. Wir erachten das Missbrauchspotenzial für querulatorische Aktionäre als grösser gegenüber einem möglichen Gewinn an Aktionärsrechten.</p> <p>Auf die Revision ist zu verzichten oder mindestens einen 5% Anteil am Aktienkapital vorauszusetzen. Auf das Abstützen auf den Stimmenanteil ist gänzlich zu verzichten.</p>
<p>Art. 697j ff. Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft Art. 697j 1 Aktionäre, die zu einer Klage auf Leistung an die Gesellschaft berechtigt sind, können der Generalversammlung die <u>Erhebung einer solchen Klage auf Kosten der Gesellschaft beantragen</u>, sofern sie einzeln oder zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen: 1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen</u>; 2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen. 2 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so betraut sie den Verwaltungsrat mit der Prozessführung oder sie bezeichnet einen Vertreter der Gesellschaft. 3 Wird die Klage nicht innert sechs Monaten erhoben, so kann jeder Aktionär die Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft verlangen.</p>		<p>Das Prozessieren einzelner Aktionäre auf Kosten der Gesellschaft (und damit völlig ohne eigenes finanzielles Risiko) lehnen wir aus grundsätzlichen Überlegungen ab. Immerhin wird hier die Aktionärsdemokratie berücksichtigt, in dem die GV darüber entscheidet. Für unsere Beurteilung hinsichtlich des zu haltenden Aktienkapitals und Stimmenanteils verweisen wir auf unsere generellen Bemerkungen im Begleitschreiben.</p> <p>Mit den tieferen Schwellen für das Antragsrecht sollen bekanntlich die Hürden zur Geltendmachung von Rückforderungen gesenkt werden. Wir sind der Überzeugung, dass dies der falsche Weg ist. Vielmehr sollten dem klagewilligen Aktionär die Prozessrisiken nicht abgenommen werden, aber bei einem erfolgreichen Prozessausgang sollte er überdurchschnittlich von der Rückforderung profitieren (gegenüber den Aktionären, welche keine Prozessrisiken eingegangen sind). Dies kann z.B. dadurch geschehen, indem nicht die ganze Rückforderung an die Gesellschaft geht, sondern ein Teil direkt ihm zugutekommt. Eine solche Lösung ist durchaus auch im Interesse der Gesellschaft bzw. der übrigen Aktionäre.</p>

<p>Art. 697k</p> <p>1 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die <u>einzelnen oder zusammen mindestens eine der Beteiligungen nach Artikel 697j vertreten</u>, innert drei Monaten das Gericht um <u>Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft ersuchen</u>.</p> <p>2 Das Gericht heisst das Gesuch gut, wenn:</p> <p>a. die Gesuchsteller eine Verletzung von Gesetz oder Statuten und einen Schaden oder sonstigen finanziellen Nachteil der Gesellschaft glaubhaft machen;</p> <p>b. die Gesuchsteller ihre Beteiligung erworben haben, bevor sie Kenntnis von der geltend gemachten Verletzung von Gesetz oder Statuten erhalten haben; und</p> <p>c. die Klage nicht überwiegenden Interessen der Gesellschaft widerspricht.</p> <p>3 Das Gericht hört die Gesellschaft an, bevor es das Gesuch gutheisst. Erklärt die Gesellschaft, dass sie die Klage erheben wird, so setzt ihr das Gericht hierfür eine Frist von sechs Monaten an, mit der Androhung, das Gesuch werde bei ungenutztem Ablauf der Frist gutgeheissen.</p> <p>4 Wird das Gesuch gutgeheissen, so können die berechtigten Aktionäre die Klage innert sechs Monaten zu erheben.</p> <p>5 Die Frist zur Erhebung der Klage gemäss den Absätzen 3 und 4 kann vom Gericht angemessen verlängert werden.</p> <p>6 Auf Antrag kann das Gericht die Gesellschaft zur Leistung eines Vorschusses oder einer Sicherheit zugunsten der Gesuchsteller verpflichten, damit diese die Vorbereitung und Führung des Entscheidverfahrens finanzieren können.</p> <p>7 Ausser bei Bö- oder Mutwilligkeit hat die Gesellschaft die Kosten des Entscheidverfahrens, unter Einschluss allfälliger Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie sämtliche Kosten einer angemessenen Rechtsvertretung des Klägers, zu tragen.</p>		<p>Die vorgeschlagene Kaskade erachten wir als kompliziert und weil durch einen richterlichen Entscheid ein GV-Beschluss «übersteuert» wird, sind nach unserem Dafürhalten die Hürden (lit. a – lit. c) zu tief angesetzt.</p>
<p><u>Dritter Abschnitt: Organisation der Aktiengesellschaft</u></p>		
<p>Art. 699 Einberufung der Generalversammlung</p> <p>3 Aktionäre können die Einberufung einer Generalversammlung verlangen, sofern sie zusammen</p>	<p>Art. 699</p> <p>3 Die Einberufung einer Generalversammlung kann auch von einem oder mehreren Aktionären, die</p>	<p>Hinsichtlich der Schwellenwerte für das Einberufungsrecht und die Berücksichtigung auch des Stimmenanteils verweisen wir auf unsere generellen</p>

<p>mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>3 Prozent</u> des Aktienkapitals oder der Stimmen; 2. bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: <u>10 Prozent</u> des Aktienkapitals oder der Stimmen. 	<p>zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, verlangt werden.</p>	<p>Bemerkungen im Begleitschreiben.</p>
<p>Art. 699a Traktandierungsrecht</p> <p>1 Aktionäre können die Traktandierung von Verhandlungsgegenständen verlangen, sofern sie zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>0,25 Prozent</u> des Aktienkapitals oder der Stimmen; 2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: <u>2,5 Prozent</u> des Aktienkapitals oder der Stimmen. 	<p>Art. 699</p> <p>3 Die Einberufung einer Generalversammlung kann auch von einem oder mehreren Aktionären, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten, verlangt werden. Aktionäre, die Aktien im Nennwerte von 1 Million Franken vertreten, können die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes verlangen. Einberufung und Traktandierung werden schriftlich unter Angabe des Verhandlungsgegenstandes und der Anträge angebeht</p>	<p>Hinsichtlich der Schwellenwerte für das Einberufungsrecht und die Berücksichtigung auch des Stimmenanteils verweisen wir auf unsere generellen Bemerkungen.</p> <p>Gemäss unseren Informationen ist im EU-Raum für das Traktandierungsrecht eine Aktienkapitalbeteiligung von 5% üblich. An diesem Wert sollte sich auch der Schweizer Gesetzgeber orientieren.</p>
<p>Art. 703 Beschlussfassung</p> <p>1 Über Anträge zu nicht gehörig angekündigten Verhandlungsgegenständen können keine Beschlüsse gefasst werden; ausgenommen sind Anträge auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung, auf Durchführung einer Sonderuntersuchung, <u>auf Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft</u> und auf Wahl einer Revisionsstelle.</p> <p>2 Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen mit der Mehrheit der <u>abgegebenen Stimmen</u>, soweit das Gesetz oder die Statuten nichts anderes bestimmen.</p> <p>3 Enthaltungen gelten nicht als abgegebene Stimmen</p>	<p>Art. 703</p> <p>Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen, mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen.</p>	<p>Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb hier ein Spontanantrag zulässig sein soll. Aufgrund der möglichen, erheblichen Kostenfolgen für die Gesellschaft, sollte eben kein Spontanantrag möglich sein. Denn es besteht nach unserem Dafürhalten die Gefahr, dass sich eine kleine Aktionärsgruppe dies zu Nutze macht und die übrigen Aktionäre «überrumpelt». Es gilt immer noch der Grundsatz, dass Traktanden gehörig anzukündigen sind.</p>
<p><u>Vierter Abschnitt: Vergütungen bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien</u></p>		
<p>Art. 734 & 734a Vergütungsbericht</p> <p>Art. 734</p> <p>1 Der Verwaltungsrat erstellt jährlich einen schriftlichen Vergütungsbericht.</p> <p>2 Die Bestimmungen des zweiunddreissigsten Titels über die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung, der Darstellung, Währung und Sprache und der Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher sind für den Vergütungsbericht entsprechend anwendbar.</p>	<p>VegüV</p> <p>Art. 13 Allgemeine Bestimmungen</p> <p>1 Der Verwaltungsrat erstellt jährlich einen schriftlichen Vergütungsbericht mit den Angaben gemäss den Artikeln 14–16. Dieser ersetzt die Angaben im Anhang zur Bilanz nach Artikel 663bbis OR.</p> <p>2 Die Vorgaben zur Rechnungslegung nach den Artikeln 958c, 958d Absätze 2–4 und 958f OR finden</p>	<p>Die individuelle Offenlegung der Bezüge der einzelnen Geschäftsleitungsmitglieder unter Namensnennung, welche in Art. 734a Abs. 3 Ziff. 2 VE-OR vorgesehen ist, überschiesst die Anforderungen der VegüV und sind daher abzulehnen. Eine Differenzierung zur Behandlung der VR-Mitglieder ist gerechtfertigt, weil GL-Mitglieder in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis stehen.</p>

<p>3 Für die Bekanntgabe und die Veröffentlichung des Vergütungsberichts sind die Bestimmungen zur Bekanntgabe und Offenlegung des Geschäftsberichts entsprechend anwendbar.</p> <p>Art. 734a Abs. 3 Ziff. 2 2. die auf jedes Mitglied jedes dieser Gremien entfallenden Beträge <u>unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds</u>;</p>	<p>für den Vergütungsbericht entsprechend Anwendung. 3 Für die Bekanntgabe und die Veröffentlichung des Vergütungsberichts sowie des Berichts der Revisionsstelle nach Artikel 17 gelten die Vorschriften über den Geschäftsbericht (Art. 696 und 958e Abs. 1 OR).</p>	
<p>Art. 734e Vertretung der Geschlechter Sofern nicht jedes Geschlecht mindestens zu <u>30 Prozent im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung</u> vertreten ist, sind im Vergütungsbericht bei Gesellschaften, welche die Schwellenwerte gemäss Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 2 überschreiten, anzugeben: 1. die Gründe, weshalb die Geschlechter nicht je zu mindestens 30 Prozent vertreten sind und 2. die Massnahmen zur Förderung des weniger stark vertretenen Geschlechts.</p>		<p>Die Einführung einer Geschlechterquote bei der Besetzung von Organen der Aktiengesellschaft lehnen wir kategorisch ab. Das Gremium muss sich aus den geeignetsten Leuten zusammensetzen können und nicht durch Quoten eingeengt werden. Weltfremd ist zudem die Ausdehnung auf GL-Stufe.</p> <p>Wir erachten jedoch das Anliegen, dass beide Geschlechter auf der Führungsebene von Unternehmen vertreten sind, als sehr berechtigt. Die Förderung der notwendigen Rahmenbedingungen, z.B. dass sich Beruf und Familie besser vereinbaren lassen, gehört jedoch nicht ins Aktienrecht.</p>
<p>Art. 735 GV-Abstimmung über Vergütungen 1 Die Generalversammlung stimmt über die Vergütungen ab, die der Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und der Beirat direkt oder indirekt von der Gesellschaft erhalten. 2 Die Statuten regeln die Einzelheiten zur Abstimmung. Sie können das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung der Vergütungen durch die Generalversammlung regeln. 3 Die folgenden Regeln müssen eingehalten werden: 1. Die Generalversammlung stimmt jährlich über die Vergütungen ab. 2. Die Generalversammlung stimmt gesondert über den Gesamtbetrag der Vergütungen des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats ab. 3. Die Abstimmung der Generalversammlung hat bindende Wirkung. 4. <u>Prospektive Abstimmungen über variable Vergütungen sind unzulässig.</u></p>	<p>VegüV Art. 18 Vergütungen an den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat 1 Die Generalversammlung stimmt über die Vergütungen ab, die der Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und der Beirat direkt oder indirekt von der Gesellschaft erhalten. 2 Die Statuten regeln die Einzelheiten zur Abstimmung. Sie können das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung der Vergütungen durch die Generalversammlung regeln. 3 Mindestens die folgenden Regeln müssen eingehalten werden: 1. Die Generalversammlung stimmt jährlich über die Vergütungen ab. 2. Die Generalversammlung stimmt gesondert über</p>	<p>Ein Verbot von prospektiven Abstimmungen über variable Vergütungen lehnen wir vehement ab. Nachdem ein solches Verbot aus dem Vorentwurf zur VegüV entfernt worden und damit ein klares Zeichen gesetzt worden ist, soll es nun bei der Überführung ins Gesetz wieder aufgenommen werden. Etliche Unternehmen haben gerade diese Variante mittlerweile implementiert und die Statutenänderungen entsprechend vorgenommen. Nun müssten Statuten und Prozess wieder geändert werden. Eine solche Instabilität ist dringend zu unterlassen. Zudem handelt es sich um eine Verschärfung der VegüV und ist auch aus diesem Grund abzulehnen.</p>

	<p>den Gesamtbetrag der Vergütungen des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates ab.</p> <p>3. Die Abstimmung der Generalversammlung hat bindende Wirkung.</p>	
<p>Art. 735c Unzulässige Vergütungen</p> <p>1 Folgende Vergütungen für aktuelle und frühere Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirates oder für ihnen nahestehende Personen sind unzulässig:</p> <p>1. Abgangsschädigungen, die vertraglich vereinbart oder statutarisch vorgesehen sind;</p> <p>2. Entschädigungen aufgrund eines geschäftsmässig nicht begründeten Konkurrenzverbots;</p> <p>3. <u>nicht marktübliche Entschädigungen aufgrund eines Konkurrenzverbots;</u></p> <p>4. <u>nicht marktübliche Vergütungen im Zusammenhang mit einer früheren Tätigkeit als Organ der Gesellschaft;</u></p> <p>5. <u>Antrittsprämien, die keinen klar nachweisbaren finanziellen Nachteil kompensieren;</u></p> <p>6. Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden;</p> <p>7. <u>Provisionen für die Übernahme oder Übertragung von Unternehmen oder Teilen davon;</u></p> <p>8. Darlehen, Kredite, Vorsorgeleistungen ausserhalb der beruflichen Vorsorge und erfolgsabhängige Vergütungen, deren Grundsätze in den Statuten nicht vorgesehen sind;</p> <p>9. die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten, deren Grundsätze in den Statuten nicht vorgesehen sind.</p> <p>2 Nicht als Abgangsschädigungen gelten Vergütungen, die bis zur Beendigung der Vertragsverhältnisse (Art. 735b) geschuldet sind.</p> <p>3 Als geschäftsmässig nicht begründet gilt insbesondere <u>ein Konkurrenzverbot von mehr als 12 Monaten.</u></p>	<p>VegüV</p> <p>Art. 20 Unzulässige Vergütungen in der Gesellschaft</p> <p>Folgende Vergütungen für Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates sind unzulässig:</p> <p>1. Abgangsschädigungen, die vertraglich vereinbart oder statutarisch vorgesehen sind; nicht als Abgangsschädigungen gelten Vergütungen, die bis zur Beendigung der Vertragsverhältnisse (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2) geschuldet sind;</p> <p>2. Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden;</p> <p>3. Provisionen für die Übernahme oder Übertragung von Unternehmen oder Teilen davon durch die Gesellschaft oder durch Unternehmen, die durch die Gesellschaft direkt oder indirekt kontrolliert werden;</p> <p>4. Darlehen, Kredite, Vorsorgeleistungen ausserhalb der beruflichen Vorsorge und erfolgsabhängige Vergütungen, die in den Statuten nicht vorgesehen sind;</p> <p>5. die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten, die in den Statuten nicht vorgesehen ist.</p>	<p>Die Begrenzung des Konkurrenzverbots auf 12 Monate für ehemalige Mitglieder von VR/GL/Beirat ist ein unbegründeter Eingriff in die Handlungsfreiheit von Unternehmen und daher abzulehnen. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb mit Mitarbeitenden (z.B. aus der R&D-Abteilung) ein Konkurrenzverbot von zwei oder drei Jahren vereinbart werden kann, während aufgrund dieser Bestimmung einem VR- oder GL-Mitglied ein Konkurrenzverbot von längstens 12 Monaten auferlegt werden könnte.</p> <p>Dem Sinn und Zweck der VegüV entsprechend müsste sich die Regulierung auf das Verbot einer Entschädigung eines länger als 12 Monate dauernden Konkurrenzverbots beschränken.</p> <p>Auch wenn bisher in einem Einzelfall eine üppige Entschädigung mit einem von der VegüV nicht erfassten Konkurrenzverbot begründet worden ist, darf dies nicht zu einer Einzelfall-Legiferierung führen. Im Übrigen geht die die Bestimmung über die Vorgaben der VegüV hinaus und ist auch aus diesem Grund abzulehnen.</p>
<p><u>Sechster Abschnitt: Verantwortlichkeit</u></p>		
<p>Art. 154 Strafgesetzbuch</p> <p>1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe wird bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung einer Gesellschaft, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, unzulässige Vergütungen nach Artikel 735c Absatz 1 Ziffern 1, 6 und 7, gegebenenfalls in Verbindung mit</p>	<p>VegüV</p> <p>Art. 24 Strafbarkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates</p> <p>1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe wird bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrates,</p>	<p>Rein juristisch ist das Ergebnis der beiden Bestimmungen gleich. Wir erachten allerdings die Umsetzung von Art. 24 VegüV im Art. 154 als systemwidrig, weil Abs. 3 kein Straftatbestand darstellt, sondern explizit erwähnt, dass dieses Verhalten nicht strafbar ist.</p>

<p>Artikel 735d Ziffer 1 des Obligationenrechts (OR) ausrichtet oder bezieht. 2 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrats einer Gesellschaft, deren Aktien an einer Börse kotiert sind:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Geschäftsführung entgegen Artikel 716b Absatz 1 erster Satz OR ganz oder zum Teil einer juristischen Person überträgt; 2. eine Organ- oder Depotstimmrechtsvertretung einsetzt (Art. 689b Abs. 2 OR); 3. verhindert, dass: <ol style="list-style-type: none"> a. die Statuten die Bestimmungen nach Artikel 626 Absatz 2 Ziffern 1 und 2 OR enthalten, b. die Generalversammlung jährlich und einzeln die Mitglieder und den Präsidenten des Verwaltungsrats, die Mitglieder des Vergütungsausschusses sowie den unabhängigen Stimmrechtsvertreter wählen kann (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 und Abs. 3 Ziff. 1–3 OR), c. die Generalversammlung über die Vergütungen, die der Verwaltungsrat für sich selbst, die Geschäftsleitung und den Beirat festgelegt hat, abstimmen kann (Art. 698 Abs. 3 Ziff. 4 OR), d. die Aktionäre oder ihre Vertreter ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben können (Art. 689c Abs. 7 OR). <p>3 Nimmt der Täter die Möglichkeit der Verwirklichung einer Tat <u>nach Absatz 1 und 2 lediglich in Kauf</u>, so macht er sich nach diesen Bestimmungen nicht strafbar.</p> <p>4 Für die Berechnung der Geldstrafe ist das Gericht nicht an die maximale Höhe des Tagessatzes (Art. 34 Abs. 2 erster Satz) gebunden; die Geldstrafe darf jedoch das Sechsfache der Jahresvergütung, die im Zeitpunkt der Tat mit der betroffenen Gesellschaft vereinbart ist, nicht übersteigen.</p>	<p>der Geschäftsleitung oder des Beirates wider besseres Wissen Vergütungen nach Artikel 20 Ziffern 1–3 oder Artikel 21 Ziffer 1 in Verbindung mit Artikel 20 Ziffer 1–3 ausrichtet oder bezieht. 2 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrates wider besseres Wissen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Geschäftsführung entgegen Artikel 6 ganz oder zum Teil an eine juristische Person überträgt; 2. eine Depot- oder eine Organstimmrechtsvertretung einsetzt (Art. 11); oder 3. verhindert, dass: <ol style="list-style-type: none"> a. die Generalversammlung jährlich und einzeln die Mitglieder und den Präsidenten des Verwaltungsrates, die Mitglieder des Vergütungsausschusses sowie den unabhängigen Stimmrechtsvertreter wählen kann (Art. 3, 4, 7 und 8), b. die Generalversammlung über die Vergütungen, die der Verwaltungsrat für sich, die Geschäftsleitung und den Beirat festgelegt hat, abstimmen kann (Art. 18), c. die Aktionäre dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter elektronisch Vollmachten und Weisungen erteilen können (Art. 9 Abs. 1 Ziff. 3), oder d. die Statuten die Bestimmungen nach Artikel 12 Absatz 1 Ziffer 1 und 2 enthalten. <p>3 Für die Berechnung einer Geldstrafe ist das Gericht nicht an die maximale Höhe des Tagessatzes nach Artikel 34 Absatz 2 erster Satz des Strafgesetzbuchs¹¹ gebunden; die kapitalisierte Summe der Geldstrafe darf jedoch das Sechsfache der Jahresvergütung, die zum Zeitpunkt der Tat mit der betroffenen Gesellschaft vereinbart ist, nicht übersteigen.</p>	<p>Der Wortlaut von Art. 24 VegüV ist daher vorzuziehen, zumal er für Nichtjuristen verständlicher ist.</p>
<p>Art. 963a und Art. 963b VE-OR 1 Eine juristische Person ist von der Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung befreit, wenn sie:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. zusammen mit den kontrollierten Unternehmen zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht überschreitet: <ol style="list-style-type: none"> a. Bilanzsumme von 40 Millionen Franken, 	<p>Art. 963a 1 Eine juristische Person ist von der Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung befreit, wenn sie:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. zusammen mit den kontrollierten Unternehmen zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht überschreitet: <ol style="list-style-type: none"> a. Bilanzsumme von 20 Millionen Franken, 	<p>Aktuell sieht Art. 963b vor, dass kotierte Gesellschaften nach einem anerkannten Standard Rechnung legen müssen, wenn dies die Börse verlangt.</p> <p>Nach neuem Recht soll – einmal mehr – von einem bewährten Grundsatz abgewichen und diese Pflicht</p>

<p>b. Umsatzerlös von 80 Millionen Franken, c. 500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt; 2 Eine Konzernrechnung ist dennoch zu erstellen, wenn: 2 Gesellschafter, die mindestens 20 Prozent des Grundkapitals vertreten, oder 10 Prozent der Genossenschafter oder 20 Prozent der Vereinsmitglieder dies verlangen; 5. bei Gesellschaften, deren Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert sind, die Börse dies verlangt. 4 Lautet das Grundkapital nicht auf Franken, so ist zur Festlegung der Werte gemäss Absatz 1 Ziffer 1 für die Bilanzsumme der Umrechnungskurs zum Bilanzstichtag und für den Umsatzerlös der Jahresdurchschnittskurs massgebend.</p> <p>Art. 963b Abs. 1 1 Die Konzernrechnung muss nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung erstellt werden.</p>	<p>b. Umsatzerlös von 40 Millionen Franken, c. 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt; 2. von einem Unternehmen kontrolliert wird, dessen Konzernrechnung nach schweizerischen oder gleichwertigen ausländischen Vorschriften erstellt und ordentlich geprüft worden ist; oder 3. die Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung an ein kontrolliertes Unternehmen nach Artikel 963 Absatz 4 übertragen hat. 2 Eine Konzernrechnung ist dennoch zu erstellen, wenn: 1. dies für eine möglichst zuverlässige Beurteilung der wirtschaftlichen Lage notwendig ist; 2. Gesellschafter, die mindestens 20 Prozent des Grundkapitals vertreten oder 10 Prozent der Genossenschafter oder 10 Prozent der Vereinsmitglieder dies verlangen; 3. ein Gesellschafter oder ein Vereinsmitglied, der oder das einer persönlichen Haftung oder einer Nachschusspflicht unterliegt, dies verlangt; oder 4. die Stiftungsaufsichtsbehörde dies verlangt. 3 Verzichtet eine juristische Person gemäss Absatz 1 Ziffer 2 auf die Erstellung der Konzernrechnung für den Unterkonzern, so muss sie die Konzernrechnung des Oberkonzerns nach den Vorschriften für die eigene Jahresrechnung bekannt machen.</p> <p>Art. 963b 1 Die Konzernrechnung folgender Unternehmen muss nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung erstellt werden: 1. Gesellschaften, deren Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert sind, wenn die Börse dies verlangt; 2. Genossenschaften mit mindestens 2000 Genossenschäftlern; 3. Stiftungen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet sind. 2 Artikel 962a Absätze 1–3 und 5 ist sinngemäss anwendbar. 3 Die Konzernrechnung von übrigen Unternehmen</p>	<p>der Rechnungslegung nach einem anerkannten Standard massiv ausgedehnt werden.</p> <p>Zwar wird die Pflicht zur Konzernrechnung eingeschränkt, indem die Schwellenwerte hierfür verdoppelt werden. Dass aber alle Unternehmen, welche zu einer Konzernrechnung verpflichtet sind, ihre Rechnungslegung nach einem anerkannten Standard erstellen müssen, wird (ausschliesslich) die Revisionsgesellschaften begeistern.</p> <p>Aus Unternehmenskreisen ist zu vernehmen, dass nebst den neu anfallenden Beratungskosten und den höheren Kosten für die Rechnungslegung an sich, vor allem die Verunmöglichung zur Bildung von stillen Reserven als wesentlicher Nachteil gesehen wird.</p> <p>Bei kotierten Gesellschaften gilt es, die Publikumsaktionäre zu schützen. In diesem Zusammenhang mag sinnvoll und notwendig sein, dass keine stillen Reserven angehäuft werden. Bei privaten Gesellschaften hingegen handelt es sich um einen massiven Eingriff in deren Privatautonomie.</p> <p>Wie bereits erwähnt, muss das Gesetz die Grundsätze enthalten. Es steht jeder Aktiengesellschaft frei, die Konzernrechnung nach einem anerkannten Standard auszurichten, wenn dies die Gesellschaftseigner möchten.</p> <p>Von dieser Änderung ist dringendst abzusehen, nicht zuletzt vor dem aktuellen rauhen Geschäftsklima für Schweizer Unternehmen.</p>
--	--	---

	<p>untersteht den Grundsätzen ordnungsmässiger Rechnungslegung. Im Anhang zur Konzernrechnung nennt das Unternehmen die Bewertungsregeln. Weicht es davon ab, so weist es im Anhang darauf hin und vermittelt in anderer Weise die für den Einblick in die Vermögens-, Finanzierungs- und Ertragslage des Konzerns nötigen Angaben.</p> <p>4 Eine Konzernrechnung ist dennoch nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung zu erstellen, wenn:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Gesellschafter, die mindestens 20 Prozent des Grundkapitals vertreten oder 10 Prozent der Genossenschafter oder 20 Prozent der Vereinsmitglieder dies verlangen;2. ein Gesellschafter oder ein Vereinsmitglied, der oder das einer persönlichen Haftung oder einer Nachschusspflicht unterliegt, dies verlangt; oder3. die Stiftungsaufsichtsbehörde dies verlangt.	
--	--	--

13. März 2015



Aargauische Industrie- und
Handelskammer

Entfelderstrasse 11, Postfach
CH-5001 Aarau

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

Ort, Datum

Aarau, 13. März 2015

Ansprechperson

David Sassan Müller

Telefon direkt

062 837 18 02

E-Mail

david.mueller@aihk.ch

F:\10_POLITIK\Vernehmlassungen\2015\Aktienrechtsrevision\Aktienrechtsrevision - Stellungnahme an Bundesamt f. Justiz.doc

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) – Vernehmlassung: Stellungnahme der AIHK

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Zur vorgeschlagenen Änderung des Aktienrechts nehmen wir wie folgt Stellung:

Die vorliegend in Vernehmlassung stehende Vorlage will unter anderem die **Rechnungslegungsvorschriften betreffend der Konzernrechnung** in ganz grundsätzlichen Punkten revidieren. Die Revision dieser Vorschriften ist aus unserer Sicht besonders problematisch, was wir wie folgt begründen:

Nach geltendem Recht (Obligationenrecht – OR) müssen nur börsenkotierte Gesellschaften eine Konzernrechnung nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung (also IFRS, IFRS for SMEs, Swiss GAAP PER, US GAAP oder IPSAS; vgl. dazu die Verordnung über die anerkannten Standards zur Rechnungslegung – VASR) erstellen, wenn die Börse an der die Gesellschaft gelistet ist, dies verlangt (Art. 963b Abs. 1 Ziff. 1 OR). Dieser Grundsatz soll nach dem Vorentwurf (VE-OR) des Bundesrates nun umgekehrt werden, indem gemäss dem neu vorgesehenen Art. 963b Abs. 1 VE-OR die Konzernrechnung – unabhängig von einer Börsenkotierung – nach einem anerkannten Standard erstellt werden muss. Der Bundesrat rechtfertigt diese Grundsatzänderung damit, dass parallel dazu die Schwellenwerte der Ausnahmeregel verdoppelt würden. Neu soll Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1 VE-OR nämlich vorsehen, dass eine juristische Person von der Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung befreit ist, wenn innerhalb des betreffenden Konzerns in zwei aufeinanderfolgenden Jahren zwei der nachstehenden Schwellenwerte nicht überschritten werden: Bilanzsumme von 40 Millionen Franken; Umsatzerlös von 80 Millionen Franken; 500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt. Hintergrund dieser Revision der Rechnungslegungsvorschriften für Konzerne ist offenbar die Senkung von Regulierungskosten. Der Bundesrat schlägt in diesem Zusammenhang, also gleichzeitig mit der Erhöhung der Konsolidierungsschwellenwerte (Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1 VE-OR) und der **ausschliesslichen Pflicht zur Konsolidierung nach einem anerkannten Standard** zur Rechnungslegung (Art. 963b Abs. 1 VE-OR), ebenfalls die **Abschaffung der Buchwertkonsolidierung** (Aufhebung von Art. 963b Abs. 3 OR) vor.



Aargauische Industrie- und
Handelskammer

Entfelderstrasse 11, Postfach
CH-5001 Aarau

Trotz der Erhöhung der Schwellenwerte bleibt die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung eine **Abkehr von einem bewährten Grundsatz**. Die Anpassung der Rechnungslegungsvorschriften mit der erwähnten Grundsatzumkehr ist an sich schon besonders tückisch. Schliesslich lassen sich Ausnahmeregelungen einfacher wieder neu ausrichten, wodurch dann plötzlich auch die vorherige grundsätzliche Änderung eine völlig andere Dimension erfahren würde. Über die neue Regelung wären künftig grössere Familienunternehmen zur Erstellung einer Konzernrechnung nach anerkanntem Standard verpflichtet. Würden später die Schwellenwerte nach unten angepasst, so sind dann rasch einmal sogar KMU betroffen.

Die AIHK bezweifelt ausserdem, dass sich damit Regulierungskosten einsparen lassen. Obwohl der Bundesrat gemäss seinem Bericht über die Regulierungskosten vom 13. Dezember 2013 eine geringe Regulierungsdichte und die Bedeutung einer administrativen Entlastung von Unternehmen unterstrich, will er nun bei grösseren Unternehmen in die genau entgegengesetzte Richtung gehen. Die **Revision verfehlt ihren Zweck**, was nachstehend im Einzelnen aufgezeigt werden soll.

Für börsenkotierte Unternehmen mag die Erstellung einer Konzernrechnung nach einem anerkannten Standard sinnvoll sein. Die mit vorliegender Gesetzesänderung resultierende **Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen nichtbörsenkotierten Unternehmen** ist sachlich nicht gerechtfertigt. Es gibt **kein öffentliches Interesse** und für die betroffenen Unternehmen auch **keinen die Kosten übersteigenden Mehrwert**. Nach Auffassung der AIHK muss es nichtkотиerten Unternehmen – unabhängig von deren Grösse – grundsätzlich möglich sein, weiterhin eine Konsolidierung nach Buchwerten beziehungsweise nach Obligationenrecht vornehmen zu können. Mit der vom Bundesrat vorgesehenen Regelung würden grössere, mittelständische Unternehmen, welche eine zentrale Säule der Schweizer Wirtschaft bilden und diese in wirtschaftlich herausfordernden Zeiten oftmals stützten, in grundloser Weise diskriminiert. Auch unter dem Rechnungslegungsgrundsatz von «true and fair view» erscheint die Revision unangebracht, gilt doch für börsenkotierte Unternehmen bereits nach geltendem Recht die Pflicht zur Erstellung der Konzernrechnung nach einem anerkannten Standard, wenn die Börse dies verlangt. Das Unterscheidungskriterium Börsenkotierung nimmt den Gedanken von «true and fair view» direkt auf und setzt ihn in angemessener, eben fairer Weise um. Eine von der Frage einer Börsenkotierung unabhängige Verpflichtung, die Konzernrechnung nach einem anerkannten Standard erstellen zu müssen, hätte **massiv höhere Revisionskosten** für die bisher nicht zu einem solchen Standard verpflichteten Unternehmen zur Folge. Hinzu kämen nicht zu unterschätzende operative Konsequenzen, welche den betroffenen Unternehmen einen **immensen administrativen Mehraufwand** verursachen würden. Wird die Möglichkeit einer Konsolidierung nach OR vorerst jedenfalls bei grösseren, nichtkотиerten Familienunternehmen ausgeschlossen, so entfällt als konkretes Beispiel künftig deren Möglichkeit, stille Reserven zu bilden. Grössere, konzernmässig organisierte Familienunternehmen wären gezwungen, ihre bestehenden **stillen Reserven aufzulösen** und dürften künftig **keine neuen stillen Reserven bilden**. Die letzten Wirtschaftskrisen haben jedoch gezeigt, dass gerade die mittelständischen Unternehmen eine stabilisierende Wirkung hatten, weil sie in Krisenzeiten ein Stück weit auch von ihren (stillen) Reserven zehren konnten. Im Ausland fehlte den Unternehmen eben dieser Puffer, mit den entsprechenden Auswirkungen auf die jeweilige Wirtschaft. Der Vorschlag des Bundesrates wäre für grössere, nichtbörsenkotierte Unternehmen deshalb sehr einschneidend und würde es ihnen im Endeffekt massiv erschweren, konjunkturelle Schwankungen abzufedern. Damit wären unter Umständen in Krisenzeiten eventuell sogar Arbeitsplätze gefährdet.

Hinzu kommt, dass die Revision der Rechnungslegungsvorschriften betreffend Konzernrechnungen als **reine Zwängerei** anmutet. Das Parlament hat nämlich erst vor wenigen Jahren (2011) einen solchen Vorschlag verworfen. Weshalb diese Idee nun verpackt – um nicht zu sagen «versteckt» – in die vorliegende Aktienrechtsrevision aufgenommen wurde, bleibt fragwürdig.

Die AIHK lehnt die geschilderte Grundsatzänderung deshalb mit aller Deutlichkeit ab! Gerade **angesichts der Aufhebung des Euro-Mindestkurses** steht die schweizerische Wirtschaft vor riesigen Herausforderungen. Es wäre völlig verfehlt, die unternehmerischen Freiheiten in der aktuellen Situation unnötigerweise zusätzlich einzuschränken.

Die AIHK beantragt daher die Beibehaltung des geltenden Art. 963b OR!

Zu den einzelnen Änderungsvorschlägen im Bereich der Rechnungslegungsvorschriften betreffend der Konzernrechnung nimmt die AIHK wie folgt Stellung:

- **Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1 VE-OR:** Einverstanden mit der Erhöhung der Schwellenwerte, sofern dies unabhängig von einer Anpassung von Art. 963b OR erfolgt.
- **Art. 963a Abs. 2 Ziff. 2 VE-OR:** Einverstanden.
- **Art. 963a Abs. 2 Ziff. 5 VE-OR:** Einverstanden.
- **Art. 963a Abs. 4 VE-OR:** Einverstanden.
- **Art. 963b Abs. 1 VE-OR:** Nicht einverstanden! Die AIHK beantragt die Beibehaltung des geltenden Rechts.
- **Art. 963b Abs. 3 VE-OR:** Nicht einverstanden! Die AIHK beantragt die Beibehaltung des geltenden Rechts.
- **Art. 963b Abs. 4 VE-OR:** Nicht einverstanden! Die AIHK beantragt die Beibehaltung des geltenden Rechts.

Da wir, abgesehen von verschiedenen kritischen Rückmeldungen zu den Änderungsvorschlägen im ausführlich dargestellten Bereich der Rechnungslegungsvorschriften betreffend Konzernrechnung, keine Rückmeldungen seitens unserer Mitglieder erhalten haben, nehmen wir zu den übrigen Bestimmungen der Vorlage lediglich wie folgt Stellung:

- **Die AIHK lehnt über die verfassungsmässigen Vorgaben aus der angenommenen Minder-Initiative (Art. 95 Abs. 3 BV) hinausgehende Beschränkungen und Vorschriften für die Unternehmen grundsätzlich und kategorisch ab.**
- **Die AIHK lehnt gleichzeitig auch jegliche andere Einschränkung unternehmerischer Freiheit ab.** In der momentan schwierigen Situation aufgrund der Frankenstärke müssen Unternehmen die grösstmögliche Flexibilität haben und sollen nicht durch bürokratische Massnahmen unnötig belastet werden.
- Insofern lehnt die AIHK unter anderem auch die Einführung von Geschlechterquoten in Verwaltungsräten und Geschäftsleitungen, wie es der Bundesrat in Art. 734e VE-OR vorsieht, ab. Neben der grundsätzlichen Ablehnung dieser Bestimmung sei hier auch festgehalten, dass diese schon von der Formulierung her sehr unglücklich ausgefallen ist. Ob nämlich alle drei Schwellenwerte gemäss Art. 727 Abs. 1 Ziffer 2 OR, auf die Art. 734e VE-OR verweist, überschritten werden müssen, oder lediglich zwei der drei Schwellenwerte, lässt der Wortlaut der Formulierung jedenfalls offen. Allein schon in redaktioneller Hinsicht, ist die vorliegende Version von Art. 734e VE-OR – unabhängig von unserer grundsätzlichen Ablehnung – unhaltbar und höchst auslegungsbedürftig. **Die AIHK beantragt die ersatzlose Streichung von Art. 734e VE-OR.**



Aargauische Industrie- und
Handelskammer

Entfelderstrasse 11, Postfach
CH-5001 Aarau

Angesichts der hier dargestellten Mängel der Vorlage kommen wir zum Schluss, dass die Vorlage als Ganzes abgelehnt werden muss. Der hier im Speziellen kritisierte Änderungsvorschlag zu den Rechnungslegungsvorschriften betreffend Konzernrechnung (Art. 963b VE-OR) schadet der Wirtschaft. Diese Bestimmung ist aus unserer Sicht jedenfalls ersatzlos aus der Vorlage zu streichen, damit der geltende Art. 963b OR beibehalten wird.

Für die Berücksichtigung unserer Haltung danken wir Ihnen bestens.

Freundliche Grüsse

AARGAUISCHE INDUSTRIE- UND HANDELSKAMMER
Geschäftsstelle

Peter Lüscher
Geschäftsleiter

David S. Müller
lic. iur., Rechtsanwalt

Die Aargauische Industrie- und Handelskammer zählt mehr als 1'600 Mitgliedunternehmen. In diesen Unternehmen – grossmehrheitlich KMU – arbeiten rund 40 Prozent der in unserem Kanton Erwerbstätigen. Die AIHK vertritt damit die Interessen eines wesentlichen Teils unserer Wirtschaft. Wir setzen uns für optimale Rahmenbedingungen ein, die ein erfolgreiches Wirtschaften im Kanton Aargau ermöglichen. Davon können letztlich alle Einwohnerinnen und Einwohner profitieren. Daneben bieten wir unseren Mitgliedunternehmen ein gut ausgebautes Angebot von Dienstleistungen, seien das Rechtsberatung, kostengünstiger Vollzug von Sozialversicherungen oder Exportdienstleistungen.

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 3. März 2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Sehr geehrte Damen und Herren

GastroSuisse ist der Verband für Hotellerie und Restauration in der Schweiz. Rund 20'000 Mitglieder (darunter Hotels, Restaurants, Cafés, Bars), organisiert in 26 Kantonalverbänden und fünf Fachgruppen, gehören dem grössten gastgewerblichen Arbeitgeberverband an.

Insgesamt lehnt GastroSuisse der Vorlage zur Aktienrechtsrevision ab. Für Aktiengesellschaften, welche auch im Gastgewerbe immer mehr an Bedeutung gewinnen, stellen viele der in der Vernehmlassung vorgeschlagenen Artikel eine Verbürokratisierung und unnötige Überregulierung des Aktienrechts dar. Für kleine und mittlere Unternehmungen (KMU) ist dieser Schwall an neuen Vorschriften schlicht nicht nötig. Schon vor zwei Jahren mussten viele Betriebe die Vorschriften des neuen Rechnungslegungsrechts umsetzen.

Hauptantrag:

Die Revision des Obligationenrechts (Aktienrecht) sei abzulehnen.

Erforderlich wäre dagegen am ehesten, einen allgemeinen Teil im Obligationenrecht für die „einfache“ Aktiengesellschaft und einen besonderen Teil für börsenkotierte Aktiengesellschaften zu schaffen. Uns ist bewusst, dass dieser Ansatz bereits in der vorbereitenden Kommission diskutiert, leider aber verworfen wurde. Die wenig sachgerechte Behauptung, dass wer sich nicht an die komplexen Normen des Aktienrechts halten will, einfach auf die GmbH ausweichen solle, kann jedoch nicht gelten gelassen werden. Es gibt durchaus gute Gründe, auch für kleinere Unternehmen, die Rechtsform der AG zu wählen. So zum Beispiel, wenn die kapitalbezogenen Elemente der juristischen Person gegenüber den personenbezogenen Elementen überwiegen.

Eventualantrag:

Die Revision sei zu überarbeiten und es sei im OR ein allgemeiner Teil für die „einfache“ Aktiengesellschaft sowie ein besonderer Teil für börsenkotierte Aktiengesellschaften zu schaffen.

GastroSuisse

Für Hotellerie und Restauration
Pour l'Hôtellerie et la Restauration
Per l'Albergheria e la Ristorazione

Blumenfeldstrasse 20 | 8046 Zürich
T 0848 377 111 | F 0848 377 112
info@gastrosuisse.ch | www.gastrosuisse.ch

Besten Dank für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

GastroSuisse


Hannes Jaisli, Fürsprecher
Leiter Wirtschaft und Recht


Christian Belser, lic. iur.
Leiter Rechtsdienst



LUZERNER SACHWALTERVERBAND

Luzerner Sachwalterverband
c/o BachmannPartner
Sachwalter und Treuhand AG
Seidenhofstrasse 2
6002 Luzern

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

[Per e-mail ehra@bj.admin.ch](mailto:ehra@bj.admin.ch)

Luzern, 12. März 2015

Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Obligationenrechts Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Luzerner Sachwalterverband wurde 1900 gegründet und umfasst rund 30 Insolvenzpraktiker (patentierete Sachwalter, Konkursbeamte und Rechtsanwälte) aus den Kantonen Luzern, Ob- und Nidwalden sowie Bern. Die patentierten Sachwalter verfügen über besonderes Know-How in Nachlassverfahren und Konkursaufschüben.

Bei der vorgesehenen Änderungen des Obligationenrechts ist aufgrund dieser Ausgangslage insbesondere die Änderung der Artikel 725 bis 725c OR bzw. 293 SchKG von besonderem Interesse und wir erlauben uns, Ihnen unsere Bedenken – gestützt auf unsere Erfahrungen – zu diesen Änderungen zu unterbreiten.

1. Bisherige Regelung des Konkursaufschubs

Die bisherige Regelung des Konkursaufschubs ist von einer grossen Flexibilität, letztlich aber auch von hohen Anforderungen geprägt. Es müssen die intakten und konkreten

Sanierungsaussichten dargelegt werden, und zwar nicht nur von der Schuldnerin selbst, sondern auch vom beigezogenen Sachwalter, weil der Ausgang aus dem Konkursaufschub zwingend nur über die erfolgte Sanierung (oder den Konkurs) erfolgen kann. Gericht und Sachwalter müssen konkrete, belegbare und nachvollziehbare Argumente für eine Sanierungsfähigkeit haben, damit der Konkursaufschub gewährt und weitergeführt werden kann.

Demgegenüber steht (a) die Tatsache, dass der Konkursaufschub nicht publiziert werden muss, (b) dass er zeitlich unlimitiert ist, solange sich die Situation für die Gläubiger nicht verschlechtert und (c) dass er nicht in die Rechte der Gläubiger eingreift, d.h. es nicht zu erzwungenen Verlusten bzw. unfreiwilligen Sanierungsbeiträgen kommt. Die beiden Elemente „Stille Sanierung“ und „unbeschränkte Dauer“ waren in der Praxis oftmals entscheidende Erfolgsfaktoren. Dabei gab es in der Praxis Konkursaufschübe, die über zwei Jahre dauerten. Möglich war das selbstredend nur, wenn sich die Hauptgläubiger still hielten, sich die Situation nicht weiter verschlechterte und eine Sanierung am Schluss möglich erschien. Aber da es möglich war, im Zusammenspiel mit Schuldner, Gericht und Sachwalter sinnvolle Ermessensentscheide zu fällen, konnten in diversen Fällen Sanierungen realisiert werden.

2. Regelung von Frühwarnsystemen (Art. 725 ff. nOR)

Aus Sachwaltersicht sind die höheren Anforderungen an das Tätigwerden des Verwaltungsrats im Vorfeld einer Sanierung sicherlich erstrebenswert. Ob die gewählten Kriterien und Regelungen sachgerecht sind, wird die Praxiserfahrung weisen.

3. Neue Fassung des „internen“ Konkursaufschubes

Neu ist vorgesehen, dass es aufgrund von Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 OR einen „internen“ Konkursaufschub geben soll. In der Praxis war dieses Zuwarten mit der Benachrichtigung des Gerichts ja schon bisher möglich, allerdings muss sich der Verwaltungsrat sehr gut dokumentieren und auch von der Sanierung überzeugt sein; er musste ja quasi aus Überzeugung gegen das Gesetz verstossen. Immerhin steht er ab dem Moment, in dem er die Überschuldung erkennt, im Haftungsrisiko.

Dass dieses Untätigbleiben nunmehr während 90 Tagen erlaubt wird, dass die Sanierungsaussichten quasi vom Schuldner selbst beurteilt werden¹ und auf jede Begleitung durch Gericht oder Sachwalter verzichtet wird, scheint uns nicht sachgerecht.

4. Wegfall des Konkursaufschubs und Optimierung der provisorischen Nachlassstundung

Die Regelung des Konkursaufschubs wurde in der Vergangenheit oft kritisiert. Die grösste Problematik wurde jeweils darin gesehen, dass der Konkursaufschub gewisse Funktionen von Konkurs und Nachlassverfahren (Unterbruch des Zinsenlaufs, Verrechnungsverbot) nur unzureichend erfüllte. Hauptsächlich schien aber die Abneigung gegen den Konkursaufschub dogmatischer Natur zu sein. Das Nebeneinander von Sanierungsrecht (im SchKG geregelt) und Konkursaufschub (im OR geregelt) wird kritisiert². Dabei wird gleichzeitig zugestanden, dass sich dadurch „in einem Sanierungsprozess erweiterte Gestaltungsmöglichkeiten“ ergeben³.

¹ Insbesondere diese Kompetenzverschiebung vom Gericht zum Schuldner wurde schon bisher in der Literatur bemängelt (Schönenberger Beat: „Der Konkursaufschub nach Art. 725a OR“ in BLSchK 2002, S. 166 m.w.H.

² Hunkeler Daniel in KUKO SchKG, 2. Auflage, Vor Art. 293-336, Rz. 22 ff., m.w.H.

³ Hunkeler, a.a.O., Rz. 22 in fine

Der Konkursaufschub sollte u.E. in der bestehenden Form beibehalten werden.

Dogmatische Einschränkungen, namentlich dass zwei Verfahren in verschiedenen Gesetzen geregelt werden und dass der Konkursaufschubs gegenüber der Nachlassstundung in der Wirkung auf die Gläubigerrechte eingeschränkt ist, können in Kauf genommen werden.

Nun soll die Funktion des Konkursaufschubs in eine provisorische Nachlassstundung ohne obligatorische Publikation überführt werden, einzig mit einer einmaligen Verlängerungsmöglichkeit von vier Monaten (auf acht Monate). Die Vorteile der neu gestalteten provisorischen Nachlassstundung sind unbestreitbar. **Allerdings erscheint es uns unabdingbar, die Dauer dieser Stundung nicht zu limitieren, sondern in das Ermessen des Gerichts zu stellen.**

Dass Nachlassstundungen, die zu einem Nachlassvertrag führen, eine zeitliche Begrenzung haben sollen, ist unbestritten: Das Verfahren muss einen möglichst zeitnahen Abschluss finden, bzw. in die nächste Phase (Liquidation oder Vollzug des Nachlassvertrags) überführt werden.

Eine provisorische Nachlassstundung, die nur als reines Moratorium dient, darf u.E. aber nicht unter dem Druck einer zeitlichen Limite stehen. Selbstverständlich müssen in einem solchen Verfahren die Umstände des Einzelfalls gewürdigt werden. In einem reinen Moratorium, um das es sich auch beim bisherigen Konkursaufschub schon handelte, sind die Voraussetzungen anders: Während beim Nachlassverfahren der Fokus auf der Beteiligung der Gläubiger in die Sanierung liegt, und daher Elemente wie Transparenz und Gläubigergleichbehandlung unverzichtbar sind, muss beim Konkursaufschub von allem Anfang an die Sanierungsfähigkeit dargestellt werden. Es muss ein Sanierungsplan vorliegen und es muss sichergestellt sein, dass sich die Situation für die Gläubiger nicht weiter verschlechtert. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn sich Grossgläubiger (Konzerngesellschaften, Banken) explizit mit dem Vorgehen einverstanden erklären und z.B. mit Garantien, Rangrücktritten, Kostengutsprachen o.ä. die Gewährung und Weiterführung des Aufschubs ermöglichen.

Aber gerade wenn es die Konstellation der Gläubiger erlaubt, wäre es nicht sachgerecht, auf die bisherige zeitliche Flexibilität des Konkursaufschubs zu verzichten.

Wenn denn auf den Konkursaufschub verzichtet werden muss, dann sollte u.E. eine praktikable Formulierung von Art. 293a Abs. 2 Satz 2 nSchKG lauten: „[...] Auf Antrag des Sachwalters, oder, wenn kein solcher eingesetzt wurde, des Schuldners kann die provisorische Stundung in begründeten Fällen verlängert werden.“

Wir danken Ihnen, wenn Sie unsere Stellungnahme in Ihre Überlegungen einbeziehen.

Freundliche Grüsse
Luzerner Sachwalterverband

Armin Budliger
Präsident

Alain Bachmann
Aktuar



Luzern, 11. März 2015

Vernehmlassung Aktienrechtsrevision

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD hat am 1. Dezember 2014 die Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Revision Aktienrecht) eröffnet. Die Industrie- und Handelskammer Zentralschweiz IHZ nimmt als Vertreterin der Zentralschweizer Unternehmer zu dieser Vorlage Stellung. Für die Stellungnahme haben wir diverse Stellungnahmen von Organisationen (economiesuisse, Schweizerisches Institut für Verwaltungsräte, Verein Freiheit und Verantwortung) und Mitgliedunternehmen berücksichtigt. Zudem beruht die Einschätzung der positiven und kritischen Punkte der Revision auf dem Meinungsbildungsprozess der IHZ-Vorstandsmitglieder. Der IHZ-Vorstand hat sich in einem mehrstufigen Prozess zum Revisionsvorhaben geäußert und so die positiven und negativen Punkte aus Sicht der Zentralschweizer Unternehmerschaft identifiziert. Im Folgenden werden die Position und die Argumente der IHZ erläutert. Nach der Beschreibung der grundsätzlichen Haltung der IHZ zur Aktienrechtsrevision im folgenden Kapitel finden sich unter Ziffer 2 und 3 die positiv, bzw. negativ bewerteten Änderungsvorschläge im Überblick. Unter Ziffer 4 wird die Haltung der IHZ zu diesen Änderungsvorschlägen im Detail erläutert.

1 Grundsätzliche Haltung der IHZ zur Vernehmlassungsvorlage

Die IHZ unterstützt grundsätzlich den verfassungsmässigen Auftrag, die Minderinitiative auch auf Gesetzesstufe (OR, StGB und BVG) umzusetzen. Die vorliegende Vernehmlassungsvorlage verfügt diesbezüglich durchaus über positive Ansätze. Dabei handelt es sich um Bestimmungen, die den Unternehmen v.a. mehr Handlungsspielraum ermöglichen (vgl. Ziffer 2 und 4.1). Viel gewichtiger wiegen jedoch aus Sicht der IHZ die für den Wirtschaftsstandort Schweiz negativ ins Gewicht fallenden Änderungen. Dabei beurteilt die IHZ folgende allgemeine Tendenzen der Vorlage kritisch:

1.1 Überregulierung - zusätzliche Verschärfungen im Vergleich zur VegüV

Es ist nicht ersichtlich, weshalb die bestehende VegüV noch weiter verschärft und ausgebaut werden soll. Jegliche entsprechende Regulierungspläne werden von der IHZ abgelehnt; einer unnötigen Überregulierung ist Einhalt zu gebieten. Wenn Gesetze und einzelne Normen nicht unbedingt notwendig sind, sind sie unbedingt zu verhindern. Prüfwert erachtet die IHZ in diesem Zusammenhang auch das von der economiesuisse anlässlich der Frankenstärke ins Feld geführte Kostenmoratorium. Verschiedene geplante Gesetzesvorhaben und belastende Projekte müssten demnach zurückgestellt werden. Neben der Energiestrategie 2050 oder der Revision des Umweltschutzgesetzes gehört auch die vorliegende Revision des



Aktienrechts in diese Kategorie. Über das erwähnte Kostenmoratorium ist ohne parteipolitische Scheuklappen offen zu diskutieren.

1.2 Sonderprozessrechte – gefährliche Förderung von Rechtsunsicherheit

Die im Vernehmlassungsentwurf eingeführten Sonderprozessrechte (z.B. in Bezug auf die Sonderuntersuchungen oder die Klagen gegen die Gesellschaft, vgl. Ziff. 4.2) dienen einem hehren Ziel; die Interessen der Aktionäre sollen vermehrt geschützt und die Aktionärsrechte ausgebaut werden. Um das Ziel vermeintlich zu erreichen, opfert man jedoch in völlig unverhältnismässigem Ausmass die Rechtssicherheit der Unternehmen und steigert aufgrund der neuen Prozessrechte die Missbrauchsgefahr. Dabei verkennt die geplante Lösung einerseits die Heterogenität der jeweiligen Eigentümerschaft einer Gesellschaft, andererseits aber auch die Heterogenität der Aktiengesellschaften insgesamt und ihrer jeweiligen Charakteristika. Hatte die Minderinitiative v.a. ein paar wenige, sehr grosse Unternehmen im Blickfeld, so führt die geplante Ausdehnung vieler Sonderprozessrechte auch bei kleineren Gesellschaften zu einem starken Anstieg des administrativen Aufwandes, zusätzlichen Kosten und unvorhersehbaren Ereignissen aufgrund damit verbundener Prozesspflichten. Diese Problematik lässt sich auch anhand der vielzähligen Anpassungen der Schwellenwerte (z.B. 3% der Aktionäre für eine Sonderuntersuchung, vgl. Ziff. 4.2, Punkt 8) illustrieren. Was für grosse, börsenkotiert Unternehmen Sinn machen kann, wird im Falle von kleineren, börsenkotierten Unternehmen zu einem gefährlichen Stolperstein.

1.3 Komplexität – Gefahr für gesamte Aktienrechtsrevision

Die gesamte Vorlage ist aus Sicht der IHZ überladen. Im Zentrum steht die Revision des Aktienrechts. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb die Vorlage unnötig mit aktienrechtsfremden Elementen angereichert wird. Bestes Beispiel hierfür sind die geplanten Quotenregelungen sowie die Regulierungen im Rohstoffbereich. Diese Regelungsgegenstände sind bereits aus rechtssystematischer Sicht nicht im Rahmen der Aktienrechtsrevision zu behandeln. Zudem heizen diese aktienrechtsfremden Themen die öffentliche und parlamentarische Diskussion unnötig an und lenken von den Kernpunkten der Revision ab. In Bezug auf die inhaltliche Bewertung dieser Themen sei auf Ziffer 4.2; Punkte 21 und 24 dieser Vernehmlassung verwiesen. Die IHZ vertritt generell die Meinung, alle nicht zwingenden Regulierungen aus der Vorlage zu entfernen, um die Aktienrechtsrevision von unnötigem Ballast zu befreien (vgl. Ziff. 4.2).



2 positiv bewertete Änderungen

1. Art. 621 VE-OR: Aktienkapital neu in Fremdwährung
2. Art. 632 VE-OR: volle Liberierung
3. Art. 653s VE-OR: Kapitalband: Ausdehnung der Ermächtigungsdauer von 3 auf 5 Jahre
4. Art. 656 lit. a-c VE-OR: Regelung in Bezug auf Partizipationsscheine, Stärkung der Rechte der Partizipanten
5. Art. 659a VE-OR: Erwerb eigener Aktien: Stimmrecht soll auch bei Repo-Geschäften und Securities-Lending o.ä. Leigeschäften ruhen
6. Art. 685d, VE-OR: Möglichkeit der Ablehnung einer Eintragung, wenn Erwerber nicht ausdrücklich erklärt, dass Aktien nicht im Rahmen von Securities Lending erworben wurden
7. Art. 689 lit. b und c VE-OR: Institutionelle Stimmrechtsvertretung
8. Art. 697 I VE-OR: Möglichkeit, in Statuten alternativ Schiedsgerichte zu benennen
9. Art. 759 VE-OR: Revisorenhaftung



3 Negativ bewertete Änderungen

1. Art 626 VE-OR: gesetzlich vorgegebener Statuteninhalt und Regelung Verhältnis fixe und variable Vergütung
2. Art. 652b VE-OR: Einstimmigkeit bei Anpassung Bezugsrecht und unklare Terminologie („wesentlich“)
3. Art. 661 VE-OR: Problematik Dispoaktien
4. Art 678 VE-OR: Regeln betreffend „Claw Backs“: Beweislastumkehr
5. Art. 689d VE-OR: Stimmrechtsvertretung
6. Art. 697 VE-OR: Auskunftsrecht
7. Art. 697a VE-OR : Einsichtsrecht
8. Art. 697c ff. VE-OR: Schwellenwert bei Sonderuntersuchung
9. Art. 697j VE-OR: Zulassung Klage auf Kosten der Gesellschaft / Revision des Verantwortlichkeitsrechtes, Sonderprozessrechte
10. Art. 699 VE-OR: Einberufung GV
11. Art. 699a VE-OR: Traktandierungsrecht an der GV
12. Art. 700 VE-OR: Form, Inhalt und Mitteilung der GV: Einheit der Materie
13. Art. 701g VE-OR: Elektronisches Forum
14. Art. 703 VE-OR: Spontanantrag auf Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft ohne vorherige Traktandierung
15. Art. 710 VE-OR: Wahl Verwaltungsrat
16. Art. 716b VE-OR: Weitgehende Publizitätsvorschriften in Bezug auf das Organisationsreglement
17. Art. 717 VE-OR: Pflichten Verwaltungsrat
18. Art. 717a VE-OR: Interessenkonflikte im VR
19. Art. 725 ff. VE-OR Kapitalverlust und Überschuldung
20. Art. 734/734a VE-OR: Vergütungsausschuss, Vergütungsbericht: Individuelle Offenlegungspflichten der Saläre
21. 734e VE-OR: Geschlechterklausel
22. Art. 735 VE-OR: Verbot prospektiver Budgetabstimmung
23. Art. 963a und 963b VE-OR: Abschaffung Buchwertkonsolidierung
24. Art. 964 ff. VE-OR: Transparenz für Rohstoffunternehmen
25. Art. 71a & 71b VE-AHVG: Einschränkende Regeln zu Lasten Pensionskassen



4 Detaillierte Bemerkungen zu den positiven und negativen Änderungsvorschlägen

In den beiden folgenden Tabellen finden sich die einzelnen Begründungen zu den positiv, bzw. negativ bewerteten Revisionsvorschlägen.

4.1 Details zu den positiv bewerteten Änderungsvorschlägen

	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
1.	<p>Art. 621 Aktienkapital</p> <p>² Zulässig ist <u>auch ein Aktienkapital in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung</u>. Zum Zeitpunkt der Handelsregistereintragung muss das Mindestkapital in Fremdwährung mindestens einem Gegenwert von 100 000 Franken entsprechen. Wird für das Aktienkapital eine ausländische Währung verwendet, so haben die <u>Buchführung und die Rechnungslegung in derselben Währung</u> zu erfolgen.</p>	Die Möglichkeit, das Aktienkapital in Fremdwährung zu führen, entspricht einem Bedürfnis gewisser Unternehmen und wird daher von der IHZ begrüsst.
2.	<p>Art. 632 Liberierung</p> <p>Bei der Gründung muss für jede Aktie eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage <u>vollständig geleistet</u> werden.</p>	Die Abschaffung der Teilliberierung macht aus Sicht der IHZ Sinn. Damit wird die Rechtssicherheit erhöht. Die Gefahr einer Ausgabe von teilliberierten Inhaberaktien wird eliminiert. Seit der „Renaissance“ der Gesellschaftsform der GmbH steht eine ebenfalls flexible und anpassungsfähige Gesellschaftsform zur Verfügung, die auch mit weniger Kapitaleinsatz eine Unternehmensgründung ermöglicht.
3.	<p>Art. 653s Kapitalband</p> <p>¹ Die Generalversammlung einer Gesellschaft, die nicht auf die eingeschränkte Prüfung der Jahresrechnung verzichtet hat, kann den Verwaltungsrat in den Statuten ermächtigen, <u>während einer Dauer von längstens fünf Jahren</u> das Aktienkapital im Rahmen eines Kapitalbandes zu verändern. Sie legt fest, wie weit der Verwaltungsrat das Aktienkapital erhöhen (Maximalkapital) und herabsetzen (Basiskapital) darf.</p> <p>² Das Maximalkapital darf das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital höchstens um die Hälfte übersteigen. Das Basiskapital darf das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital um höchstens die Hälfte unterschreiten.</p> <p>³ Die Generalversammlung kann die Befugnisse des Verwaltungsrats beschränken. Sie kann insbesondere vorsehen, dass der Verwaltungsrat das Aktienkapital nur erhöhen oder nur herabsetzen kann.</p> <p>⁴ Die Generalversammlung kann den Verwaltungsrat in den Statuten auch ermächtigen, im Rahmen des Kapitalbandes die Erhöhung des Kapitals mit bedingtem Kapital zu beschliessen.</p> <p>⁵ Der Ermächtigungsbeschluss muss öffentlich beurkundet werden.</p> <p>⁶ Der Verwaltungsrat meldet den Ermächtigungsbeschluss der Generalversammlung innerhalb von 30 Tagen nach der Beschlussfassung durch die Generalversammlung dem Handelsregisteramt zur Eintragung an; sonst fällt der Beschluss dahin.</p> <p>⁷ Die Dauer der Ermächtigung des Verwaltungsrats nach Absatz 1 beginnt mit der Beschlussfassung durch die Generalversammlung zu laufen.</p>	Die neuen Regelungen in Bezug auf die Kapitalherabsetzung (Art. 653 lit.j – lit. o VE-OR) im Allgemeinen und das Kapitalband im Speziellen (Art. 653s VE-OR) werden von der IHZ begrüsst. Die Anhebung der Ermächtigungsdauer für entsprechende Änderungen des Aktienkapitals von drei auf fünf Jahre ermöglicht den Unternehmen grössere Flexibilität und wird daher von der IHZ begrüsst.



	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
4.	<p>Art. 656a, b & c Partizipationsschein ¹ Die Statuten können ein Partizipationskapital vorsehen, das in Teilsommen (Partizipationsscheine) zerlegt ist. Diese Partizipationsscheine müssen <u>dieselbe Währung wie das Aktienkapital</u> aufweisen. Sie werden gegen Einlage ausgegeben, haben einen Nennwert und gewähren kein Stimmrecht. ⁴ Partizipationskapital kann bei der Gründung, durch ordentliche Kapitalerhöhung, durch Erhöhung des Kapitals mit bedingtem Kapital; oder im Rahmen eines Kapitalbands geschaffen werden.</p> <p>Art. 656b ¹ In Gesellschaften, deren Partizipationsscheine an einer Börse kotiert sind, kann die Höhe des Partizipationskapitals <u>unabhängig von der Höhe des Aktienkapitals</u> festgelegt werden. Bei den übrigen Gesellschaften darf das Partizipationskapital das Doppelte des Aktienkapitals nicht übersteigen.</p> <p>Art. 656c Abs. 3 ³ <u>Unter den gleichen Voraussetzungen wie der Aktionär hat der Partizipant ein Recht auf Einleitung einer Sonderuntersuchung.</u> Sehen die Statuten keine weitergehenden Rechte vor, so kann der Partizipant Begehren um Auskunft, Einsicht und Einleitung einer Sonderuntersuchung schriftlich zuhanden der Generalversammlung stellen.</p>	<p>Die liberalere Regelung in Bezug auf Partizipationsscheine wird von der IHZ begrüsst. Was das Recht der Partizipanten auf Einleitung einer Sonderuntersuchung betrifft, so wird auf die Ausführungen unter Ziffer 8 bei den <i>negativen</i> Änderungsvorschlägen zu den Schwellenwerten verwiesen. Grundsätzlich steht die IHZ jedoch – vorbehalten der erwähnten Schwellenwertproblematik – einer Anpassung der Rechte der Partizipanten nicht negativ gegenüber.</p>
5.	<p>Art. 659a Folgen des Erwerbs eigener Aktien ² Das Stimmrecht und die damit verbundenen Rechte <u>ruhen auch dann, wenn die Gesellschaft eigene Aktien überträgt und die Rücknahme oder die Rückgabe entsprechender Aktien vereinbart</u> wird. ³ Wird das Stimmrecht ausgeübt, obwohl es ruht, so kommen die Bestimmungen über die unbefugte Teilnahme an der Generalversammlung (Art. 691) zur Anwendung.</p>	<p>Die IHZ ist damit einverstanden, dass das Stimmrecht eigener Aktien ruhen soll, z.B. auch bei Sec.Lending, Repo-Geschäften oder ähnlichen Rechtsgeschäften, die rechtlich oder faktisch einer Leihe entsprechen.</p>
6.	<p>Art. 685d Verweigerung der Eintragung ² Die Gesellschaft kann einen Erwerber zudem <u>ablehnen</u>, wenn dieser auf ihr Verlangen <u>nicht ausdrücklich erklärt</u>, dass er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben hat und dass <u>keine Vereinbarung über die Rücknahme oder die Rückgabe entsprechender Aktien besteht</u>. Sie kann die Eintragung nicht aus dem Grund verweigern, dass das Gesuch durch die Bank des Erwerbers gestellt wurde.</p>	<p>Aus Sicht der Emittenten ist die Möglichkeit zu begrüssen, dass eine Eintragung abgelehnt werden kann, wenn der Erwerber nicht ausdrücklich erklärt, dass Aktien nicht im Rahmen von Sec.Lending erworben wurden. Die IHZ unterstützt daher diesen Änderungsvorschlag.</p>
7.	<p>Art. 689 b-c Institutionelle Stimmrechtsvertretung Art. 689b ¹ Der Aktionär kann <u>seine Mitwirkungsrechte, insbesondere sein Stimmrecht, durch einen Vertreter seiner Wahl ausüben lassen</u>. ² <u>Die Organ- und die Depotstimmrechtsvertretung sind unzulässig</u>. ³ Setzt die Gesellschaft einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter ein, so ist dieser verpflichtet, die ihm übertragenen Mitgliedschaftsrechte weisungsgemäss auszuüben. Hat er keine Weisungen erhalten, so enthält er sich der Stimme.</p> <p>Art. 689c ¹ In Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert</p>	<p>Diese Regelung entspricht zwar einer Einschränkung, wird aber von der IHZ akzeptiert, da sie der VegüV-Regelung entspricht.</p>



	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
	<p>sind, wählt die Generalversammlung den unabhängigen Stimmrechtsvertreter. Die Amtsdauer endet mit dem Abschluss der nächsten ordentlichen Generalversammlung. Wiederwahl ist möglich.</p> <p>² Wählbar sind natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften.</p> <p>³ Die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein. Die Vorschriften zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle bei der ordentlichen Revision (Art. 728 Abs. 2–6 OR) sind entsprechend anwendbar.</p> <p>⁴ Die Generalversammlung kann den unabhängigen Stimmrechtsvertreter auf das Ende der Generalversammlung abberufen.</p> <p>⁵ Hat die Generalversammlung keinen unabhängigen Stimmrechtsvertreter, so ernennt der Verwaltungsrat einen solchen für die nächste Generalversammlung. Die Statuten können andere Regeln zur Behebung des Organisationsmangels vorsehen.</p> <p>⁶ Der Verwaltungsrat stellt sicher, dass die Aktionäre die Möglichkeit haben, dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. zu jedem in der Einberufung gestellten Antrag zu Verhandlungsgegenständen Weisungen zu erteilen; 2. zu nicht angekündigten Anträgen des Verwaltungsrats oder anderer Aktionäre zu Verhandlungsgegenständen sowie zu neuen Verhandlungsgegenständen gemäss Artikel 703 Absatz 1 allgemeine Weisungen zu erteilen. <p>⁷ Vollmachten und Weisungen können nur für die kommende Generalversammlung erteilt werden. Sie können auch elektronisch erteilt werden.</p>	
8.	<p>Art. 697I Schiedsgericht</p> <p>¹ Die Statuten können vorsehen, dass <u>gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht beurteilt werden</u>. Sie können bestimmen, dass die Schiedsklausel gegenüber allen Aktionären, der Gesellschaft und den Organen verbindlich ist.</p> <p>² Das Schiedsverfahren unterliegt den Vorschriften des 3. Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Die Statuten können im Rahmen dieser Vorschriften die Einzelheiten des Schiedsverfahrens regeln.</p> <p>³ Soll ein Schiedsentscheid gegenüber der Gesellschaft und allen Aktionären wirken, so teilt der Verwaltungsrat den Aktionären mit, wenn ein entsprechendes Schiedsverfahren eingeleitet worden ist, und er weist dabei sie auf die ihnen zustehenden Rechte im Verfahren hin.</p>	<p>Die Möglichkeit einer schiedsgerichtlichen Erledigung von gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten entspricht aus Sicht der IHZ einer positiven Liberalisierung des Gesellschaftsrechts. Vorbehalte sind allenfalls bei umfassenden und absoluten Schiedsklauseln anzubringen, die den Gang vor ein offizielles Gericht verbieten können und deshalb aus rechtsstaatlicher Sicht fragwürdig erscheinen.</p>
9.	<p>Art. 759 Revisorenhaftung</p> <p>² Personen, die der Revisionshaftung unterstehen und die einen Schaden lediglich fahrlässig mit verursacht haben, <u>haften bis zu dem Betrag, für den sie zufolge Rückgriffs aufkommen müssten</u>.</p> <p>³ Der Kläger kann mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden verklagen und verlangen, dass das Gericht im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt.</p> <p>⁴ Der Rückgriff unter mehreren Beteiligten wird vom Gericht in Würdigung aller Umstände bestimmt</p>	<p>Der Vorschlag einer differenzierten Solidarität für die Revisoren ist aus Sicht der Wirtschaft zu begrüssen.</p>



4.2 Details zu den negativ bewerteten Änderungsvorschlägen

	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
1.	<p>Art. 626 gesetzlich vorgegebener Statuteninhalt ² In einer Gesellschaft, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, müssen die Statuten zudem Bestimmungen enthalten über:</p> <p>1. die Anzahl der Tätigkeiten, welche die Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats in vergleichbaren Funktionen <u>bei Unternehmen mit wirtschaftlichem Zweck</u> ausüben dürfen;</p> <p>3. das <u>maximal zulässige Verhältnis zwischen fixer Vergütung und der gesamten Vergütung</u> je für den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat;</p> <p>³ Nicht zu den Tätigkeiten nach Absatz 2 Ziffer 1 gerechnet werden Tätigkeiten in Unternehmen, die durch die Gesellschaft kontrolliert werden oder welche die Gesellschaft kontrollieren.</p> <p>Im Übrigen wie Art. 12 Abs. 1 VegüV</p>	<p>Obwohl die Neuerungen ungefähr der VegüV entsprechen, lehnt die IHZ diesen Änderungsvorschlag ab. Die Neuformulierung in Ziff. 1 sowie die Präzisierung in Abs. 3 beinhalten letztlich einen starken Ausbau des gesetzlich vorgegebenen Statuteninhalts, der aus Sicht der IHZ unnötig und sinnlos ist.</p>
2.	<p>Art. 652b Bezugsrecht ⁴ Der Ausgabebetrag darf <u>nur dann wesentlich tiefer</u> als der wirkliche Wert der Aktien festgesetzt werden, wenn das Bezugsrecht handelbar ist oder <u>sämtliche an der Generalversammlung vertretenen Aktionäre dem Ausgabebetrag zustimmen</u>.</p>	<p>Die IHZ lehnt diesen Vorschlag ab. In börsenkotierten Gesellschaften ist es zu Sanierungszwecken oftmals nötig, das Bezugsrecht auszuschliessen und einen Ausgabebetrag mit beträchtlichem Abschlag gegenüber dem wirklichen Wert festzusetzen. Das Einstimmigkeitserfordernis kann in diesem Fall eine Sanierungstransaktion verhindern. Es ist deshalb angezeigt, bei kotierten Gesellschaften vom Einstimmigkeitserfordernis abzuweichen. In Anlehnung an die Verhältnisse beim Bezugsrechtsausschluss als solchem empfiehlt sich hier ein Zustimmungserfordernis für wichtige Beschlüsse im Sinne von Art. 704 Abs. 1 OR. Zudem führt der unbestimmte Rechtsbegriff „wesentlich tiefer“ zu Rechtsunsicherheit in Bezug auf den jeweiligen Ausgabewert der Aktien.</p>
3.	<p>Art. 661 [Vorschlag im Zusammenhang mit Dispoaktien] ² Die Statuten können vorsehen, dass</p> <p>1. Aktionäre, deren Stimmrechte in der Generalversammlung <u>ausgeübt</u> werden, eine <u>bis zu 20 Prozent höhere</u> Ausschüttung der Dividende oder Rückzahlung von Kapitalreserven erhalten; oder</p> <p>2. Aktionäre, deren Stimmrechte in der Generalversammlung <u>nicht ausgeübt</u> werden, eine <u>bis zu 20 Prozent tiefere</u> Ausschüttung der Dividende oder Rückzahlung von Kapitalreserven erhalten</p>	<p>Die IHZ ist sich der Dispoaktienproblematik und der damit verbundenen Beeinträchtigung der Corporate Governance bewusst. Dennoch ist die IHZ mit dem Vernehmlassungsvorschlag nicht einverstanden. Es gilt grundsätzlich die Eigentumsrechte der Aktionäre zu wahren. Die Mitgliedschafts- und die Vermögensrechte der Aktionäre sind unabhängig voneinander zu betrachten und sollten sich nicht beeinflussen oder gar einschränken. Allenfalls wäre ein modifiziertes, gesetzeskonformes Nominee-Modell anzustreben, das dem Problem Rechnung trägt, ohne die Vermögensrechte, bzw. Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre einzuschränken.</p>
4.	<p>Art. 678 Claw-back ¹ Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrats, mit der Geschäftsführung befasste Personen und Mitglieder des Beirats sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Rückerstattung von Dividenden, Tantiemen, anderen Gewinnanteilen, Vergütungen, Bauzinsen, gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven oder anderen Rückzahlungen verpflichtet, wenn sie diese <u>ungerechtfertigt bezogen haben</u>.</p>	<p>Die IHZ lehnt die geplante Verschärfung in Art. 678 VE-OR ab. Dies aus mehreren Gründen. Neu sind auch Geschäftsleitungs- und Beirats-Mitglieder von der Regelung erfasst. Zudem ist Bösgläubigkeit keine Voraussetzung mehr für die Rückerstattungspflicht. Stattdessen muss vom Empfänger guter Glaube nachgewiesen werden. Diese Umkehr der Beweislast ist mit Beweisproblemen behaftet und schafft Rechtsunsicherheit bei den betroffenen Akteuren.</p>



	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
	<p>² Übernimmt die Gesellschaft von solchen Personen Vermögenswerte oder schliesst sie mit diesen sonstige Rechtsgeschäfte ab, so werden diese Personen insoweit rückerstattungspflichtig als ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.</p> <p>³ Die Pflicht zur Rückerstattung entfällt, <u>wenn der Empfänger der Leistung nachweist, dass er diese in gutem Glauben empfangen</u> hat und zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist.</p> <p>⁴ Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; dieser klagt auf Leistung an die Gesellschaft.</p> <p>⁵ Die Generalversammlung kann beschliessen, dass die Gesellschaft die Klage auf Rückerstattung erhebt. Sie kann den Verwaltungsrat oder einen Vertreter mit der Prozessführung betrauen.</p>	<p>Weiter erachtet die IHZ die Erhöhung der absoluten Verjährung von fünf auf zehn Jahre in Art. 678a VE-OR als unangemessen. Ebenso problematisch ist der unbestimmte Rechtsbegriff „ungerechtfertigt“ in Abs. 1, was die Rechtsunsicherheit zusätzlich erhöht. Um diese Rechtsunsicherheiten zu verringern, schlägt die IHZ folgende Präzisierungen in Art. 678 Abs. 2 und 3 VE-OR vor:</p> <p><i>Abs. 2: ...als ein der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft widersprechendes, offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.</i></p> <p><i>Abs. 3: Die Pflicht zur Rückerstattung entfällt, wenn der Empfänger der Leistung diese in gutem Glauben empfangen hat und zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist“ (Guter Glaube des Empfängers wird nach Art. 3 ZGB vermutet)</i></p>
5.	<p>Art. 689 d Vertretung Aktionär in nichtbörsenkotierten Gesellschaften</p> <p>¹ Die Statuten von Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, können vorsehen, dass ein Aktionär nur durch einen anderen Aktionär in der Generalversammlung vertreten werden kann.</p> <p>² Macht die Gesellschaft von dieser Möglichkeit Gebrauch, so muss sie auf Verlangen <u>eines Aktionärs</u> eine unabhängige Person bezeichnen, die mit der Vertretung beauftragt werden kann. Die Statuten regeln, bis zu welchem Zeitpunkt der Aktionär die Ernennung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters beantragen kann.</p> <p>³ Der Verwaltungsrat muss spätestens 10 Tage vor der Generalversammlung allen Aktionären den Namen und die Adresse des unabhängigen Stimmrechtsvertreters mitteilen. Kommt der Verwaltungsrat dieser Pflicht nicht nach, so kann sich der Aktionär durch einen beliebigen Dritten vertreten lassen.</p>	<p>Die IHZ ist zwar grundsätzlich mit dem Änderungsvorschlag einverstanden, fordert aber eine höhere Schwelle, da mit der aktuellen Fassung ein einziger Aktionär die Ernennung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verlangen kann, wenn die Gesellschaft das Vertretungsrecht des Aktionärs statutarisch auf andere Aktionäre beschränkt. Die IHZ schlägt deshalb eine harmonisierte Schwelle zum Traktandierungs- und Antragsrecht vor:</p> <p><i>² Macht die Gesellschaft von dieser Möglichkeit Gebrauch, so muss sie auf Verlangen von 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen eine unabhängige Person bezeichnen, die mit der Vertretung beauftragt werden kann (...)</i></p>
6.	<p>Art. 697 Auskunftsrecht</p> <p>² In Gesellschaften, deren Aktien <u>nicht an einer Börse kotiert</u> sind, kann jeder Aktionär zudem vom Verwaltungsrat schriftlich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Der Verwaltungsrat <u>beantwortet die Anfragen der Aktionäre zweimal pro Jahr</u>. Alle Antworten sind zudem umgehend den Aktionären mitzuteilen oder an der nächsten Generalversammlung zur Einsicht aufzulegen.</p> <p>³ Die Auskunft muss erteilt werden, soweit sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und keine Geschäftsgeheimnisse oder anderen vorrangigen Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. <u>Eine Verweigerung der Auskunft ist schriftlich zu begründen</u>.</p> <p>⁴ Anlässlich der Generalversammlung, an der die Jahresrechnung genehmigt wird, informiert der Verwaltungsrat einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, die Aktionäre über die Vergütungen, Darlehen und Kredite gemäss den Artikeln 734a–734c.</p>	<p>Die IHZ lehnt Art. 697 VE-OR ab. Die Neuerungen für Nicht-Kotierte (Abs. 2) sowie alle Gesellschaften (Abs. 3) sind unnötig und zu streichen. Das bisherige Auskunftsrecht ist ausreichend. Es bleibt den Unternehmen vorbehalten, weitergehende Auskunftsrechte statutarisch zu verankern. Hierzu braucht es keine weiteren gesetzlichen Regelungen.</p>
7.	<p>Art. 697a Einsichtsrecht</p> <p>¹ Die Geschäftsbücher und die Akten können von jedem Aktionär eingesehen werden, sofern die Generalversammlung oder der Verwaltungsrat dies</p>	<p>Für alle Gesellschaften wird neu vorgesehen, dass die Ablehnung der Einsicht schriftlich begründet werden muss. Diese Vorschrift geht aus Sicht der IHZ zu weit, da sie zu unnötigem Mehraufwand führt.</p>



	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
	<p>beschliesst. ² Die Einsicht muss gewährt werden, soweit sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und keine Geschäftsgeheimnisse oder andere vorrangigen Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. <u>Eine Verweigerung der Einsichtnahme ist durch den Verwaltungsrat schriftlich zu begründen.</u></p>	
8.	<p>Art. 697c ff. Sonderuntersuchung Art. 697d ¹ Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre innerhalb von drei Monaten vom Gericht die Anordnung einer Sonderuntersuchung verlangen, sofern sie zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen;</u> 2. bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen. <p>Art. 697i Die Gesellschaft trägt die Kosten der Sonderuntersuchung. Sie leistet auch allfällige Kostenvorschüsse.</p>	<p>Die IHZ wehrt sich vehement gegen diese Regulierung. Der Schwellenwert zur Beantragung einer Sonderuntersuchung wird auf drei Prozent gesenkt und die Gesellschaft trägt auf jeden Fall die Kosten. Was zum Schutz der Aktionäre gedacht ist, verkehrt sich zum Missbrauchsinstrument für „activists shareholders“. Es drohen ständig aufwändige Sonderuntersuchungen, die die Unternehmen Zeit, Ressourcen und Geld kosten. Die IHZ schlägt deshalb vor, den Schwellenwert bei 10 Prozent zu belassen. Die geplante Änderung wird der heterogenen Ausgestaltung der Schweizer Aktiengesellschaften nicht gerecht und führt je nach Aktionärsstruktur einer Gesellschaft zu den erwähnten, gefährlichen Anreizstrukturen.</p>
9.	<p>Art. 697j ff. Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft Art. 697j ¹ Aktionäre, die zu einer Klage auf Leistung an die Gesellschaft berechtigt sind, können der Generalversammlung die <u>Erhebung einer solchen Klage auf Kosten der Gesellschaft beantragen</u>, sofern sie einzeln oder zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen;</u> 2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen. <p>² Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so betraut sie den Verwaltungsrat mit der Prozessführung oder sie bezeichnet einen Vertreter der Gesellschaft. ³ Wird die Klage nicht innert sechs Monaten erhoben, so kann jeder Aktionär die Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft verlangen.</p> <p>Art. 697k ¹ Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die <u>einzeln oder zusammen mindestens eine der Beteiligungen nach Artikel 697j vertreten</u>, innert drei Monaten das Gericht um <u>Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft ersuchen</u>. ² Das Gericht heisst das Gesuch gut, wenn:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. die Gesuchsteller eine Verletzung von Gesetz oder Statuten und einen Schaden oder sonstigen finanziellen Nachteil der Gesellschaft <u>glaubhaft machen</u>; b. die Gesuchsteller ihre Beteiligung erworben haben, bevor sie Kenntnis von der geltend gemachten Verletzung 	<p>Die IHZ lehnt diesen neuen Gesetzgebungsvorschlag mit spezifischen zivilprozessualen Bestimmungen grundsätzlich ab. Der Verantwortlichkeit der Unternehmensführung ist adäquat Rechnung zu tragen, aber nicht mit diesem ungeeigneten Mittel.</p> <p>Mit der vorgeschlagenen Regelung entstehen weitreichende Klagemöglichkeiten. Dies sogar für den Fall, wenn die GV den Klagantrag ablehnt (via Gericht). Diese Regulierung geht aus Sicht der IHZ deshalb zu weit. Ohne Missbrauchsschutz steht es jedem potenziellen Kläger offen, risikofrei gegen eine Gesellschaft vorzugehen. Was als Schutz für die Aktionäre gedacht ist, kann sich so rasch zum Instrument für missbräuchliche Klagen entwickeln. Auch die Eintrittshürde für den Weg über das Gericht mit dem geringen Beweismassstab („glaubhaft machen“) ist zu tief gewählt.</p>



	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
	<p>von Gesetz oder Statuten erhalten haben; und</p> <p>c. die Klage nicht überwiegenden Interessen der Gesellschaft widerspricht.</p> <p>³ Das Gericht hört die Gesellschaft an, bevor es das Gesuch gutheisst. Erklärt die Gesellschaft, dass sie die Klage erheben wird, so setzt ihr das Gericht hierfür eine Frist von sechs Monaten an, mit der Androhung, das Gesuch werde bei ungenutztem Ablauf der Frist gutgeheissen.</p> <p>⁴ Wird das Gesuch gutgeheissen, so können die berechtigten Aktionäre die Klage innert sechs Monaten zu erheben.</p> <p>⁵ Die Frist zur Erhebung der Klage gemäss den Absätzen 3 und 4 kann vom Gericht angemessen verlängert werden.</p> <p>⁶ Auf Antrag kann das Gericht die Gesellschaft zur Leistung eines Vorschusses oder einer Sicherheit zugunsten der Gesuchsteller verpflichten, damit diese die Vorbereitung und Führung des Entscheidverfahrens finanzieren können.</p> <p>⁷ Ausser bei Bö- oder Mutwilligkeit hat die Gesellschaft die Kosten des Entscheidverfahrens, unter Einschluss allfälliger Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie sämtliche Kosten einer angemessenen Rechtsvertretung des Klägers, zu tragen.</p>	
10.	<p>Art. 699 Einberufung der Generalversammlung</p> <p>³ Aktionäre können die Einberufung einer Generalversammlung verlangen, sofern sie zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</p> <p>1. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>3 Prozent</u> des Aktienkapitals oder der Stimmen;</p> <p>2. bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen.</p>	<p>Auch diesen tieferen Schwellenwert lehnt die IHZ ab. Ein tieferer Schwellenwert bei den börsenkotierten Gesellschaften führt lediglich zu mehr Bürokratie und steigender Missbrauchsgefahr. Die IHZ schlägt deshalb vor, den Schwellenwert bei 10 Prozent zu belassen.</p>
11.	<p>Art. 699a Traktandierungsrecht</p> <p>¹ Aktionäre können die Traktandierung von Verhandlungsgegenständen verlangen, sofern sie zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</p> <p>1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer <u>Börse kotiert</u> sind: <u>0,25 Prozent</u> des Aktienkapitals oder der Stimmen;</p> <p>2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 2,5 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen.</p>	<p>Die tieferen Schwellenwerte für die Traktandierung lehnt die IHZ ab. Auch beim Traktandierungsrecht ist die IHZ der Ansicht, dass bei der Abwägung zwischen dem Schutz der Aktionärsrechte und der drohenden Missbrauchsgefahr hinsichtlich der überwiegenden Mehrheit der börsenkotierten Unternehmen die Abwehr der Missbrauchsgefahr im Vordergrund steht. Zudem scheint der gewählte Wert von 0,25 Prozent willkürlich und unbegründet. Deshalb erachtet die IHZ in Anlehnung an Art. 20 BEHG (Schwellenwerte für Meldepflicht) folgende Schwellenwert als angebracht.</p> <p><i>1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind: <u>3 Prozent</u> des Aktienkapitals oder der Stimmen;</i></p> <p><i>2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: <u>10 Prozent</u> des Aktienkapitals oder der Stimmen.</i></p>
12.	<p>Art. 700 Form, Inhalt und Mitteilung der GV</p> <p>¹ Die <u>ordentliche Generalversammlung ist spätestens 30 Tage vor dem Versammlungstag einzuberufen</u>, eine ausserordentliche Generalversammlung spätestens 20 Tage vor dem Versammlungstag.</p> <p>² In der Einberufung sind bekannt zu geben:</p> <p>1. die Verhandlungsgegenstände;</p>	<p>Diese Neuerungen sind aus Sicht der IHZ unnötig, da sie weder für den Aktionär noch für das Unternehmen einen Mehrwert bringen. So wird die Einladungsfrist für die ordentliche GV für sämtliche Gesellschaften auf 30 Tage ausgedehnt. Bei den Börsenkotierten Gesellschaften wird diese Fristverlängerung wegen des elektronischen Aktionärsforums (Art. 701g VE-OR) begründet. Bei den nicht-kotierten Gesellschaften</p>



	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
	<p>2. die Anträge des Verwaltungsrats und bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, eine kurze Begründung dieser Anträge;</p> <p>3. gegebenenfalls die Anträge der Aktionäre samt kurzer Begründung;</p> <p>4. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind: der Name und die Adresse des unabhängigen Stimmrechtsvertreters sowie der prozentuale Anteil der Aktien am Aktienkapital, deren Eigentümer nicht im Aktienbuch eingetragen ist.</p> <p>³ Der Verwaltungsrat stellt sicher, dass die Verhandlungsgegenstände die <u>Einheit der Materie wahren</u>, und legt der Generalversammlung alle Informationen vor, die für ihre Beschlussfassung von Bedeutung sind.</p> <p>⁴ Der Verwaltungsrat darf die Verhandlungsgegenstände in der Einberufung summarisch darstellen, sofern er den Aktionären weiterführende Informationen elektronisch zugänglich macht.</p> <p>⁵ Die Statuten regeln die weiteren Einzelheiten zu Form, Inhalt und Mitteilung der Einberufung.</p>	<p>kann dieser Grund jedoch nicht herangezogen werden. Deshalb ist die Verlängerung der Einladungsfrist bei den nicht-kotierten Gesellschaften als unzweckmässige Einengung deren Handlungsfähigkeit zu betrachten.</p> <p>Auch die Vorgabe zur „Einheit der Materie“ geht aus Sicht der IHZ zu weit; es liegt bereits jetzt in der Verantwortung und im Interesse des Verwaltungsrates, klare und eindeutige Verhandlungsgegenstände vorzulegen. Hier ist eine Bevormundung unangebracht und bietet lediglich Angriffspunkte für weitere, missbräuchliche Klagen gegen eine Gesellschaft. Zudem könnte die Bestimmung dazu führen, dass bei der Abstimmung über eine Statutenänderung je eine getrennte Abstimmung über jeden Abschnitt der Statuten gemacht werden muss, da diese eben gerade nicht eine „einheitliche Materie“ bilden. Insofern würde mit dieser Bestimmung eine Abstimmung über eine Totalrevision der Statuten verunmöglicht.</p>
13.	<p>Art. 701g Elektronisches Forum</p> <p>¹ Der Verwaltungsrat von Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, <u>stellt sicher, dass den Aktionären ab der Einberufung der Generalversammlung bis zwei Tage vor deren Durchführung ein elektronisches Forum zur Verfügung steht.</u></p> <p>² Das elektronische Forum ermöglicht insbesondere die Diskussion von Traktanden und Anträgen.</p> <p>³ Der Verwaltungsrat kann an der Diskussion teilnehmen und diskutierte Themen anlässlich der Generalversammlung wiederaufnehmen.</p> <p>⁴ An der Diskussion im Forum teilnehmen kann nur, wer seine Identität offenlegt.</p> <p>⁵ Der Verwaltungsrat erlässt Regeln zum elektronischen Forum, insbesondere zur Aufrechterhaltung der Sachlichkeit und Funktionalität des elektronischen Forums. Diese Regeln sind den Aktionären im elektronischen Forum zugänglich zu machen.</p>	<p>Die IHZ lehnt eine zwingende Vorschrift eines elektronischen Forums im OR ab. Die IHZ ist einerseits der Ansicht, dass ein solches Forum der freiwilligen Initiative der Gesellschaften überlassen werden soll und andererseits selbst bei einer fakultativen Vorschrift das OR nicht der richtige für eine entsprechende Regelung darstellt. Die IHZ zweifelt zudem daran, dass seitens der Aktionäre überhaupt ein entsprechendes Bedürfnis besteht.</p>
14.	<p>Art. 703 Beschlussfassung</p> <p>Art. 703</p> <p>¹ Über Anträge zu nicht gehörig angekündigten Verhandlungsgegenständen können keine Beschlüsse gefasst werden; ausgenommen sind Anträge auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung, auf Durchführung einer Sonderuntersuchung, <u>auf Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft</u> und auf Wahl einer Revisionsstelle.</p> <p>² Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen mit der Mehrheit der <u>abgegebenen Stimmen</u>, soweit das Gesetz oder die Statuten nichts anderes bestimmen.</p> <p>³ Enthaltungen gelten nicht als abgegebene Stimmen</p>	<p>Die IHZ erachtet die geplante Lösung als gefährliche Bestimmung. Mit der geplanten Norm soll ein Spontanantrag auf Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft neu möglich sein (Abs. 1). Dies erhöht wiederum die Gefahr einer missbräuchlichen Klage gegen die Gesellschaft und erhöht die Rechtsunsicherheit. Zudem hätte die Änderung in Art 703 Abs. 2 VE-OR von der ursprünglichen „Mehrheit der vertretenen Stimmen“ zur „Mehrheit der abgegebenen Stimmen“ eine grosse Unberechenbarkeit zur Folge. Angesichts der Tatsache, dass eine grosse Mehrheit der institutionellen Anleger sich enthalten, wird der Ausgang von Abstimmungen für die Gesellschaften in unverhältnismässiger Art und Weise zum unberechenbaren Spiessrutenlauf.</p>
15.	<p>Art. 710 Wahl des Verwaltungsrates</p> <p>¹ Die Amtsdauer der Mitglieder des Verwaltungsrats von Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, endet spätestens mit dem Abschluss der nächsten ordentlichen Generalversammlung.</p>	<p>Die IHZ begrüsst die grundsätzliche Differenzierung in Art. 710 VE-OR. Die zwingende Einzelwahl der VR-Mitglieder für private AG ist jedoch aus unserer Sicht unnötig. Die IHZ schlägt deshalb folgende Regelung vor:</p>



	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
	<p>² Bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, beträgt die Amtsdauer vier Jahre, wenn die Statuten nicht eine kürzere Dauer vorsehen.</p> <p>³ Die Wahl erfolgt für jedes Mitglied einzeln. Wiederwahl ist möglich.</p>	<p>³ Die Wahl erfolgt für jedes Mitglied einzeln. In Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, können die Statuten eine andere Lösung vorsehen. Wiederwahl ist möglich.</p>
16.	<p>Art. 716b Übertragung der Geschäftsführung</p> <p>¹ Die Statuten können den Verwaltungsrat ermächtigen, die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglements ganz oder zum Teil einzelnen Mitgliedern oder anderen natürlichen Personen zu übertragen. Die Vermögensverwaltung kann auch juristischen Personen übertragen werden.</p> <p>² Das <u>Organisationsreglement regelt namentlich:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Organisation und die Ausschüsse des Verwaltungsrats; 2. die Organisation der Geschäftsführung, die Bezeichnung der mit der Geschäftsführung betrauten Stellen und deren Aufgaben; 3. die Modalitäten der Berichterstattung; 4. den Umgang mit Interessenkonflikten. <p>³ Soweit die Geschäftsführung nicht übertragen worden ist, wird sie von allen Mitgliedern des Verwaltungsrates gesamthaft wahrgenommen.</p> <p>⁴ Der Verwaltungsrat orientiert die Aktionäre und, sofern sie ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen, die Gläubiger der Gesellschaft auf Anfrage schriftlich über die Organisation des Verwaltungsrats und der Geschäftsführung, soweit diese im Organisationsreglement zwingend zu umschreiben ist.</p>	<p>Die IHZ lehnt die neuen Vorgaben betreffend Organisationsreglement ab. Diese sind zu weitreichend und unzweckmässig, bringen Mehraufwand und kaum Mehrwert für die Aktionäre. Die geplante Norm stellt in ihrer Gesamtheit einen übermässigen und unnötigen Eingriff (Überregulierung) in die Organisationsfreiheit der Gesellschaften dar und ist deshalb zu überarbeiten.</p>
17.	<p>Art. 717 Sorgfaltspflicht des VR</p> <p>^{1bis} Sie müssen insbesondere bei der Festlegung der <u>Vergütungen</u> dafür sorgen, dass diese sowohl mit der wirtschaftlichen Lage als auch mit dem dauernden <u>Gedeihen des Unternehmens im Einklang stehen und in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben, Leistungen und der Verantwortung</u> der Empfänger stehen.</p>	<p>Die IHZ lehnt Art. 717 Abs. 1bis VE-OR ab. Die unbestimmten Rechtsbegriffe „dauerndes Gedeihen des Unternehmens“ und „angemessenes Verhältnis“ erhöhen lediglich die Rechtsunsicherheit für die Gesellschaften. Im Zusammenhang mit möglichen missbräuchlichen Klagen bietet die Norm eine unnötige und übermässige Angriffsfläche durch weite Auslegung dieser Rechtsbegriffe. Die Aktionäre sind zudem mit den Mitteln der bisherigen Gesetzgebung und der VegÜV bereits in der Lage, die Handlungen des Verwaltungsrates selber zu beurteilen und bei Bedarf einzugreifen.</p>
18.	<p>Art. 717a Interessenkonflikte</p> <p>¹ Die Mitglieder des Verwaltungsrats informieren den <u>Präsidenten unverzüglich und vollständig über Interessenkonflikte</u>. Der Präsident informiert, soweit erforderlich, den Verwaltungsrat.</p> <p>² Befindet sich der Präsident in einem Interessenkonflikt, so wendet er sich an die anderen Mitglieder des Verwaltungsrats oder an den <u>Vizepräsidenten</u>. Der Vizepräsident informiert, soweit erforderlich, den Verwaltungsrat.</p> <p>³ Der Verwaltungsrat, der Präsident oder der Vizepräsident ergreift die Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft nötig sind. Bei der Beschlussfassung über die Massnahmen muss die betroffene Person in Ausstand treten.</p>	<p>Die IHZ regt in Bezug auf Art. 717a VE-OR an, zwischen börsenkotierten und nicht börsenkotierten Gesellschaften zu differenzieren. Der geplante Vorschlag schafft für KMU unnötige Formalitäten und ist z.T. nicht umsetzbar, z.B. bei der Einmann-AG. Zudem wird unbedarft die neue Terminologie des Vizepräsidenten eingeführt. Daher schlägt die IHZ folgende Norm vor:</p> <p>¹ Die Mitglieder des Verwaltungsrats von Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, informieren den <u>Präsidenten unverzüglich und vollständig über Interessenkonflikte</u>. Der Präsident informiert, soweit erforderlich, den Verwaltungsrat.</p> <p>² Befindet sich der Präsident in einem Interessenkonflikt, so wendet er sich an die anderen Mitglieder des Verwaltungsrats oder an ein vom Verwaltungsrat zu bestimmendes Mitglied. Dieses informiert, soweit</p>



	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
		<p><i>erforderlich, den Verwaltungsrat.</i></p> <p>³ <i>Der Verwaltungsrat oder der Präsident ergreifen die Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft nötig sind. Bei der Beschlussfassung über die Massnahmen muss die betroffene Person in Ausstand treten.</i></p> <p>⁴ <i>In Gesellschaften, deren Aktien an keiner Börse kotiert sind, regelt der Verwaltungsrat den Umgang mit Interessenkonflikten.</i></p>
19.	<p>Art. 725 ff. Kapitalverlust und Überschuldung</p> <p>¹ Besteht begründete Besorgnis, dass die Gesellschaft in den nächsten 12 Monaten zahlungsunfähig wird, so muss der Verwaltungsrat einen aktuellen Liquiditätsplan erstellen und eine umfassende Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft vornehmen.</p> <p>² Der Liquiditätsplan legt den Bestand der flüssigen Mittel dar und enthält eine Aufstellung der in den nächsten 12 Monaten zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben. Er kann geplante, in der Zuständigkeit des Verwaltungsrats liegende Sanierungsmassnahmen berücksichtigen.</p> <p>³ Ergibt sich aus dem Liquiditätsplan, dass keine Zahlungsunfähigkeit droht, so muss der Verwaltungsrat den Liquiditätsplan einem zugelassenen Revisor vorlegen. Dieser prüft den Liquiditätsplan auf seine Plausibilität hin und erstattet dem Verwaltungsrat Bericht.</p> <p>⁴ Ergibt sich aus dem Liquiditätsplan, dass Zahlungsunfähigkeit droht, oder bestätigt der zugelassene Revisor die Plausibilität des Liquiditätsplans nicht, so muss der Verwaltungsrat eine Generalversammlung einberufen und ihr Sanierungsmassnahmen beantragen.</p> <p>⁵ <u>Der Verwaltungsrat und der zugelassene Revisor handeln mit der gebotenen Eile.</u></p> <p>⁶ Die Pflichten nach den Absätzen 1–4 entfallen, wenn Der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht oder das Gericht infolge Überschuldung benachrichtigt wird.</p> <p>Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2</p> <p>⁴ Die Benachrichtigung des Gerichts kann unterbleiben:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. wenn Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Überschuldung im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktreten und ihre Forderungen stunden, sofern der geschuldete Betrag und die Zinsforderungen während der Dauer der Überschuldung umfasst sind; oder 2. solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert angemessener Frist, spätestens aber <u>90 Tage</u> nach Vorliegen der Zwischenbilanzen, behoben werden kann und dass sich der Betrag der Unterdeckung nicht wesentlich erhöht. 	<p>Die IHZ lehnt die neue Regelung ab, wonach der Verwaltungsrat (und die Revisionsstelle) in einer finanziellen Notlage «mit der gebotenen Eile» zu handeln hat (Art. 725 Abs. 5 OR). Mit diesem unbestimmten und auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff verschärft sich das Haftungsrisiko des Verwaltungsrates und die Aufgabe des Verwaltungsrates erschwert sich im Falle eines Kapitalverlusts oder einer Überschuldung, da er nun eben in der „gebotenen Eile“ handeln muss (vgl. S. 139 f. des Berichts). Auch aus der Sicht einer Revisionsstelle kann diese Änderung nicht begrüsst werden.</p> <p>Auch der Aufschub der Überschuldungsanzeige bei begründeter Aussicht auf Sanierung wird im Gesetz verankert. Die entsprechenden Anforderungen sind jedoch sehr streng, da eine neue gesetzliche Frist von 90 Tagen eingehalten werden muss (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 VE-OR). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung war diese Frist nie so konkret definiert, da je nach Situation auch eine längere Frist angezeigt sein kann. Darüber hinaus muss nach dem Entwurf die Überschuldung am 90. Tag behoben sein, was innerhalb dieser kurzen Frist in vielen Überschuldungsfällen nicht erfüllbar sein dürfte.</p> <p>Deshalb zweifelt die IHZ daran, ob die Verschärfungen der Bestimmungen rund um Kapitalverlust und Überschuldung wirklich zielführend sind, oder ob dadurch nicht auch Gesellschaften „in den Konkurs getrieben“ werden, deren Sanierung bei längeren Fristen doch noch möglich gewesen wäre.</p>



	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
20.	<p>Art. 734 & 734a Vergütungsbericht Art. 734 ¹ Der Verwaltungsrat erstellt jährlich einen schriftlichen Vergütungsbericht. ² Die Bestimmungen des zweiunddreissigsten Titels über die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung, der Darstellung, Währung und Sprache und der Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher sind für den Vergütungsbericht entsprechend anwendbar. ³ Für die Bekanntgabe und die Veröffentlichung des Vergütungsberichts sind die Bestimmungen zur Bekanntgabe und Offenlegung des Geschäftsberichts entsprechend anwendbar.</p> <p>Art. 734a Abs. 3 Ziff. 2 2. die auf jedes Mitglied jedes dieser Gremien entfallenden Beträge <u>unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds</u></p>	<p>Die neue und über die VegüV hinaus reichende individuelle Offenlegung in Bezug auf die Geschäftsleitungsmitglieder (Art. 734a Abs. 3 Ziff. 2) geht aus Sicht der IHZ zu weit. Sie geht über den Sinn und Zweck der Minderinitiative hinaus und dient höchstens als Informationsquelle für eine schädliche Neid-Debatte. Tatsächlich relevant ist für die Eigentümer– wenn überhaupt – die Gesamtsumme der Vergütungen für die Geschäftsleitung. Zudem drohen unerwünschte Nebeneffekte: Als nichtdotierte Gesellschaften mit der detaillierten Offenlegung ihrer Saläre begangen, führte dies nicht etwa zu sinkenden Vergütungen, sondern das Gegenteil war der Fall.</p> <p>Deshalb unterstützt die IHZ eine Übernahme der Art. 14-17 VegüV ohne Ausbau der dortigen Bestimmungen.</p>
21.	<p>Art. 734e Vertretung der Geschlechter Sofern nicht jedes Geschlecht mindestens zu <u>30 Prozent im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung</u> vertreten ist, sind im Vergütungsbericht bei Gesellschaften, welche die Schwellenwerte gemäss Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 2 überschreiten, anzugeben:</p> <p>1. die Gründe, weshalb die Geschlechter nicht je zu mindestens 30 Prozent vertreten sind und 2. die Massnahmen zur Förderung des weniger stark vertretenen Geschlechts.</p> <p>Übergangsbestimmung:</p> <p>Art. 5 Die Pflicht zur Berichterstattung im Vergütungsbericht gemäss Artikel 734e gilt spätestens ab dem Geschäftsjahr, das fünf Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt.</p>	<p>Die IHZ lehnt diesen Artikel vehement ab. Quotenregelungen sind das völlig falsche Mittel für ein hehres Ziel, für dessen Erreichung zum aktuellen Zeitpunkt bekannterweise auch die Bundesverwaltung kein gutes Beispiel darstellt. Zudem ist der sachliche Geltungsbereich der Norm weiter als die in Deutschland vorgeschlagene Regelung. Weiter erachten wir es als grundsätzlich problematisch „Best Practice“-Empfehlungen ins Aktienrecht aufzunehmen und so die Organisations- und letztlich die Wirtschaftsfreiheit der Unternehmen zu beschneiden.</p> <p>Ebenso ist es aus Sicht der IHZ mehr als fragwürdig, im Sinne von vorauseilendem Gehorsam gegenüber einer erst <i>geplanten</i> EU-Richtlinie zu handeln. Die Begründung, dass der Anteil der weiblichen Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitglieder noch weit unter dem Zielwert der geplanten EU-Richtlinie seien und deshalb der politische Druck und entsprechende rechtliche Rahmenbedingungen angeblich notwendig und gerechtfertigt seien, entbehrt jeglichem politischen und wirtschaftlichen Realitätssinn.</p> <p>Mit Integration dieses Artikels in die Aktienrechtsrevision droht zudem die Diskussion in der breiten Öffentlichkeit einseitig auf das Thema der Geschlechterquoten reduziert zu werden und von den Kernpunkten abzulenken.</p> <p>Aus diesen Gründen ist aus Sicht der IHZ Art. 734e VE-OR ersatzlos zu streichen.</p>
22.	<p>Art. 735 GV-Abstimmung über Vergütungen ¹ Die Generalversammlung stimmt über die Vergütungen ab, die der Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und der Beirat direkt oder indirekt von der Gesellschaft erhalten. ² Die Statuten regeln die Einzelheiten zur Abstimmung. Sie können das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung der Vergütungen durch die Generalversammlung regeln. ³ Die folgenden Regeln müssen eingehalten werden:</p> <p>1. Die Generalversammlung stimmt jährlich über die Vergütungen ab. 2. Die Generalversammlung stimmt gesondert über den Gesamtbetrag der Vergütungen des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats ab.</p>	<p>Die IHZ wehrt sich gegenüber einer Änderung im Vergleich zur VegüV. Das neu geplante Verbot der prospektiven Abstimmung über variable Vergütungen geht aus Sicht der IHZ zu weit. Eine Vielzahl der Gesellschaften hat diese Form gewählt. Es ist aus Sicht der IHZ eine flexible Möglichkeit, die den Gesellschaften weiterhin erhalten bleiben soll.</p>



	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
	<p>3. Die Abstimmung der Generalversammlung hat bindende Wirkung.</p> <p>4. <u>Prospektive Abstimmungen über variable Vergütungen sind Unzulässig.</u></p>	
23.	<p>Art. 963a und 963b Abschaffung der Buchwertkonsolidierung Art. 963a ¹ Eine juristische Person ist von der <u>Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung befreit</u>, wenn sie:</p> <p>1. zusammen mit den kontrollierten Unternehmen zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht überschreitet:</p> <p>a. <u>Bilanzsumme von 40 Millionen Franken,</u> b. <u>Umsatzerlös von 80 Millionen Franken,</u> c. <u>500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt;</u></p> <p>² Eine Konzernrechnung ist dennoch zu erstellen, wenn:</p> <p>2. Gesellschafter, die mindestens 20 Prozent des Grundkapitals vertreten, oder 10 Prozent der Genossenschafter oder 20 Prozent der Vereinsmitglieder dies verlangen;</p> <p>5. bei Gesellschaften, deren Beteiligungspapiere an einer Börse notiert sind, die Börse dies verlangt.</p> <p>⁴ Lautet das Grundkapital nicht auf Franken, so ist zur Festlegung der Werte gemäss Absatz 1 Ziffer 1 für die Bilanzsumme der Umrechnungskurs zum Bilanzstichtag und für den Umsatzerlös der Jahresdurchschnittskurs massgebend.</p> <p>Art. 963b Abs. 1, 3 und 4 ¹ Die Konzernrechnung muss nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung erstellt werden. ³ <u>Aufgehoben</u> ⁴ <u>Aufgehoben</u></p>	<p>Die IHZ lehnt die Abschaffung der Buchwertkonsolidierung ab. Die Buchwertkonsolidierung entspricht einer effizienten Möglichkeit für nicht börsennotierte Unternehmen, die die gesetzlichen Schwellenwerte überschreiten. Mit der neuen Regelung verschwindet diese Möglichkeit und hat für betroffene KMU unverhältnismässigen finanziellen und administrativen Mehraufwand zur Folge. Zudem wäre es den betroffenen Unternehmen mit der neuen Regelung nicht mehr möglich, stille Reserven zu bilden. Es resultiert zweifelsfrei eine Diskriminierung grösserer mittelständischer Unternehmen. Zudem verstossen die Pläne gegen den Willen des Gesetzgebers. Dieser hat anlässlich der Revision des Rechnungslegungsrechtes vor vier Jahren darauf verzichtet, die Pflicht zur Konzernrechnung auf mittelständische Konzerne auszudehnen.</p> <p>Zusammenfassend ist die IHZ mit der Anhebung der Schwellenwerte in Abs. 1 einverstanden. Im Sinne einer liberalen Regelung zu Gunsten grösserer mittelständischer Unternehmen muss es diesen jedoch weiterhin möglich bleiben, auf das Instrument der Buchwertkonsolidierung zurückzugreifen.</p>
24.	<p>Art. 964a ff. Transparenz bei Rohstoffunternehmen Art. 964a ¹ Unternehmen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet und <u>direkt oder indirekt im Bereich der Gewinnung von Mineralien, Erdöl und Erdgas sowie des Einschlags von Holz in Primärwäldern</u> tätig sind, müssen jährlich einen Bericht über ihre Zahlungen an staatliche Stellen verfassen.</p> <p>² Hat das Unternehmen eine konsolidierte Jahresrechnung (Konzernrechnung) zu erstellen, muss es einen konsolidierten Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen verfassen; dieser ersetzt die Berichterstattung der einzelnen Gesellschaften.</p> <p>³ Die Gewinnung umfasst alle <u>Unternehmenstätigkeiten auf dem Gebiet der Exploration, Prospektion, Entdeckung, Erschliessung und Förderung von Mineralien, Erdöl- oder Erdgasvorkommen und des Einschlags von Holz in Primärwäldern.</u></p> <p>⁴ Als staatliche Stellen gelten nationale, regionale oder kommunale Behörden eines Drittlandes, von diesen Behörden kontrollierte Abteilungen oder Unternehmen sowie den staatlichen Stellen nahe stehende Personen.</p> <p>Art. 964b</p>	<p>Die IHZ ist sich bewusst, dass aufgrund gesellschaftlichen und internationalen Druckes im Bereich des Rohstoffhandels in Zukunft Regulierungen folgen werden. Dennoch lehnen wir Art. 964a ff. VE-OR ab. Wir sind überzeugt, dass sektorspezifische Bestimmungen nicht ins OR gehören und daher im Rahmen der vorliegenden Aktienrechtsrevision sachlich vollkommen deplatziert sind. Zudem scheint es fragwürdig, ob mit einer solchen Regelung abgesehen von der Transparenz auch tatsächlich der internationale Druck und das Reputationsrisiko reduziert werden könnte.</p>



Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
<p>¹ Die Zahlung kann in einer Geld- oder Sachleistung bestehen. Sie umfasst insbesondere folgende Arten von Leistungen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Befriedigung von Produktionsansprüchen; 2. Steuern auf der Produktion, den Erträgen oder Gewinnen von Unternehmen, unter Ausschluss von Mehrwert- oder Umsatzsteuern und anderen Steuern auf dem Verbrauch; 3. Nutzungsentgelte; 4. Dividenden, ausgenommen die an eine staatliche Stelle als Stammaktionär dieses Unternehmens gezahlten Dividenden, solange diese unter denselben Bedingungen an die staatliche Stelle wie an die anderen Aktionäre gezahlt werden; 5. Unterzeichnungs-, Entdeckungs- und Produktionsboni; 6. Lizenz-, Miet- und Zugangsgebühren oder sonstige Gegenleistungen für Bewilligungen oder Konzessionen; 7. Zahlungen für die Verbesserung der Infrastruktur. <p>² Bei Sachleistungen sind Gegenstand, Wert, Bewertungsmethode und gegebenenfalls Umfang anzugeben.</p> <p>Art. 964c</p> <p>¹ <u>Der Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen erstreckt sich nur auf Zahlungen, die sich aus der Geschäftstätigkeit in der mineral-, erdöl- und erdgasgewinnenden Industrie oder auf dem Gebiet des Holzeinschlags in Primärwäldern ergeben.</u></p> <p>² Er umfasst alle <u>Zahlungen von mindestens 120 000 Franken pro Geschäftsjahr</u> an staatliche Stellen und zwar sowohl Einzelzahlungen wie auch Zahlungen in mehreren Teilbeträgen, die zusammen mindestens 120 000 Franken erreichen.</p> <p>³ Anzugeben ist der Betrag der Zahlungen, die insgesamt und aufgeschlüsselt nach Art der Leistung an jede staatliche Stelle und an jedes Projekt geleistet werden.</p> <p>⁴ Der Bericht ist schriftlich in einer der Landessprache oder in Englisch abzufassen und vom obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan zu genehmigen.</p> <p>Art. 964d</p> <p>¹ Der Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen ist elektronisch zu veröffentlichen.</p> <p>² Er muss mindestens zehn Jahre lang öffentlich zugänglich sein.</p> <p>Art. 964e</p> <p>¹ Die Berichte über Zahlungen an staatliche Stellen und alle anderen wesentlichen Unterlagen sind mindestens während zehn Jahren aufzubewahren. Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Ende des Geschäftsjahres.</p> <p>² Der Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen ist schriftlich und unterzeichnet aufzubewahren. Die anderen wesentlichen Unterlagen können auf Papier oder elektronisch aufbewahrt werden.</p> <p>³ Elektronische Daten müssen mindestens während zehn Jahren lesbar gemacht werden können.</p>	



	Revisionsvorlage 2014	Bemerkungen
	<p>Art. 964f <u>Der Bundesrat kann im Rahmen eines international abgestimmten Vorgehens festlegen, dass, die Verpflichtungen nach den Artikeln 964a–964e auch auf Unternehmen Anwendung finden, die mit Rohstoffen handeln.</u></p>	
25.	<p>Art. 71a & 71b AHVG Vorsorgeeinrichtungen ¹ Vorsorgeeinrichtungen müssen bei Aktiengesellschaften nach den Artikeln 620 ff. des Obligationenrechts (OR), deren Aktien an einer Börse kotiert sind, das Stimmrecht der von ihnen gehaltenen Aktien zu angekündigten Anträgen ausüben. Sie müssen es überdies bei <u>von ihnen nicht selber gehaltenen Aktien</u> dann ausüben, wenn ihnen vertraglich die Möglichkeit zur Stimmrechtsausübung eingeräumt ist oder sie die Aktionärin kontrollieren. ² Sie müssen im Interesse ihrer Versicherten abstimmen. Das Interesse der Versicherten gilt als gewahrt, wenn das Stimmverhalten dem dauernden Gedeihen der Vorsorgeeinrichtung dient.</p> <p>Art. 71b Berichterstattung und Offenlegung betreffend Stimmpflicht ¹ Vorsorgeeinrichtungen müssen mindestens einmal jährlich in einem zusammenfassenden Bericht ihren Versicherten gegenüber Rechenschaft darüber ablegen, wie sie ihrer Stimmpflicht nachgekommen sind. ² Folgen die Vorsorgeeinrichtungen den Anträgen des Verwaltungsrats nicht oder enthalten sie sich der Stimme, so müssen sie ihr Stimmverhalten im Bericht detailliert offenlegen.</p>	<p>Die IHZ lehnt diese Norm in der vorliegenden Form ab. Sie führt zu unnötigem administrativen Mehraufwand und Mehrkosten. Wer sich gegen hohe Administrativkosten von Vorsorgeeinrichtung wehrt, kann diese Norm nicht unterstützen. Denn bei Umsetzung dieser Regelung werden wir bald mit steigenden Kosten konfrontiert werden, da sich die Vorsorgeeinrichtung zu jeder auch noch so kleinen Beteiligung eine „Meinung“ bilden müssten, was mit wesentlichen Kosten („Proxy advisors“) verbunden ist. Die IHZ schlägt deshalb vor, die Norm zu überarbeiten.</p> <p>Denkbar wäre beispielsweise, dass die Anforderungen an die Vorsorgeeinrichtungen von Art. 71a & 71b AHVG lediglich bezüglich deren <i>20 grössten Aktienpositionen</i> und Beteiligungen von <i>mehr als 3 Prozent des Aktienkapitals</i> gelten.</p>

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und stehen für Fragen gerne zur Verfügung.

Industrie- und Handelskammer Zentralschweiz IHZ

Hans Wicki
Präsident

Dr. Felix Howald
Direktor



per E-Mail: ehra@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

Tavelweg 2
Postfach 30
3074 Muri b. Bern

Dr. Stefan Schmiedlin
Präsident
Augustinergasse 5
Postfach 1112
CH-4001 Basel

Tel +41 61 260 81 80
Fax +41 61 261 13 27
E-Mail schmiedlin@schmiedlin.ch

Basel, den 11. März 2015

Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die nachstehende Vernehmlassung des Schweizerischen Notarenverbandes SNV bezieht sich auf die Regelung der örtlichen Zuständigkeit der Urkundsperson bei Sacheinlagen mit Grundstücken in verschiedenen Kantonen gemäss **Art. 634 Abs. 3 VE OR**.

1. Anwendungsbereich von Art. 634 Abs. 3 VE OR

Gemäss erläuterndem Bericht (S. 75/76) sind 3 Konstellationen zu unterscheiden:

- a) Der Sitz der Gesellschaft sowie die Grundstücke, die Gegenstand der Sacheinlage bilden, liegen im selben Kanton; zuständig ist die Urkundsperson am Ort der gelegenen Sache. Bei unterschiedlichen innerkantonalen Zuständigkeiten (Notariatskreise) ist die Urkundsperson in der Sitzgemeinde der Gesellschaft zuständig.
- b) Der Sitz der Gesellschaft liegt im Kanton X, die Grundstücke, die Gegenstand der Sacheinlage bilden, liegen im Kanton Y. Zuständig ist die Urkundsperson am Ort der gelegenen Sache, d.h. im Kanton Y.
- c) Art. 634 Abs. 3 VE OR kommt demnach nur bei der dritten Konstellation zur Anwendung, wenn sich die Grundstücke, die Gegenstand der Sacheinlage bilden, in mindestens 2 verschiedenen Kantonen befinden. Für diesen Fall soll die Urkundsperson am Sitz der Gesellschaft für die Beurkundung des Sacheinlagevertrages ausschliesslich zuständig sein.

Telefon 031 310 58 40
Telefax 031 310 58 41
info@schweizernotare.ch

www.schweizernotare.ch
www.notairessuisses.ch
www.notaisvizzeri.ch
www.notarssvizzers.ch

Die Unterscheidung dieser drei Konstellationen ergibt sich nicht direkt aus dem vorgeschlagenen Gesetzestext. Insbesondere lässt sich aus dem Text selbst die Konstellation b) - Sitz der Gesellschaft im Kanton X, Liegenschaft im Kanton Y - nicht ableiten. Der Schweizerische Notarenverband schlägt deshalb eine Präzisierung von Art. 634 Abs. 3 VE OR vor (nachstehend Ziff. 3.2 am Ende)

2. Auslegungsdifferenzen bei Art. 70 Abs. 2 FusG

2.1 Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit in Art. 634 Abs. 3 VE OR lehnt sich gemäss erläuterndem Bericht an Art. 70 Abs. 2 FusG an. Der vorgeschlagene Abs. 3 VE OR entspricht denn auch, abgesehen vom Hinweis auf die Sacheinlage, wörtlich Art. 70 Abs. 2 FusG: Danach muss die Urkunde, wenn Grundstücke in verschiedenen Kantonen liegen, durch eine Urkundsperson am Sitz der Gesellschaft (bzw. gemäss Art. 70 Abs. 2 FusG am Sitz des übertragenden Rechtsträgers) errichtet werden.

2.2 Die Formulierung des Art. 70 Abs.,2 FusG hat zu Auslegungs- und Interpretationsdifferenzen geführt, die nach wie vor nicht entschieden sind.

In der Praxis ist jedoch etabliert, dass es sich bei Art. 70 Abs. 2 FusG "um eine im positiven Recht explizit normierte **alternative Beurkundungszuständigkeit**" handelt. "Die allgemeine örtliche Beurkundungszuständigkeit am Ort der gelegenen Sache bleibt durch diese fusionsrechtliche Sondernorm unberührt, andernfalls ein Widerspruch zu Art. 55 SchlT ZGB und zur beurkundungsrechtlichen Jurisdiktion entstünde. Demnach ist bei einer Vermögensübertragung - unabhängig von der Anzahl und der Lage der übertragenen Grundstücke - stets eine **Gesamtbeurkundung** nach dem Fusionsgesetz oder eine **Einzelbeurkundung** nach dem Zivilgesetzbuch statthaft" (Christian Champeaux, Kommentar zur Handelsregisterverordnung (SHK-HRegV), Art. 138 N. 16; derselbe in: Fusionsgesetz-Aspekte der Handelsregisterpraxis (2) in REPRAX 3/2011 S. 14; vgl. zu den Auslegungsdifferenzen auch Errol M. Küffer, Ein weiterer Beitrag zur Kambrischen Explosion: Aus der Notariatspraxis zum Fusionsgesetz, in Festschrift für Prof. M. Amstutz, S. 194/195).

3. Notwendigkeit einer alternativen Beurkundungszuständigkeit

3.1 Im erläuternden Bericht (S. 75) wird ausdrücklich hervorgehoben, dass mit der vorgeschlagenen Regelung weder der Beurkundungstourismus gefördert noch die primäre kantonale Zuständigkeit im Bereich der öffentlichen Beurkundung (Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB) untergraben werden soll.

Die Regelung der Beurkundungszuständigkeit bei interkantonalem Sachverhalt (die zu übertragenden Grundstücke liegen in verschiedenen Kantonen, ev. keines davon im Sitzkanton der Gesellschaft), kann im Hinblick auf einen einheitlichen Sacheinlagevertrag in einer Urkunde sinnvoll sein. In gleichem Masse kann es aber je nach der Konstellation des Einzelfalles den Interessen von Sacheinleger und Gesellschaft entsprechen, aus Gründen der Rechtssicherheit spezifischen kantonalen Vorgaben Rechnung zu tragen und sich durch eine Urkundsperson am Ort der gelegenen Sache beraten zu lassen, die sinnvollerweise gleichzeitig die Sacheinlage des Grundstücks beurkundet.

Art. 634 Abs. 3 VE OR soll die Handhabe der Sacheinlage für die Parteien vereinfachen und nicht durch eine neue feste Zuständigkeitsanordnungen komplizieren, was sich beispielsweise bereits durch die Berücksichtigung verschiedener Landessprachen ergeben kann. Im Interesse der Parteien liegt eine alternative, nicht ausschliessliche Kompetenzzuweisungsnorm an die Urkundsperson am Sitz der Gesellschaft. Es muss den Parteien offen bleiben, auch bei Grundstücken in mehreren Kantonen ortsansässige Urkundspersonen mit der Beurkundung zu beauftragen, wenn sie dies wünschen.

3.2 Ein wesentlicher Unterschied zwischen der Vermögensübertragung nach Art. 70 Abs. 2 FusG und der Übertragung (Singularsukzession) einer Liegenschaft mittels Sacheinlage liegt auch darin, dass der Grundbucheintrag bei der Vermögensübertragung lediglich deklaratorischen Charakter hat, während die Sacheinlage **konstitutiv** ist, d.h. das Eigentum an der Liegenschaft geht erst mit dem Grundbucheintrag über (Art. 656 Abs. 1 ZGB, Art. 64 GBV). Die beiden Tatbestände sind somit in ihrer rechtlichen Wirkung nicht vergleichbar, weshalb die Zuständigkeit der Urkundsperson am Ort der gelegenen Sache auf jeden Fall beibehalten werden muss. Der Schweizerische Notarenverband spricht sich deshalb für eine Lösung im Sinne einer alternativen Kompetenzregelung aus, die den Parteien die **Wahlfreiheit** lässt, sich bei der Sacheinlage von Liegenschaften in verschiedenen Kantonen für eine einheitliche Urkunde durch die Urkundsperson am Sitz der Gesellschaft oder durch eine bzw. mehrere Einzelbeurkundungen durch Urkundspersonen am Ort der gelegenen Sache zu entscheiden.

Wir beantragen Ihnen deshalb, Art. 634 Abs. 3 VE OR zur Vermeidung entsprechender Auslegungsdifferenzen wie bei Art. 70 Abs. 2 FusG sowie im Interesse einer Vereinfachung für die Betroffenen wie folgt zu fassen:

Art. 634 Abs. 3

³ Eine einzige öffentliche Urkunde genügt auch dann, wenn Grundstücke, die Gegenstand der Sacheinlage sind, in **zwei oder mehr** Kantonen liegen, **sofern die Urkunde** durch eine Urkundsperson am Sitz der Gesellschaft errichtet **wird**."

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorentwurf und bitten Sie, unseren Überlegungen bezüglich der Aufnahme einer alternativen Beurkundungszuständigkeit Rechnung zu tragen.

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerischer Notarenverband



Dr. Stefan Schmiedlin
Präsident SNV

Per E-Mail an:
ehra@bj.admin.ch

Solothurn, 24. März 2015

Änderung des Obligationenrechts, Aktienrecht (Vernehmlassung); Stellungnahme der Solothurner Handelskammer

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2014 laden Sie interessierte Kreise dazu ein, sich zum genannten Geschäft zu äussern. Die Solothurner Handelskammer vertritt die Interessen von rund 500 Unternehmen im Kanton Solothurn. Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Bemerkungen.

1. Zusammenfassende Beurteilung des Vorentwurfs

Der Vorentwurf nimmt zum einen unbestrittene Aspekte des 2013 zurückgewiesenen Revisionsentwurfs von 2007 wieder auf. Daneben sieht er die Überführung der Regelungen der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV; SR 221.331) ins Gesetz, die Verbesserung der Corporate Governance auch bei nicht börsenkotierten Gesellschaften sowie Regelungen zur Transparenz bei in der Rohstoffförderung tätigen Unternehmen vor.

Die Solothurner Handelskammer begrüsst den Vorentwurf insoweit, als dass er eine Liberalisierung der Gründungs- und Kapitalbestimmungen und einen Bürokratieabbau vorsieht. Ebenfalls zu unterstützen ist die Übernahme der VegüV-Bestimmungen in das OR. Der Gesetzesentwurf sieht jedoch weitere Änderungen vor, die wir klar ablehnen. Dazu gehören sämtliche Verschärfungen der von den Unternehmen erst vor kurzem umgesetzten VegüV-Regelungen sowie Regulierungen im Bereich der Stärkung der Aktionärsrechte, Geschlechterquoten, Dispo-Aktien und Rohstoffunternehmen. Bei diesen Vorschriften handelt es sich um unnötige Einschränkungen der unternehmerischen Freiheit, die ausserdem mit nicht zu unterschätzendem administrativem Aufwand einhergehen.

Der Vorentwurf berücksichtigt zu wenig, dass es sich bei Aktiengesellschaften um private Organisationen handelt, die nicht zur Durchsetzung (gesellschafts-)politischer Postulate missbraucht werden sollen. Einschränkungen der Privatautonomie sollten bei privaten Gesellschaften nur bei zwingendem öffentlichem Interesse vorgesehen werden. Ebenfalls findet der Umstand kaum Beachtung, dass Aktionäre nicht den Verwaltungsrat ersetzen können und dass das Wesen des Aktionärs darin besteht, einem Unternehmen Kapital ohne direkte Beteiligung an der Geschäftsführung zur Verfügung zu stellen. Stattdessen gibt der Vorentwurf über weite Strecken einer moralisierenden Grundhaltung Ausdruck, nach welcher der Aktionär grundsätzlich benachteiligt und entsprechend zu schützen sei.

Das geltende Aktienrecht hat sich grundsätzlich bewährt. Eine Überregulierung des Aktienrechts würde – nach den Annahmen der Minder- und der Masseneinwanderungsinitiativen sowie der

derzeit herausfordernden Währungssituation – zu einer weiteren Phase der Unsicherheit führen, was der Standortattraktivität der Schweiz abträglich ist; sie ist deshalb abzulehnen.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs

2.1. Aktienkapital (Art. 621 – 622 VE-OR)

Der Vorentwurf sieht vor, dass neu ein Aktienkapital in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen fremden Währung zulässig sein soll (Art. 621 Abs. 2 VE-OR). Die Solothurner Handelskammer begrüsst diese Liberalisierung ebenso wie die vorgeschlagene Regelung zum Mindestnennwert, der zukünftig nur noch „grösser Null“ sein soll (Art. 622 Abs. 4 VE-OR).

2.2. Statuteninhalt (Art. 626 VE-OR)

Gesellschaften mit an einer Börse kotierten Aktien sollen zukünftig in ihren Statuten das maximal zulässige Verhältnis zwischen fixer Vergütung und der gesamten Vergütung für Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und Beirat festlegen müssen (Art. 626 Abs. 2 Ziff. 3 VE-OR). Diese Regelung ist aus diversen Gründen abzulehnen: Erstens sollen die Aktionäre über die Gesamtvergütung beschliessen (Art. 735 VE-OR), womit sie genügend Mitsprache bei der Ausgestaltung von Vergütungen haben. Zweitens schafft eine solche Regelung erhebliche Unsicherheit bezüglich der Einschätzung von langfristigen Vergütungsplänen. Drittens reduziert ein zu hoher Anteil von fixer Vergütung die Krisenresistenz von Unternehmen. Viertens zeigen Beispiele aus dem Ausland, dass ähnliche Regelungen zu einer Erhöhung der fixen Entschädigungen führten, was kaum beabsichtigt sein dürfte. Schliesslich ist anzuführen, dass der Vorschlag über die erst umgesetzten VegüV-Bestimmungen hinausgeht und unzählige Statutenänderungen auslösen würde.

Wir beantragen, auf die Pflicht zur Festlegung des Verhältnisses zwischen fixer und gesamter Vergütung zu verzichten.

2.3. Einlagen (Art. 632 – Art. 635 VE-OR)

Der Bundesrat schlägt vor, die Teillibrierung abzuschaffen (Art. 632 VE-OR). Für dieses Verbot besteht unseres Erachtens keine Notwendigkeit und ist auch aus dem erläuternden Bericht nicht ersichtlich (S. 74).

Wir beantragen, auf eine Änderung von Art. 632 OR zu verzichten.

Begrüsst wird hingegen, dass Unternehmen für die Sacheinlage mehrerer Grundstücke nur noch eine Urkunde (am Sitz der Gesellschaft) erstellen lassen müssen (Art. 634 Abs. 3 VE-OR). Es handelt sich dabei um eine sinnvolle administrative Entlastung der betroffenen Unternehmen.

2.4. Kapitalerhöhung (Art. 650 VE-OR)

Das heutige Recht räumt dem Verwaltungsrat zur Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung eine Frist von drei Monaten ein. Die Dreimonatsfrist ist jedoch namentlich dann zu kurz, wenn die ordentliche Kapitalerhöhung bei Publikumsgesellschaften mit einer Fusion verbunden ist oder wenn ein meldepflichtiges Zusammenschlussvorhaben von der Wettbewerbskommission zu prüfen ist. Diese Frist soll auf sechs Monate verlängert werden (Art. 650 Abs. 3 VE-OR), was ein Schritt in die

richtige Richtung darstellt. Wir schlagen indessen vor, die Frist nicht nur auf sechs, sondern auf zwölf Monate zu verlängern, um den Unternehmen grössere Flexibilität einzuräumen.

Wir beantragen, die Frist in Art. 650 Abs. 3 VE-OR von sechs auf zwölf Monate zu verlängern.

2.5. Bezugsrecht (Art. 652b VE-OR)

Mit der vorgeschlagenen expliziten Regelung der Festübernahme (Art. 652b Abs. 1bis VE-OR) wären diese nur noch unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig. Für eine solche Einschränkung gibt es jedoch keine Veranlassung, sind doch heute keinerlei Probleme bekannt und die Rechtsunsicherheit hat keine praktischen Auswirkungen.

Wir beantragen, auf eine gesetzliche Regelung der Festübernahme zu verzichten.

Nicht praktikabel ist die Anforderung, wonach der Ausgabebetrag nur dann wesentlich tiefer als der wirkliche Wert der Aktien festgesetzt werden darf, wenn (das Bezugsrecht handelbar ist oder) sämtliche an der Generalversammlung vertretenen Aktionäre dem Ausgabebetrag zustimmen (Art. 652b Abs. 4 VE-OR). In der Praxis wäre diese Hürde so hoch, dass Kapitalerhöhungen bei nicht-kotierten privaten Aktiengesellschaften zu Sanierungszwecken in vielen Fällen verhindert würden. Die vorgeschlagene Regelung erschwert daher Unternehmenssanierungen, was nicht im Interesse des Wirtschaftsstandorts Schweiz ist.

Wir beantragen, das Einstimmigkeitserfordernis gemäss Art. 652b Abs. 4 VE-OR (insbesondere bei kotierten Gesellschaften) durch ein qualifiziertes Mehr (zwei Drittel der abgegeben Stimmen) zu ersetzen.

2.6. Kapitalherabsetzung (Art. 653j – Art. 653o VE-OR)

Wir begrüssen, dass die im geltenden Recht nur rudimentär geregelte Kapitalherabsetzung mit umfassenden Bestimmungen präzisiert werden soll. Ein Mangel des Kapitalherabsetzungsverfahrens im geltenden Recht ist der Umstand, dass die Generalversammlung grundsätzlich nur einen festen Herabsetzungsbetrag beschliessen kann. Unter Umständen weiss man bei der Ausgabe von Put-Optionen zwecks Aktienrückkaufs im Zeitpunkt der Generalversammlung noch nicht genau, wie viele Aktien angedient werden. Es sollte daher vorgesehen werden, dass die Generalversammlung auch nur einen Maximalbetrag bestimmen kann, um den das Aktienkapital herabgesetzt werden soll.

Wir beantragen, die Bestimmungen zur Kapitalherabsetzung so zu ergänzen, dass die Generalversammlung auch nur einen Maximalbetrag bestimmen kann, um den das Aktienkapital herabzusetzen ist.

2.7. Kapitalband (Art. 653s VE-OR)

Wir begrüssen die Einführung des Kapitalbands als sinnvolle Flexibilisierung und erachten die vorgeschlagene Regelung (insbesondere auch die von drei auf fünf Jahren verlängerte Frist) als angemessen.

2.8. Partizipationsschein (Art. 656a – Art. 656c VE-OR)

Die Solothurner Handelskammer unterstützt den Verzicht auf die bisherige Beschränkung des Partizipationskapitals auf das doppelte des Aktienkapitals (Art. 656b Abs. 1 VE-OR). Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb diese Flexibilisierung nur für an Börsen kotierte Partizipationsscheine gelten sollte. Es ist zwar richtig, dass die Veräusserung nicht börsenkotierter Partizipationsscheine oft schwierig ist und dies den Rechtsschutz des Eigentums beeinträchtigen kann. Diese Rahmenbedingungen sind indessen bereits beim Erwerb von Partizipationsscheinen bekannt. Wem das Risiko der Nichtveräusserbarkeit zu hoch ist, kann auf den Erwerb von Partizipationsscheinen verzichten.

Wir beantragen, den zweiten Satz von Art. 656b Abs. 1 VE-OR („Bei den übrigen...“) ersatzlos zu streichen.

2.9. Dividendendifferenzierung (Art. 661 VE-OR)

Gemäss dem vorgeschlagenen Art. 661 Abs. 2 VE-OR können Statuten vorsehen, die Teilnahme an der Generalversammlung finanziell zu belohnen. Eines der Grundprinzipien des Aktienrechts besagt, dass die einzige Pflicht des Aktionärs die Liberierungspflicht ist. Art. 661 Abs. 2 VE-OR würde den Aktionär aber faktisch zwingen, seine Stimmrechte in der Generalversammlung auszuüben, da er andernfalls mit einer erheblichen Beeinträchtigung seiner Vermögensrechte sanktioniert würde. Beachtung dient ferner, dass eine Dividendendifferenzierung vor allem von beherrschten Gesellschaften umgesetzt werden dürfte, was eine Umverteilung von Minderheits- zu Mehrheitsaktionären bewirken könnte. Zu befürchten ist ausserdem eine Benachteiligung ausländischer Aktionäre, was die Schweiz als Investitionsstandort unattraktiver machen würde.

Wir beantragen, auf die Möglichkeit zur Dividendendifferenzierung zu verzichten.

Sollte diese Bestimmung dennoch Eingang ins Gesetz finden, wäre darauf zu achten, dass auch die Stimmrechtsausübung durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter als Teilnahme gilt und zum Bezug der höheren Dividende berechtigt. Dasselbe soll für den Fall einer Enthaltung gelten.

2.10. Gesetzliche Kapitalreserve (Art. 671 VE-OR)

Die geplanten Regelungen zur gesetzlichen Kapitalreserve sind sinnvoll und schaffen Kohärenz zur Unternehmenssteuerreform II. Sie sind deshalb zu unterstützen.

2.11. Zwischendividenden (Art. 675a VE-OR)

Die Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage für die Zwischendividenden ist zu begrüessen. Zwischen- bzw. Interimsdividenden dienen dem in der Praxis verstärkt auftretenden Bedürfnis nach Liquiditätsumverteilung innerhalb eines Konzerns (unter dem Jahr) und bei Gesellschaften, deren Aktionäre aufgrund ihrer Herkunft Quartalsdividenden gewöhnt sind.

2.12. Rückerstattung von Leistungen (Art. 678 und Art. 678a VE-OR)

Das geltende Recht setzt für die Rückerstattung von ungerechtfertigt bezogenen Leistungen Bösgläubigkeit voraus. Der Vorentwurf sieht nun eine Beweislastumkehr vor, indem der Empfänger der Leistung nachzuweisen hat, dass er diese in gutem Glauben empfangen hat und zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist (Art. 678 Abs. 3 VE-OR). Diese Beweislastumkehr ist problematisch und abzulehnen. Ausserdem sich die Frage, wie mit der Rückerstattungspflicht um-

zugehen ist, wenn die Generalversammlung zu einem früheren Zeitpunkt alle Vergütungen genehmigt hat. Ebenfalls abzulehnen ist die Ausdehnung der Verjährungsfrist von fünf auf zehn Jahre (Art. 678a Abs. 1 VE-OR), da sie für alle Beteiligten zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führt.

Wir beantragen, auf eine Änderung von Art. 678 und den vorgeschlagenen Art. 678a zu verzichten.

2.13. Auskunfts- und Einsichtsrecht (Art. 697 – Art. 697b VE-OR)

Mit dem Ausbau der Auskunfts- und Einsichtsrechte wird unseres Erachtens ein Scheinproblem aufgegriffen. Es sind jedenfalls keine Probleme mit dem geltenden Auskunfts- und Einsichtsrechts nach Art. 697 OR bekannt.

Wir beantragen, auf die Änderung von Art. 697 und den vorgeschlagenen Art. 697a zu verzichten.

2.14. Sonderprüfung (Art. 697c – Art. 697i VE-OR)

Der Vorentwurf beinhaltet eine Umbenennung der heutigen „Sonderprüfung“ nach Art. 697c OR ff. in „Sonderuntersuchung“. Die Solothurner Handelskammer lehnt diese Umbenennung aus praktischen Gründen ab: Sie erschwert die rechtliche Recherche, verursacht Rechtsunsicherheit und löst einen erheblichen Anpassungsaufwand aus.

Ebenfalls abzulehnen ist die Senkung des nach Ablehnung durch die Generalversammlung zur Einleitung einer Sonderprüfung berechtigenden Schwellenwertes bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien (Art. 697d Abs. 1 VE-OR). Der Bedarf für eine entsprechende Rechtsänderung ist nicht ausgewiesen und wird auch im erläuternden Bericht nicht weiter dargelegt (S. 113 ff.).

Problematisch ist ferner der Vorschlag, die Kosten einer Sonderprüfung in jedem Fall der Gesellschaft zu übertragen (Art. 697i VE-OR). Es kann gerechtfertigt sein, die Kosten ganz oder teilweise den Gesuchstellern aufzuerlegen. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass wer klagen will, auch ein Kostenrisiko zu tragen hat. Die geltende Regelung (Art. 697g OR) ist deshalb beizubehalten.

Wir beantragen, weiterhin den Ausdruck „Sonderprüfung“ zu verwenden, auf eine Senkung der Schwellenwerte zu verzichten und die differenzierte Regelung der Kostenauflegung des geltenden Rechts beizubehalten.

2.15. Klage auf Kosten der Gesellschaft (Art. 697j und Art. 697k VE-OR)

Mit der Klage auf Kosten der Gesellschaft soll ein neues Klageinstrument geschaffen werden, das unausgegoren wirkt. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Generalversammlung überhaupt über einen Antrag auf Erhebung einer Klage beraten soll, wenn die nicht durchdringenden Aktionäre auch nach Ablehnung ihres Begehrens beim Gericht um Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft ersuchen können (Art. 697k VE-OR). Für solche Anträge, welche bei Genehmigung durch die Generalversammlung oder Zulassung durch das Gericht für die betroffene Gesellschaft eine grosse Belastung darstellen und hohe Kosten mit sich bringen können, sind hohe Hürden

anzusetzen. Das vorgeschlagene Verfahren erscheint ausserdem sehr kompliziert, was eine erhebliche Rechtsunsicherheit erwarten lässt. Die Klage auf Kosten der Gesellschaft ist aber auch aus grundsätzlichen Gründen abzulehnen: Es soll kein Sonderprozessrecht geschaffen werden.

Wir beantragen die ersatzlose Streichung von Art. 697j und Art. 697k VE-OR.

2.16. Schiedsgericht (Art. 697l VE-OR)

Die vorgeschlagene Möglichkeit für die schiedsgerichtliche Erledigung von gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten wird als Liberalisierung begrüsst. Sie vereinfacht die rasche Streiterledigung und ist insbesondere bei Aktionärsbindungsverträgen mit in- und ausländischen Aktionären sinnvoll.

2.17. Generalversammlung (Art. 699, 699a, 700, 701g und 703 VE-OR)

Der Vorentwurf sieht tiefere Schwellenwerte für die Einberufung einer Generalversammlung (Art. 699 Abs. 3 VE-OR) und für die Traktandierung von Verhandlungsgegenständen (Art. 699a Abs. 1 VE-OR) vor. Die Solothurner Handelskammer unterstützt, dass die entsprechenden Schwellenwerte nicht mehr als Nennwerte, sondern als Prozentwerte definiert werden sollen. Die Schwellenwerte für an der Börse kotierte Gesellschaften sind unseres Erachtens zu tief angesetzt und sollten leicht erhöht werden.

Wir beantragen, die Schwellenwerte nach Art. 699 Abs. 3 Ziff. 1 VE-OR auf 5 Prozent und bei Art. 699a Abs. 1 Ziff. 1 VE-OR auf 1 Prozent festzulegen.

Weiter ist vorgesehen, die Einberufungsfrist von 20 auf 30 Tage zu erhöhen (Art. 700 Abs. 1 VE-OR). Die gemäss heutiger Regelung bestehende Einberufungsfrist von 20 Tagen reicht aus, damit sich die Aktionäre auf die Generalversammlung vorbereiten können. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Frist zu verlängern ist. Ebenfalls abgelehnt wird die geplante Vorgabe, wonach der Verwaltungsrat die Einheit der Materie wahren soll (Art. 700 Abs. 3 VE-OR). Es ist unklar, welches Problem hier überhaupt besteht und weshalb dieser Aspekt einer gesetzlichen Regelung bedarf.

Der Vorentwurf sieht für börsenkotierte Gesellschaften zudem die Pflicht vor, den Aktionären ein elektronisches Forum zur Verfügung zu stellen (Art. 701g VE-OR). Es steht jedem Unternehmen frei, ein solches Forum in eigener Initiative einzurichten. Aktionäre tauschen sich bereits heute über verschiedene Foren aus, die von Dritten angeboten werden. Für eine gesetzliche Pflicht besteht hingegen keine Notwendigkeit, weshalb sie aus liberaler Sicht abzulehnen ist. Nicht zu unterschätzen ist auch die administrative Belastung, die sich nur schon aus der Erarbeitung neuer Reglemente ergibt (Art. 701g Abs. 5 VE-OR).

Daher beantragen wir, die Einberufungsfrist bei 20 Tagen zu belassen, auf die Vorgabe der Einheit der Materie und die Pflicht zur Einrichtung eines elektronischen Forums zu verzichten.

Da wir die Klage auf Kosten der Gesellschaft (s.o.) als neues Instrument ablehnen, ist Art. 703 VE-OR entsprechend anzupassen.

Hingegen begrüsst die Solothurner Handelskammer die weiteren Änderungen wie bspw. zum Tagungsort oder zur Cybergeneralversammlung als sinnvolle Flexibilisierungen.

2.18. Sorgfaltspflicht des Verwaltungsrates (Art. 717 VE-OR)

Die Sorgfalts- und Treuepflicht der Mitglieder des Verwaltungsrates soll in Zukunft auch die Festlegung der Vergütungen umfassen. Dabei haben sie dafür zu sorgen, dass die von ihnen festgelegten Vergütungen sowohl mit der wirtschaftlichen Lage als auch mit dem dauernden Gedeihen des Unternehmens in Einklang stehen und in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben, Leistungen und der Verantwortung der Empfänger stehen. Diese Regelung ist abzulehnen. Die Generalversammlung entscheidet abschliessend über die Vergütungen (Art. 735 VE-OR). Es ist deshalb konzeptionell falsch, den Verwaltungsrat für solche Entscheide in die Verantwortung zu nehmen.

Wir beantragen die ersatzlose Streichung von Art. 717 Abs. 1bis VE-OR.

2.19. Vergütungsbericht (Art. 734a – Art. 734d VE-OR)

Die vorgeschlagenen Bestimmungen zum Vergütungsbericht sehen die Offenlegung der individuellen Vergütungen und Leistungen an jedes einzelne Verwaltungsrats-, Beirats- und Geschäftsleitungsmitglied (von börsenkotierten Gesellschaften) vor und gehen damit weit über die Vorgaben von Art. 95 Abs. 3 Bundesverfassung („Minderinitiative“) hinaus. Der Zwang zur Offenlegung der individuellen Entschädigungen ist aus prinzipiellen Gründen abzulehnen, denn das Recht auf Privatsphäre steht auch führenden Exponenten von börsenkotierten Unternehmen zu. Zudem handelt es sich bei diesem Regelungsvorschlag um den typischen Fall einer Regulierung mit unbeabsichtigten Nebenwirkungen: Erfahrungen zeigen, dass die Saläre von Führungskräften erheblich angestiegen sind, nachdem ihre individuellen Entschädigungen offengelegt wurden. Es ist daher unklar, welches Ziel mit dieser zusätzlichen Regulierung überhaupt erreicht werden soll.

Wir beantragen, auf die Pflicht zur Nennung der individuellen Entschädigungen zu verzichten.

2.20. Vertretung der Geschlechter (Art. 734e VE-OR)

Eine diversifizierte Unternehmensführung ist für jedes Unternehmen wichtig und kann nach allgemeinem Verständnis auch dessen ökonomischen Erfolg erhöhen. Es sind deshalb heterogen zusammengesetzte Führungsgremien anzustreben, wie dies auch der „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“ von economiesuisse vorsieht. Entsprechend ist dieses Bewusstsein in vielen Unternehmen vorhanden. Eine gesetzlich verordnete Geschlechterquote für Verwaltungsrat und Geschäftsleitung ist jedoch abzulehnen. Sie bedeutete einen erheblichen Eingriff in die Organisationsfreiheit von Unternehmen und ist zudem nicht dazu geeignet, die festgestellte Problematik, dass Frauen aus dem Erwerbsleben ausscheiden, weil sich Beruf und persönliche Lebensplanung nicht verbinden lassen, zu beseitigen.

Wir beantragen, auf Art. 734e VE-OR zu verzichten.

2.21. Abstimmungen der Generalversammlung über Vergütungen (Art. 735 – Art. 735d VE-OR)

Diese Bestimmungen werden nur so weit unterstützt, als dass sie die VegüV-Bestimmungen ins Gesetz übernehmen. Nicht dazu gehört Art. 735 Abs. 4 VE-OR, mit dem prospektive Abstimmungen über variable Vergütungen verboten werden sollen. Viele Gesellschaften haben ihre Statuten erst kürzlich aufgrund der VegüV angepasst und sollen nun nicht schon wieder zu weiteren Statutenänderungen verpflichtet werden. Aus dem gleichen Grund drängen sich keine materiellen Änderungen bei den Bestimmungen zum Zusatzbetrag für die Geschäftsleitung (Art. 735a) sowie zu unzulässigen Vergütungen (Art. 735c) auf.

Wir beantragen, auf Verschärfungen gegenüber der VegüV in Art. 735 ff. VE-OR zu verzichten.

2.22. Organhaftung und Revisorenhaftung (Art. 754 und 759 VE-OR)

Die Beschränkung der Revisorenhaftung, wie sie mit Art. 759 VE-OR vorgesehen ist, wird begrüsst. Abgelehnt wird hingegen die Ausdehnung der Organhaftung auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter (Art. 754 Abs. 1 VE-OR). Sie würde dazu führen, dass sich kaum mehr Personen für die Tätigkeit als unabhängiger Stimmrechtsvertreter zur Verfügung stellen würden.

Wir beantragen, auf die Ausdehnung der Organhaftung auf die unabhängigen Stimmrechtsvertreter zu verzichten.

2.23. Rechnungslegung (Art. 963 VE-OR)

Nach geltendem Recht müssen nur börsenkotierte Gesellschaften eine Konzernrechnung nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung erstellen, wenn die Börse dies verlangt (Art. 963b Abs. 1 Ziff. 1 OR). Dieser Grundsatz soll nach dem Vorentwurf des Bundesrates nun umgekehrt werden, indem gemäss dem neu vorgesehenen Art. 963b Abs. 1 VE-OR die Konzernrechnung – unabhängig von einer Börsenkotierung – nach einem anerkannten Standard erstellt werden muss. Der Bundesrat rechtfertigt diese Grundsatzänderung damit, dass parallel dazu die Schwellenwerte der Ausnahmeregel verdoppelt würden (Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1 VE-OR). Trotz der Erhöhung der Schwellenwerte bleibt die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung eine Abkehr von einem bewährten Grundsatz. Die mit vorliegender Gesetzesänderung resultierende Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen nichtbörsenkotierten Unternehmen ist sachlich nicht gerechtfertigt. Es gibt kein öffentliches Interesse und für die betroffenen Unternehmen auch keinen die Kosten übersteigenden Mehrwert. Nach unserer Auffassung muss es nichtkotierten Unternehmen – unabhängig von deren Grösse – grundsätzlich möglich sein, weiterhin eine Konsolidierung nach Buchwerten beziehungsweise nach OR vornehmen zu können. Eine von der Frage einer Börsenkotierung unabhängige Verpflichtung, die Konzernrechnung nach einem anerkannten Standard (z.B. IFRS, Swiss GAAP FER oder US GAAP) erstellen zu müssen, hätte massiv höhere Revisionskosten für die neu zu einem solchen Standard verpflichteten Unternehmen zur Folge. Hinzu kämen nicht zu unterschätzende operative Konsequenzen, welche den betroffenen Unternehmen einen immensen administrativen Mehraufwand verursachen würden.

Unterstützung verdienen hingegen die Erhöhung der Schwellenwerte als Massnahme zur administrativen Entlastung (Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1 VE-OR) und die Anpassungen von Art. 963a Abs. 2 Ziff. 2 und 5 sowie Art. 963a Abs. 4 VE-OR.

Wir beantragen, auf eine Änderung von Art. 963b OR zu verzichten.

2.24. Transparenz bei Rohstoffunternehmen (Art. 964a – Art. 964f VE-OR)

An diesen Bestimmungen zeigt sich exemplarisch der moralisierende Eifer, der bei der Erarbeitung des Vorentwurfs Pate gestanden ist. Es wird hier versucht, per Gesetz eine Unterscheidung zwischen „guten“ und „bösen“ Wirtschaftssektoren vorzunehmen, was entschieden abzulehnen ist. Sektorspezifische Bestimmungen gehören grundsätzlich nicht ins Aktienrecht. Bei der Umsetzung der Berichterstattungspflicht über Leistungen an staatliche Stellen dürfte es ausserdem zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten kommen, da nicht in allen Staaten eindeutig klar ist, ob es sich bei einer Organisation um eine „staatliche Stelle“ handelt (Art. 964a Abs. 1 VE-OR). Es ist zudem nicht nachvollziehbar, inwiefern zusätzliche Bürokratie zu einer Beseitigung von wahrgenommenen und tatsächlichen Problemen führen soll. Besonders kritisch stehen wir Art. 964f VE-OR gegenüber, mit dem sich der Bundesrat die Option vorbehält, „im Rahmen eines international abgestimmten Vorgehens“ die Transparenzanforderungen auch auf Unternehmen des Rohstoffhandels auszuweiten.

Wir beantragen, auf die sektorspezifischen Bestimmungen zu Rohstoffunternehmen zu verzichten.

2.25. Strafgesetzbuch (Art. 154 VE-StGB)

Die vorgeschlagene Regelung im Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) scheint in Bezug auf den Rechtsirrtum eine Verschärfung gegenüber Art. 24 Abs. 1 VegüV darzustellen. Hierfür gibt es unseres Erachtens keine Notwendigkeit. Dies gerade auch deshalb, weil das bereits geltende und noch mehr das zukünftige Aktienrecht zahlreiche Instrumente umfasst, mit denen die Aktionäre die Vergütungspolitik wirksam mitbestimmen können.

Die Straftatbestände sind, ohne dass Art. 95 Abs. 3 BV dies vorschreiben würde, als Officialdelikte ausgestaltet. Die Tatsache, dass die Straftatbestände in erster Linie die Vermögensinteressen und Mitwirkungsrechte der Aktionäre bzw. das Recht auf Offenlegung und damit individuelle Interessen der Aktionäre betreffen, spricht für deren Ausgestaltung als Antragsdelikte. Als Officialdelikt werden in der Regel relativ schwerwiegende Rechtsgutsverletzungen ausgestaltet. Bei den vorliegenden Straftaten handelt es sich teilweise um Widerhandlungen mit eher geringem Unrechtsgehalt; in der Regel wird auch kein spezifisches Interesse der Öffentlichkeit an einer Strafverfolgung bestehen. Die Strafnorm ist daher als Antragsdelikt auszugestalten.

Wir beantragen deshalb, auf eine Verschärfung gegenüber der VegüV zu verzichten die Straftatbestände in Art. 154 VE-StGB als Antragsdelikte auszugestalten.

2.26. Vorsorgeeinrichtungen (Art. 71a und 71b VE-BVG)

Mit den vorgeschlagenen Bestimmungen im Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) soll die Stimmpflicht von Vorsorgeeinrichtungen ins Gesetz übernommen werden. Der Vorentwurf geht dabei über Art. 22 VegüV hinaus, was abzulehnen ist. So soll es Vorsorgeeinrichtungen weiterhin möglich sein, sich im Interesse der Versicherten zu enthalten, was explizit ins Gesetz aufzunehmen ist.

Wir beantragen, die in der VegüV verankerten Bestimmungen zur Stimmpflicht unverändert in das BVG zu übernehmen.

3. Zusätzliche Anregung

Wir bedauern, dass der Vorentwurf den sinnvollen Vorschlag des Bundesrates von Ende 2012 zur Aufhebung der Beurkundungspflicht bei einfach strukturierten Gesellschaften nicht wieder aufnimmt. Er würde zu einer willkommenen administrativen Entlastung vor allem von kleineren Unternehmungen führen.

Wir beantragen, die Aufhebung der Beurkundungspflicht bei einfach strukturierten Gesellschaften in die Revisionsvorlage aufzunehmen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Solothurner Handelskammer



Daniel Probst

Direktor

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern
ehra@bj.admin.ch

Zürich, 13. März 2015

Revision des Aktienrechts – Stellungnahme des Schweizerischen Versicherungsverbandes

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 28. November 2014 hat der Bundesrat den Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision in die Vernehmlassung gegeben. Die Revision ist für den Schweizerischen Versicherungsverband SVV von Bedeutung: Zum einen sind namhafte Mitglieder unseres Verbands kotierte Schweizer Aktiengesellschaften und damit von den Revisionsvorschlägen direkt betroffen. Auch die nicht börsenkotierten Mitglieder des SVV unterliegen zumindest teilweise den Revisionsvorschlägen. Schliesslich sind Versicherungsgesellschaften, die im Kollektivleben-Geschäft tätig sind, zum Teil auch als Vorsorgeeinrichtungen von der Revision betroffen (dies betrifft die BVG-Bestimmungen im Anhang zur Vorlage). Der SVV hat sich daher eingehend mit der Vorlage befasst. Gerne unterbreiten wir Ihnen nachfolgend die Stellungnahme des SVV zur Vernehmlassungsvorlage:

1 Zusammenfassende Beurteilung der Vorlage

Der SVV begrüsst die vorgeschlagene Liberalisierung des Aktienrechts (betrifft Gründung, Kapital und Reserven). Trotzdem beantragen wir zusammenfassend aus folgenden Gründen, die Revision des Aktienrechts im gegenwärtigen Zeitpunkt **nicht weiterzuverfolgen**.

Staatliches Handeln ist vorliegend grundsätzlich nur zwingend, soweit es um die Umsetzung der Minder-Initiative geht (neuer Art. 96 Abs. 3 BV). Der Bundesrat hat per

1. Januar 2014 fristgerecht eine Verordnung für deren Umsetzung erlassen, die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV). Mit der VegüV ist die **Minder-Initiative umgesetzt** und die in der **Initiative vorgesehene Frist eingehalten**. Nota bene ist die VegüV entsprechend den Vorgaben der Minder-Initiative auf börsenkotierte Schweizer Aktiengesellschaften beschränkt. Die VegüV gilt solange, bis das Parlament den Art. 96 Abs. 3 BV auf Gesetzesstufe umgesetzt hat. Es besteht somit keine Notwendigkeit, die VegüV bereits jetzt in die Gesetzesform zu überführen. Es würde der Sache erheblich dienen, wenn vorerst Erfahrungen mit den Bestimmungen der VegüV gesammelt werden und diese Erfahrungen bei einer Überführung ins Gesetz in Form von Präzisierungen einfließen könnten. Ansonsten besteht die Gefahr, dass durch erneute Gesetzesrevisionen Korrekturen angebracht werden müssen. Damit entstehen wieder neue Unsicherheiten und das Aktienrecht verkommt noch mehr zu einem Flickwerk.

Wir sehen keine Notwendigkeit, das Aktienrecht über die VegüV hinaus zu revidieren und die Unternehmen mit (erneuten) Umsetzungsaufwänden zu belasten. Es ist an den erst kürzlich erfolgten Änderungen festzuhalten. Sie haben in den betroffenen Aktiengesellschaften einen hohen Umsetzungsaufwand und grosse Zusatzkosten zur Folge.

Unternehmen sind auf eine stabile Rechtsordnung angewiesen. Das gilt umso mehr in der gegenwärtigen Wirtschaftslage. Eine weitere Verschärfung des Aktienrechts würde –nach den Annahmen der Minder- und Masseneinwanderungsinitiativen sowie angesichts der derzeitigen Währungssituation – die Unternehmen und auch die Standortattraktivität der Schweiz ohne Not noch mehr belasten. Sie ist deshalb abzulehnen.

Für den Versicherungsbereich bleibt anzumerken, dass Versicherungsunternehmen unter einer staatlichen Aufsicht stehen. Sie müssen neben den jeweiligen Bestimmungen des Aktien- bzw. Genossenschaftsrechts auch die einschlägigen Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsrechts beachten. So gelten beispielsweise für die Verwaltungsräte von Versicherungsunternehmen weitgehende Gewährserfordernisse (siehe Art. 14 VAG und Art. 12 ff. AVO), während das OR minimale Voraussetzungen aufstellt (siehe Art. 707 ff. OR).

Sollte der Bundesrat dennoch am Revisionsvorhaben festhalten, gilt es die VegüV tel quel zu überführen. Die VegüV stellt die Umsetzung der Minder-Initiative dar. Im Rahmen der Überführung der VegüV in Gesetzesrecht sollten lediglich allenfalls

notwendige Präzisierungen angebracht werden. Jegliche Verschärfung des Aktienrechts ist aber zu unterlassen. Ferner gilt zu beachten, dass die VegüV auf kotierte Gesellschaften beschränkt ist. Deshalb ist darauf zu verzichten, die Regeln für kotierte Gesellschaften auf nicht kotierte auszudehnen (wie dies beispielsweise beim Art. 716b Verbot der Delegation an juristische Personen in der Vernehmlassungsvorlage der Fall ist).

Angesichts der branchenübergreifenden Relevanz der Vorlage und der ausführlichen Stellungnahme von *economiesuisse*, die wir vollumfänglich unterstützen, beschränken wir uns nachfolgend in Ziffer 2 unserer Stellungnahme auf einen Artikel, welcher für die Versicherer von besonderer Bedeutung ist. Im Übrigen verweisen wir auf die Eingabe von *economiesuisse*.

2 Eventualantrag / Art. 71a E-BVG – Stimmpflicht der Vorsorgeeinrichtungen

Die vorgeschlagenen Regelungen in Art. 71a E-BVG gehen in verschiedenen Beziehungen über die entsprechenden Bestimmungen der VegüV hinaus. So wird vorgesehen, dass Vorsorgeeinrichtungen ihr Stimmrecht auch bei von ihnen indirekt gehaltenen Titeln ausüben müssen, wenn sie die vertragliche Möglichkeit dazu haben oder wenn sie die Aktionärin kontrollieren (beispielsweise bei einem Ein-Anleger-Fonds). Über die Regelung der VegüV hinaus geht auch, dass neu die Vorsorgeeinrichtungen verpflichtet werden sollen, über alle Traktanden abzustimmen und nicht nur über die, die aufgrund von Art. 95 Abs. 3 BV erforderlich sind.

Die Stimmpflicht der Vorsorgeeinrichtungen stellt eine spezielle Aktionärspflicht dar, welche bis anhin (vor Annahme der Minder-Initiative) nicht in dieser einschränkenden Form existierte und ausschliesslich eine einzelne Kategorie von Anlegern betrifft. Bereits diese Ausgangslage verpflichtet zur Zurückhaltung in der Ausgestaltung dieser Stimmpflicht. Es ist zudem nicht verständlich, weshalb das Ausmass der Stimmpflicht gegenüber der Definition der VegüV ausgeweitet werden soll. Die Vorsorgeeinrichtungen haben sich auf die Umsetzung der VegüV, in der die verfassungsmässig erforderlichen Massnahmen festgeschrieben sind, eingestellt. Es kann ihnen nicht zugemutet werden, ständig neue Vorschriften – *nota bene* zum selben Thema – umsetzen zu müssen.

Die durch das Volk genehmigte Ergänzung der Bundesverfassung richtet sich an Aktionärinnen und Aktionäre und in diesem Zusammenhang auch an Vorsorgeeinrichtungen. Für eine Stimmpflicht im Rahmen von obligatorischen

Ermächtigungen oder faktischen Kontrollen bei indirekt gehaltenen Titeln findet sich bei dieser Ausgangslage kein Platz. Indirekt gehaltene Titel, somit Anlagen in Kollektivanlagen, sind für Vorsorgeeinrichtungen attraktive Anlagevehikel. Die Zusammenlegung von Vermögenswerten in Kollektivanlagen führen nicht nur zu einer kostengünstigeren Verwaltung, sondern ermöglichen auch eine breitere Diversifikation und damit eine breite Risikostreuung. Eine überinterpretierte Umsetzung von Art. 95 Abs. 3 BV führt faktisch zu einem Eingriff in die Anlagefreiheit der Vorsorgeeinrichtungen und könnte gewisse Kollektivanlagen unattraktiv werden lassen. Wir lehnen deshalb die vorgesehene Ausdehnung der Stimmpflicht von Vorsorgeeinrichtungen auf indirekt gehaltene Anlagen strikt ab.

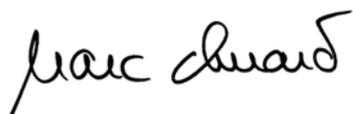
Zudem lehnen wir auch eine zwingende Verpflichtung zur Abstimmung über alle Traktanden ab. Was verfassungsmässig erforderlich ist, hat der Bundesrat in der VegüV festgelegt. Es gibt keinen Grund, darüber hinaus Aktionären – auch nicht Vorsorgeeinrichtungen – einen Stimmzwang aufzuerlegen. Ein umfassender gesetzlicher Stimmzwang für Vorsorgeeinrichtungen führt zu einem grundsätzlichen Paradigmenwechsel, der so weder verfassungsrechtlich vorgesehen, noch sachlich begründet ist. Eine Vorsorgeeinrichtung wird auch ohne neuen gesetzlichen Zwang ihre Stimme zu anderen als den vorgeschriebenen Traktanden abgeben, wenn sie dies mit Blick auf die Interessen ihrer Destinatäre als erforderlich erachtet. Dazu ist sie im Übrigen unter den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Schweizer Vorsorgerechts bereits verpflichtet. Die Aktienrechtsrevision soll daher auch in dieser Hinsicht nicht kostentreibend überregulieren.

Wir beantragen daher, auf eine Ausdehnung des Stimmrechts auf von der Vorsorgeeinrichtung indirekt gehaltene Aktien zu verzichten und die bisherige Aufzählung der Traktanden, unter der eine Stimmabgabe durch die Vorsorgeeinrichtungen zwingend zu erfolgen hat, beizubehalten (bisheriger Art. 22 Abs. 1 Ziff. 1 -3 VegüV).

Wir bitten Sie, die genannten Anliegen zu berücksichtigen. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Schweizerischer Versicherungsverband SVV



Marc Chuard
Leiter Ressort Finanz & Regulierung



Franziska Streich
Leiterin Recht

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
Herr Christian Salchli
3003 Bern

Brugg, 4. März 2015 / TA

Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Stellungnahme des Schweizerischen Bäuerinnen- und Landfrauenverbandes SBLV

1. Feststellungen

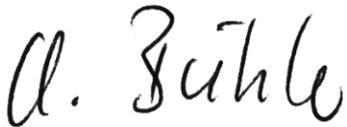
Der SBLV stellt fest, dass die freiwilligen Bemühungen zur Erhöhung des Frauenanteils in Verwaltungsräten und Geschäftsleitungen nicht die erhoffte Wirkung gezeigt haben. Laut Schilling-Report 2014 beträgt in Verwaltungsräten der Frauenanteil 13% und in Geschäftsleitungen 6%. Die Schweiz steht damit bezüglich Frauenvertretung deutlich schlechter da als der europäische Durchschnitt. Die Untervertretung der Frauen in den Führungsetagen lässt sich jedoch nicht mehr mit mangelnden Qualifikationen erklären. Die Gleichstellung von Frau und Mann ist nicht nur aus Gerechtigkeitsaspekten dringend umzusetzen. Sie ist aus ökonomischen Gründen anzustreben, gehen der Volkswirtschaft doch Talente und Fähigkeiten verloren. Zudem wird an die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz erinnert. Auch der Genderreport des World Economic Forums 2014 stellt fest, dass es in der Schweiz ohne Einflussnahme noch weitere 81 Jahre dauern wird, bis Gleichstellung erreicht ist.

Der SBLV begrüsst die geplante Modernisierung des Aktienrechts, wonach ein Richtwert für die Vertretung beider Geschlechter im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung börsenkotierter Aktiengesellschaften eingeführt werden soll. Das vom Bundesrat vorgeschlagene Modell erscheint dem SBLV zu wenig griffig ist. Weder obligatorische Quoten noch Sanktionsmöglichkeiten sind vorgesehen. Die Abweichungen von den Richtwerten müssen lediglich begründet werden.

2. Der SBLV fordert

- Die Einführung einer gesetzlichen Geschlechterquote von 30% in Verwaltungsräten von börsenkotierten und öffentlichen Unternehmen, sowie von Unternehmen ab 250 Mitarbeitenden; zu erreichen innert 10 Jahren.
- Die Einführung einer gesetzlichen Geschlechterquote von 30% in Geschäftsleitungen von börsenkotierten und öffentlichen Unternehmen, sowie von Unternehmen ab 250 Mitarbeitenden; zu erreichen innert 10 Jahren.
- Die Befristung beider Regelungen. Sie sollen wieder ausser Kraft gesetzt werden, sobald die geforderten Ziele erreicht sind. Das heisst eine angemessene Vertretung der Frauen in Führungsfunktionen.
- Griffige Kontrollmechanismen zur Erreichung dieser Ziele.
- Wirksame Sanktionen bei Nichterreichen der Ziele, zum Beispiel in Form von Geldstrafen zu Gunsten von Frauenförderung oder Frauenorganisationen

Mit freundlichen Grüssen



Christine Bühler
Präsidentin



Annekäthi Schluep-Bieri
Präsidentin Fachkommission Familien- und
Sozialpolitik

Anhang

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) – Stellungnahme der TREUHAND-KAMMER vom 13. März 2015

INHALTSVERZEICHNIS

Art. 621/ Aktienkapital in fremder Währung	3
Art. 634 Leistung der Einlagen / Sacheinlagen.....	3
Art. 634a Leistung der Einlagen / Verrechnung mit einer Forderung	3
Art. 650 / Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals / Ordentliche Kapitalerhöhung / Beschluss der GV	4
Art. 652a Randtitel, Abs. 1 Ziff. 1–3, 5 und 5bis sowie Abs. 4 / Ordentliche Kapitalerhöhung / Emissionsprospekt.....	4
Art. 652d Randtitel und Abs. 2 / Ordentliche Kapitalerhöhung / Erhöhung aus Eigenkapital.....	5
Art. 652f Randtitel / Ordentliche Kapitalerhöhung / Prüfungsbestätigung	5
Art. 652g Randtitel und Abs. 2 zweiter Satz / Ordentliche Kapitalerhöhung / Statutenänderung und Feststellungen des Verwaltungsrats.....	6
Art. 653m / Herabsetzung des Aktienkapitals / Ordentliche Kapitalherabsetzung / Prüfungsbestätigung	6
Art. 653o / Ordentliche Kapitalherabsetzung / Statutenänderung, Feststellungen Verwaltungsrat, Eintragung ins Handelsregister.....	6
Art. 653p / Gleichzeitige Herabsetzung und Erhöhung des Aktienkapitals / Grundsätze	7
Art. 653r / Kapitalherabsetzung im Falle einer Unterbilanz	7
Art. 653s / Kapitalband / Ermächtigung	7
Art. 659 / Eigene Aktien / Voraussetzungen und Einschränkungen des Erwerbs	8
Art. 659a / Eigene Aktien / Folgen des Erwerbs	9
Art. 659b / Eigene Aktien / Eigene Aktien im Konzern	9
Art. 663c (aufgehoben) / Geschäftsbericht / Zusätzliche Angaben bei Publikumsgesellschaften / Beteiligungen	10
Art. 671 / Reserven / Gesetzliche Kapitalreserven	11
Art. 672 / Reserven / Gesetzliche Gewinnreserve	12
Art. 673 / Reserven / Freiwillige Gewinnreserven	13
Art. 674 / Reserven / Verrechnung mit Verlusten	13
Art. 675 a / Dividenden, Bauzinse, Tantiemen / Zwischendividenden.....	14

Art. 677a / Dividenden, Bauzinsen, Tantiemen / Unzulässige Rückzahlungen	15
Art. 678 / Rückerstattung von Leistungen / Im Allgemeinen	15
Art. 678a / Rückerstattung von Leistungen / Verjährung	15
Art. 680 Abs. 3 (Vorschlag NEU) / Leistungspflicht des Aktionärs / Gegenstand	16
Art. 697 Randtitel, Abs. 2–4 / Informationsrechte / Auskunft.....	16
Art. 697j / Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft / Mit Genehmigung der GV	17
Art. 697 k / Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft / Bei Ablehnung durch die GV...	17
Art. 697l / Schiedsgericht	17
Art. 717 Randtitel und Abs. 1 bis / Sorgfalts- und Treuepflicht / Im Allgemeinen	18
Art. 725 / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Drohende Zahlungsunfähigkeit.....	18
Art. 725a / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Kapitalverlust	20
Art. 725b / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Überschuldung	20
Art. 725c / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Aufwertung	21
Art. 727a Abs. 2 / Revisionspflicht / Eingeschränkte Revision	22
Art. 728a Abs. 1 Ziff. 1 und 4 / Ordentliche Revision / Aufgaben der Revisionsstelle / Gegenstand und Umfang der Prüfung.....	22
Art. 729 Randtitel (Vorschlag NEU Abs. 2) / Eingeschränkte Revision / Unabhängigkeit der Revisionsstelle	23
Art. 730 Abs. 2 / Auskunft und Geheimhaltung.....	23
Art. 734 / Vergütungsbericht / Im Allgemeinen	23
Art. 759 Abs. 2 - 4 Differenzierte Solidarität und Rückgriff.....	23
Art. 760 / Verantwortlichkeit / Verjährung	23
Art. 903 / Genossenschaft / Verwaltung / Pflichten / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung.....	24
Art. 960f / Rechnungslegungsrecht / Jahresrechnung / Zwischenbilanz	24
Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 Ziff. 2 und 5 sowie Abs. 4 / Rechnungslegungsrecht / Konzernrechnung / Befreiung von der Pflicht zur Erstellung.....	25
Art. 963b Abs. 1, 3 und 4 / Rechnungslegungsrecht / Konzernrechnung / Anerkannte Standards zur Rechnungslegung (Abschaffung Buchwertkonsolidierung).....	26

Art. 621/ Aktienkapital in fremder Währung

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Im Übrigen begrüßen wir die Änderungen bzgl. der Umrechnung der Steuerbemessungsgrundlage in Schweizer Franken gemäss Art. 80 Abs. 1^{bis} VE DBG und Art. 31 Abs. 3^{bis} und Abs. 5 VE StHG.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 621

1 Das Aktienkapital beträgt mindestens 100 000 Franken.

2 Zulässig ist auch ein Aktienkapital in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung. Zum Zeitpunkt der Handelsregistereintragung muss das Mindestkapital in Fremdwährung mindestens einem Gegenwert von 100 000 Franken entsprechen. Wird für das Aktienkapital eine ausländische Währung verwendet, so haben die Buchführung und die Rechnungslegung in derselben Währung zu erfolgen.

3 Der Verwaltungsrat kann der Generalversammlung den Wechsel der Währung beantragen. Die Währung darf unter folgenden Voraussetzungen gewechselt werden:

1. Die Vorschriften zum Mindestkapital sind eingehalten.
2. ~~Ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass das Aktienkapital auch nach dem Wechsel voll gedeckt ist.~~
3. Der Wechsel findet auf Beginn des Geschäftsjahres statt.
4. Für die Umrechnung wird der Kurs am letzten Bilanzstichtag vor dem Wechsel zugrunde gelegt.
5. Die Gliederung der Jahresrechnung und die Bewertung der Aktiven und Verbindlichkeiten bleiben unverändert.

Art. 634 Leistung der Einlagen / Sacheinlagen

Bemerkungen:

Abschaffung der Regelung zur Sachübernahme wird begrüsst.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 634a Leistung der Einlagen / Verrechnung mit einer Forderung

Bemerkungen:

Wir begrüßen die neu geregelte Zulässigkeit der Verrechnungsliberierung im Sanierungsfall (Abs. 2).

Die Bezeichnung „Forderung“ kann zu Missverständnissen führen. Aus Sicht der betroffenen Gesellschaft handelt es sich um eine Verbindlichkeit (Passivum), welche mit der Liberierungsforderung (Aktivum) verrechnet werden kann. Als alternative Bezeichnung empfehlen wir „Gegenforderung“. Die Bezeichnung sollte konsistent in allen Artikeln des Gesetzes einheitlich verwendet werden (insbesondere Art. 635 u. Art. 652e OR).

Die Frist gemäss Abs. 3 erachten wir als zu lange. Eine Löschung sollte daher nach spätestens fünf Jahren möglich sein.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 634a

1 Die Liberierung kann auch durch Verrechnung mit einer ~~Forderung~~ *Gegenforderung* erfolgen.

2 Die Verrechnung mit einer ~~Forderung~~ *Gegenforderung* gilt auch dann als Deckung, wenn die ~~Forderung~~ *Gegenforderung* nicht mehr voll durch Aktiven gedeckt ist.

3 Die Statuten müssen den Betrag der zur Verrechnung gebrachten ~~Forderung~~ *Gegenforderung*, den Namen des Aktionärs und die dafür ausgegebenen Aktien angeben. Die Generalversammlung kann die Statutenbestimmungen nach ~~zehn~~ *fünf* Jahren aufheben.

4 Der Betrag der ~~Forderung~~ *Gegenforderung* und die dafür ausgegebenen Aktien müssen ins Handelsregister eingetragen werden.

Art. 650 / Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals / Ordentliche Kapitalerhöhung / Beschluss der GV

Bemerkungen:

Die Flexibilisierung und Präzisierung der Vorschriften zur Kapitalstruktur in Art. 650 ff. VE-OR wird begrüsst.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 652a Randtitel, Abs. 1 Ziff. 1–3, 5 und 5bis sowie Abs. 4 / Ordentliche Kapitalerhöhung / Emissionsprospekt

Bemerkungen:

Im erläuternden Bericht (S. 81) wird darauf hingewiesen, dass die Erstellung einer "Zwischenbilanz" in jedem Fall zumindest eine summarische Erfolgsrechnung voraussetzt und regelmässig auch ein Anhang erforderlich ist. Dementsprechend wäre es falsch, den missverständlichen Begriff "Zwischenbilanz" zu verwenden. Wir schlagen daher vor, den Begriff des "Zwischenabschlusses" im Rechnungslegungsrecht zu definieren (siehe unsere Kommentare zu Art. 960f VE-OR) und dann konsequent im gesamten Schweizerischen Recht so zu verwenden.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 652a Randtitel, Abs. 1 Ziff. 1–3, 5 und 5bis sowie Abs. 4

1 Werden neue Aktien öffentlich zur Zeichnung angeboten, so gibt die Gesellschaft in einem Emissionsprospekt Aufschluss über:

1. den Inhalt des bestehenden Eintrags im Handelsregister, mit Ausnahme der Angaben über die zur Vertretung befugten Personen;

2. die bisherige Höhe und Zusammensetzung des Aktienkapitals unter Angabe von Anzahl, Nennwert und Art der Aktien sowie der Vorrechte, die mit einzelnen Kategorien von Aktien verbunden sind;

3. Bestimmungen der Statuten über die Schaffung bedingten Kapitals oder eines Kapitalbandes;

5. die letzte Jahresrechnung und die letzte Konzernrechnung mit den Revisionsberichten und, wenn der Bilanzstichtag mehr als sechs Monate zurückliegt, über ~~eine Zwischenbilanz~~ *einen Zwischenabschluss*;

5bis den allfälligen letzten Vergütungsbericht mit dem Revisionsbericht;

4 Ein Emissionsprospekt ist nicht erforderlich, wenn die Aktien ausschliesslich qualifizierten Anlegern im Sinne von Artikel 10 Absatz 3 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 zur Zeichnung angeboten werden.

Art. 652d Randtitel und Abs. 2 / Ordentliche Kapitalerhöhung / Erhöhung aus Eigenkapital

Bemerkungen:

Wir empfehlen (vgl. oben) den Begriff "Zwischenbilanz" durch "Zwischenabschluss" zu ersetzen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 652d

2 Die Deckung des Erhöhungsbetrags wird nachgewiesen:

1. mit der Jahresrechnung in der von den Aktionären genehmigten Fassung und dem Revisionsbericht eines zugelassenen Revisors; oder,

2. wenn der Bilanzstichtag mehr als sechs Monate zurückliegt: mit ~~einer~~ *einem* durch einen zugelassenen Revisor geprüften ~~Zwischenbilanz~~ *Zwischenabschluss*.

Art. 652f Randtitel / Ordentliche Kapitalerhöhung / Prüfungsbestätigung

Bemerkungen:

In der Konsequenz der Abschaffung der Bestimmungen zur Sachübernahme ist auch der Passus in Art. 652f Abs. 2 zu bereinigen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 652f. Abs. 2

2 Keine Prüfungsbestätigung ist erforderlich, wenn die Einlage auf das neue Aktienkapital in Geld erfolgt, ~~das Aktienkapital nicht zur Vornahme einer Sachübernahme erhöht wird~~ und die Bezugsrechte nicht eingeschränkt oder aufgehoben werden.

Art. 652g Randtitel und Abs. 2 zweiter Satz / Ordentliche Kapitalerhöhung / Statutenänderung und Feststellungen des Verwaltungsrats

Bemerkungen:

In der Konsequenz der Abschaffung der Bestimmungen zur Sachübernahme ist auch der Passus in Art. 652g Abs. 3 zu bereinigen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 652g Randtitel und Abs. 2 zweiter Satz

2 Die Urkundsperson hat die Belege, die der Kapitalerhöhung zugrunde liegen, einzeln zu nennen und zu bestätigen, dass sie ihr und dem Verwaltungsrat vorgelegen haben.

Art. 652g Abs. 3

3 Der öffentlichen Urkunde sind die geänderten Statuten, der Kapitalerhöhungsbericht, die Prüfungsbestätigung sowie die Sacheinlageverträge und die bereits vorliegenden Sachübernahmeverträge beizulegen.

Art. 653m / Herabsetzung des Aktienkapitals / Ordentliche Kapitalherabsetzung / Prüfungsbestätigung

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 653m

1 Ein zugelassener Revisionsexperte muss gestützt auf ~~den Abschluss der Bilanz~~ schriftlich bestätigen, dass ~~trotz mit~~ der Herabsetzung des Aktienkapitals ~~weder die Erfüllung der Forderungen der Gläubiger voll gedeckt sind nicht gefährdet wird und dass die Annahme des Verwaltungsrats, wonach die Gesellschaft über die nächsten 12 Monate fortgeführt werden kann, plausibel ist. begründete Besorgnis besteht, dass die Gesellschaft in den nächsten zwölf Monaten zahlungsunfähig wird.~~

2 Die Prüfungsbestätigung des zugelassenen Revisionsexperten berücksichtigt die Ergebnisse der Aufforderung an die Gläubiger gemäss Artikel 653k.

3 Liegt die Prüfungsbestätigung im Zeitpunkt der Beschlussfassung durch die Generalversammlung bereits vor, so informiert der Verwaltungsrat über das Ergebnis. Der zugelassene Revisionsexperte muss diesfalls an der Generalversammlung anwesend sein, wenn diese nicht durch einstimmigen Beschluss auf seine Anwesenheit verzichtet hat.

Art. 653o / Ordentliche Kapitalherabsetzung / Statutenänderung, Feststellungen Verwaltungsrat, Eintragung ins Handelsregister

Bemerkungen:

Handelsregistereintrag der Kapitalherabsetzung nur bei Vorliegen einer Prüfungsbestätigung ohne Vorbehalt oder Einschränkung wird begrüsst.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 653p / Gleichzeitige Herabsetzung und Erhöhung des Aktienkapitals / Grundsätze

Bemerkungen:

Die Ausführungen unter diesem Artikel werden begrüsst. Wünschenswert wäre u.E. aber eine Klarstellung in Abs. 4, wonach bei Herabsetzung und Erhöhung nach Abs. 3 kein Eintrag im Handelsregister notwendig ist. Ein Eintrag im Handelsregister erfolgt nur in denjenigen Fällen, in denen die Statuten angepasst werden müssen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 653p Abs. 4:

4 In allen anderen Fällen, in denen *die Statuten angepasst werden müssen*, muss der *Verwaltungsrat* ~~muss~~ die gleichzeitige Herabsetzung und Erhöhung des Aktienkapitals innerhalb von sechs Monaten nach dem Beschluss der Generalversammlung beim Handelsregisteramt zur Eintragung anmelden; sonst fällt der Beschluss dahin.

Art. 653r / Kapitalherabsetzung im Falle einer Unterbilanz

Bemerkungen:

Sowohl der Vorentwurf wie das aktuelle Gesetz definieren den Begriff „Unterbilanz“ nicht. Um klar zu stellen, in welchen Fällen ein erleichtertes Herabsetzungsverfahren anwendbar ist, sollte der Begriff „Unterbilanz“ im Gesetzestext definiert werden.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 653r

1 ~~Wird~~ *Das Aktienkapital nicht länger vollständig durch Aktiven gedeckt (Unterbilanz), kann* das Aktienkapital zur teilweisen oder vollständigen Beseitigung ~~der einer~~ Unterbilanz herabgesetzt werden, ~~und bestätigt~~ *sofern* ein zugelassener Revisionsexperte zuhanden der Generalversammlung *bestätigt*, dass der Betrag der Kapitalherabsetzung den Betrag der durch Verluste entstandenen Unterbilanz nicht übersteigt, ~~so finden~~ *Die Bestimmungen der ordentlichen Kapitalherabsetzung zum Gläubigerschutz und zu den Feststellungen des Verwaltungsrats finden diesfalls keine Anwendung.*

2 Der Beschluss der Generalversammlung enthält die Angaben gemäss Artikel 653n, die Feststellung über das Ergebnis des Prüfungsberichts und die Änderung der Statuten.

Art. 653s / Kapitalband / Ermächtigung

Bemerkungen:

Die TREUHAND-KAMMER begrüsst die Regelungen zum Kapitalband in Art. 653s ff. VE-OR. Aus Sicht des Gläubigerschutzes erscheint die vorgeschlagene Fünfjahresperiode jedoch als

eine sehr lange Zeitspanne. Die Dauer zur Ermächtigung der Änderung des Kapitalbandes sollte daher von fünf auf drei Jahre verkürzt werden.

Das Verfahren zur Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals soll mit der vorgeschlagenen Regelung flexibler werden. Die derart für die Unternehmen geschaffene Flexibilität sollte jedoch steuerlich nicht beeinträchtigt werden. Wird das Kapital innerhalb des Kapitalbandes herabgesetzt und nachträglich wieder erhöht, so muss diese Erhöhung von der Emissionsabgabe befreit sein, soweit darauf vorgängig schon Emissionsabgabe erhoben worden war oder dieses Kapital vorgängig von der Emissionsabgabe ausgenommen war. D.h. es darf innerhalb des Kapitalbandes nicht zu einer mehrfachen Erhebung der Emissionsabgabe kommen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 653s

1 Die Generalversammlung einer Gesellschaft, die nicht auf die eingeschränkte *Revision Prüfung* der Jahresrechnung verzichtet hat, kann den Verwaltungsrat in den Statuten ermächtigen, während einer Dauer von längstens ~~dreifünf~~ Jahren das Aktienkapital im Rahmen eines Kapitalbandes zu verändern. Sie legt fest, wie weit der Verwaltungsrat das Aktienkapital erhöhen (Maximalkapital) und herabsetzen (Basiskapital) darf.

Zusätzlich zu unserem Formulierungsvorschlag beantragen wir zwecks Vermeidung einer Mehrfacherhebung von Emissionsabgaben, dass eine entsprechende Klarstellung im Bundesgesetz über die Stempelabgaben (641.10) vorgenommen wird, sofern die Emissionsabgabe im Rahmen der Unternehmenssteuerreform (USR III) nicht abgeschafft werden sollte.

Art. 659 / Eigene Aktien / Voraussetzungen und Einschränkungen des Erwerbs

Bemerkungen:

Die Klarstellung, dass die Gesellschaft eigene Aktien originär erwerben kann, ist zu begrüßen. Mit Blick auf das neu vorgesehene Institut eines Kapitalbandes wird angeregt, in Absatz 2 die massgebende Bezugsgrösse wie vorgeschlagen zu präzisieren.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 659

1 Die Gesellschaft darf eigene Aktien nur dann erwerben, wenn frei verwendbares Eigenkapital in der Höhe des Anschaffungswerts oder des Ausgabebetrags vorhanden ist.

2 Der Erwerb eigener Aktien ist auf 10 Prozent des *ausgegebenen* Aktienkapitals beschränkt.

3 Steht der Erwerb im Zusammenhang mit einer Übertragbarkeitsbeschränkung oder einer Auflösungsklage, so beträgt die Höchstgrenze 20 Prozent. Die über 10 Prozent hinaus erworbenen Aktien sind innert zweier Jahre zu veräussern oder durch Kapitalherabsetzung zu vernichten.

Art. 659a / Eigene Aktien / Folgen des Erwerbs

Bemerkungen:

Es ist zu begrüßen, dass im Gegensatz zum Entwurf 2007 keine Vorgaben hinsichtlich des für den Erwerb eigener Aktien zu verwendenden frei verfügbaren Eigenkapitals gemacht werden. Im Erläuterungsbericht wird dazu auf Seite 95 ausgeführt, dass die Gesellschaft entsprechend weiterhin selbst entscheiden könne, „ob sie den Erwerb eigener Aktien unter den Gewinn- oder den Kapitalreserven als Minusposten ausweisen“ wolle. Demgegenüber erscheint der Minusposten gemäss Mindestgliederung aber als separate Position des Eigenkapitals ohne Bezugnahme auf das durch den Erwerb eigener Aktien konkret verminderte frei verwendbare Eigenkapital (Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 Bst. e). Dies birgt das Risiko in sich, dass die Ausschüttungssperre in der Form des Minuspostens bei der Gewinnverwendung „übersehen“ werden könnte, insbesondere bei Gesellschaften ohne Revisionsstelle. Es ist daher zu erwägen, Abs. 4 oder Art. 959a dahingehend zu präzisieren, dass der Minusposten jeweils unter dem für den Erwerb eigener Aktien eingesetzten frei verwendbaren Eigenkapital auszuweisen resp. dort offen abzusetzen ist.

Der Vollständigkeit und Klarheit halber wären im Gesetz noch die Modalitäten der „Auflösung“ des Minuspostens zu regeln (analog dem aufzuhebenden Art. 671a für die bisherige Reserve für eigene Aktien).

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 659b / Eigene Aktien / Eigene Aktien im Konzern

Bemerkungen:

Der vorgesehene Abzug des Anschaffungswerts bzw. Ausgabebetrags von den Beteiligungen (Fall des indirekten Erwerbs eigener Aktien) ist als nicht sachgerecht abzulehnen. Es werden damit grundsätzlich unterschiedliche Werte vermischt und verrechnet. In der Praxis könnte dieser Ansatz ferner zum unbefriedigenden Ergebnis führen, dass auf der Aktivseite der Mutter-Bilanz eine Minusposition ausgewiesen werden müsste, was dann der Fall wäre, wenn der dem Anschaffungskostenprinzip unterliegende Beteiligungsbuchwert tiefer als der in der Regel am Marktwert orientierte Anschaffungswert der Mutter-Aktien ist. Sachgerecht wäre es aus unserer Sicht, auf der Ebene der kontrollierenden Gesellschaft weiterhin eine Ausschüttungssperre im Sinne der bisherigen Reserve für eigene Aktien zu installieren, durch Umbuchung aus dem frei verwendbaren Eigenkapital (siehe dazu u.a. HWP „Buchführung und Rechnungslegung“, IV.2.30.2, S. 243). Wie das deutsche Recht, wenn auch unter anderen Vorzeichen, zeigt, ist eine bilanzielle Gleichbehandlung von direktem und indirektem Erwerb eigener Aktien denn auch nicht zwingend [vgl. § 272 Abs. 1a HGB für den direkten Erwerb und dortiger Abs. 4 für den Erwerb von Anteilen an einem kontrollierenden Unternehmen].

Wir lehnen den Abzug des Anschaffungswerts oder des Ausgabebetrags der eigenen Aktien von der jeweiligen Beteiligung bei indirektem Erwerb auch aus Optik der Gewinnsteuern ab. Ein solcher Abzug hätte Auswirkungen auf den Beteiligungsabzug und würde in der unerwünschten

Konsequenz münden, dass ein allfällig späterer - aufgrund des Abzugs höherer - Kapitalgewinn der Besteuerung unterliegen würde. Das widerspricht auch dem bisher postulierten Grundsatz, dass sich aus steuerlicher Sicht beim Erwerb eigener Aktien nach neuem Aktienrecht nichts ändern sollte, vielmehr werden die neuen aktienrechtlichen Bestimmungen aus steuerlicher Sicht lediglich als neue Darstellungsform gewertet.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 659b

1 Kontrolliert eine Gesellschaft direkt oder indirekt ein oder mehrere Unternehmen, so gelten für den Erwerb ihrer Aktien durch diese Unternehmen die gleichen Voraussetzungen, Einschränkungen und Folgen wie für den Erwerb eigener Aktien.

2 Die kontrollierende Gesellschaft hat die Aktien gemäss Absatz 1 wie eigene Aktien zu behandeln. Sie hat ~~den einen~~ dem Anschaffungswert oder ~~den dem~~ Ausgabebetrag dieser eigenen Aktien ~~von den Beteiligungen abzuziehen~~ *entsprechenden Betrag gesondert als gesetzliche Gewinnreserve auszuweisen.*

Art. 663c (aufgehoben) / Geschäftsbericht / Zusätzliche Angaben bei Publikumsgesellschaften / Beteiligungen
--

Bemerkungen:

Art. 663 c soll aufgehoben werden. Die Aufhebung von Absatz 3 dieser Vorschrift wird im erläuternden Bericht damit begründet, dass Art. 663c Abs. 3 OR den neu geltenden Anhangsbestimmungen im Rechnungslegungsrecht (Art. 959c Abs. 2 Ziff. 11 OR) entspreche.

Dies ist jedoch nicht zutreffend. Unterschiede zwischen den beiden Normen ergeben sich sowohl im Hinblick auf Anwendungsbereich und betroffenen Personenkreis wie auch bezüglich der offenzulegenden Vergütungselemente.

Zum einen sind in Art. 959c Abs. 2 Ziff. 11 OR alle Mitarbeitenden eingeschlossen, dafür jedoch weder die den Mitgliedern nahe stehenden Personen noch der Beirat. Ferner verlangt Art. 663c Abs. 3 OR die Offenlegung der gehaltenen Instrumente (Bestand, unabhängig seiner Herkunft, also auch aus Kauf oder Erbschaft), während Art. 959c Abs. 2 Ziff. 11 OR - nach allgemeinem Verständnis ausschliesslich - die während des Geschäftsjahres, im Rahmen von aktienbasierter Vergütung, zugeteilten Instrumente umfasst. Zudem galt Art. 663c OR nur für Publikumsgesellschaften, während Art. 959c Abs. 2 Ziff. 11 OR sämtliche Aktiengesellschaften, auch die eingeschränkt prüfungspflichtigen Aktiengesellschaften, betrifft.

Wäre unser Verständnis falsch, würde Art. 959c Abs. 2 Ziff. 11 OR von allen Unternehmen (auch kleinen, privat gehaltenen) verlangen, den Wert der Aktien des „Patron“ bzw. der Verwaltungsräte im Anhang offenzulegen. Dies kann nicht der Sinn der Bestimmung sein.

Wir schlagen daher vor, die bisher in Art. 663c Abs. 3 OR enthaltene Bestimmung in das Rechnungslegungsrecht zu überführen (vgl. Formulierungsvorschlag). Alternativ könnte auch eine Offenlegung im Vergütungsbericht erfolgen, welcher eben nur die Publikumsgesellschaften betrifft.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Verschieben von Abs. 3 in das Rechnungslegungsrecht, bspw. Art. 959c Abs. 5 (NEU) *5 Aktiengesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, müssen Angaben machen zu den Beteiligungen an der Gesellschaft sowie den Wandel- und Optionsrechten jedes gegenwärtigen Mitglieds des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates mit Einschluss der Beteiligungen der ihm nahe stehenden Personen unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds.*

Art. 671 / Reserven / Gesetzliche Kapitalreserven

Bemerkungen:

Eine besondere Behandlung der Ausschüttung von Kapitalreserven ist unseres Erachtens nicht angezeigt. Die Limitierung in Ziffer 4 von Absatz 2 ("... Hälfte des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals...") erscheint uns ausreichend, und somit erübrigt sich ein gesonderter Revisionsbericht. Die bisherige Praxis bezüglich Bestätigung von Ausschüttungen ist erprobt, solide und KMU-freundlich. Eine Änderung drängt sich nicht auf.

Abs. 2 Ziff. 2 und 3 halten fest, dass gesetzliche Kapitalreserven nur für Massnahmen zur Weiterführung des Unternehmens bei schlechtem Geschäftsgang oder zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und Milderung ihrer Folgen verwendet werden dürfen. Dem Berufsstand der Wirtschaftsprüfer erscheint dies eher praxisfremd zu sein, da für die genannten Aspekte eine Vielfalt von organisatorischen und strategischen Massnahmen in Angriff zu nehmen sind. Das Gesetz sollte nicht suggerieren, dass die Kapitalreserve alleine die Unternehmensfortführung und Arbeitsplätze sichern kann. Aufgrund der erwähnten Punkte empfehlen wir, die Ziffer 2 und 3 ersatzlos zu streichen und Ziffer 4 bezüglich des Minuspostens für eigene Kapitalanteile und der Aufwertungsreserve zu präzisieren.

Der Gesetzgeber verlangt in Art. 728a OR, dass die Revisionsstelle prüft, ob der Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinnes den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht. Damit grenzt er eine gesetzliche Prüfpflicht von Ausschüttungen aus dem Bilanzgewinn (nach neuem Rechnungslegungsrecht: „Freiwillige Gewinnreserve“) von solchen ab, die aus anderen Positionen des Eigenkapitals erfolgen sollen. Die Praxis hat sich hier bewährt.

Wir stellen nun im Vorentwurf eine deutliche Verschärfung in Bezug auf die Rückzahlung der gesetzlichen Kapitalreserven fest, indem Rückzahlungen an einen Bestätigungsvermerk eines zugelassenen Revisionsexperten geknüpft werden sollen. Nach unserer Ansicht erfordert der Gläubigerschutz dies jedoch nicht. Wir erachten eine Beibehaltung der Ausschüttung basierend auf einem Beschluss der Generalversammlung als sachgerechter (unter Berücksichtigung der bisherigen Anforderungen an die Zuweisung zur gesetzlichen Kapitalreserve). Die gesetzliche Kapitalreserve ist nicht im Handelsregister einzutragen und entfaltet daher keine Aussenwirkung. Sie stellt Mittel dar, die durch die Eigenkapitalgeber über die gesetzlichen bzw. statutarischen Mindesteinlagen (Aktienkapital) hinausgehend einbezahlt wurden. Sie stellen somit „freiwillige“ Mehreinlagen dar, die weder einer Prüfung noch eines öffentlichen Eintrags im Handelsregister bedürfen. Ein besonderes Schutzbedürfnis erscheint uns deshalb nicht ersichtlich. Eine liberalere Haltung wird im Übrigen sinngemäss gestützt durch das

Bundesgericht. In seinem Entscheid vom 16. Oktober 2014 zum Cash Pooling (BGE 4A-138/2014) stützt das Bundesgericht die grundsätzlich freie Verwendung von Agio.

Eine Einführung einer Prüfungspflicht würde erfordern, dass auch Gesellschaften mit Opting-out eine derartige Bestätigung einholen müssten. Dies würde bedeuten, dass sie, anders als bei der Ausschüttung einer Dividende aus dem Bilanzgewinn, nun für die Rückzahlung aus der gesetzlichen Kapitalreserve einen Bestätigungsvermerk benötigen würden. Weshalb die Kapitalreserve einen höheren Kapitalschutz als der Bilanzgewinn geniessen soll, ist zu hinterfragen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 671

1 Der gesetzlichen Kapitalreserve sind zuzuweisen:

1. der Erlös, der bei der Ausgabe von Aktien über den Nennwert und die Ausgabekosten hinaus erzielt wird (Agio);
2. die zurückbehaltene Einzahlung auf ausgefallene Aktien (Art. 681 Abs. 2), soweit für die dafür neu ausgegebenen Aktien kein Mindererlös erzielt wird (Kaduzierungsgewinn);
3. ~~weitere durch Inhaber von Beteiligungspapieren geleistete Einlagen und Zuschüsse.~~

2 Die gesetzliche Kapitalreserve darf nur verwendet werden:

1. zur Deckung von Verlusten;
2. ~~für Massnahmen zur Weiterführung des Unternehmens bei schlechtem Geschäftsgang;~~
3. ~~zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und Milderung ihrer Folgen;~~
- 2.4. zur Rückzahlung an die Aktionäre, soweit die gesetzlichen Gewinn- und Kapitalreserven *einschliesslich der Aufwertungsreserve* die Hälfte des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals übersteigen. *Der Minusposten für eigene Kapitalanteile bleibt unberücksichtigt.*
- 3 ~~Eine Rückzahlung an die Aktionäre ist nur zulässig, wenn ein zugelassener Revisionsexperte gestützt auf die Bilanz schriftlich bestätigt, dass nach der Rückzahlung weder die Erfüllung der Forderungen der Gläubiger gefährdet werden noch begründete Besorgnis besteht, dass die Gesellschaft in den nächsten zwölf Monaten zahlungsunfähig wird. Der zugelassene Revisor muss an der Generalversammlung anwesend sein, wenn diese nicht durch einstimmigen Beschluss auf seine Anwesenheit verzichtet hat.~~

Art. 672 / Reserven / Gesetzliche Gewinnreserve
--

Bemerkungen:

Wir begrüssen die Klarstellung der Verlustvortragsdeckung. Wir schlagen in diesem Zusammenhang vor, den Begriff des „Verlustvortrags“ in Art. 672 Abs. 1 OR auch wieder im Rechnungslegungsrecht (Art. 959a Abs. 2 OR) zu verwenden und den dortigen Begriff "kumulierte Verluste" entsprechend zu ersetzen.

Unseres Erachtens ist die Verschärfung bei der Ausschüttung der gesetzlichen Gewinnreserven nicht notwendig; diese sollen weiterhin mit Beschluss der Generalversammlung ausgeschüttet werden können, wenn 50%/20% übersteigend. Die gesetzlichen Gewinnreserven sind nicht im Handelsregister eingetragen und entfalten daher auch keine Aussenwirkung, der besondere Schutz ist nicht gerechtfertigt. Insbesondere greift die Begründung, die bei der Kapitalreserve erfolgt, hier nicht: es handelt sich wirtschaftlich

betrachtet nicht um denselben Vorgang wie bei einer Kapitalherabsetzung, da die Mittel erarbeitet und nicht durch die Aktionäre eingebracht wurden.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 673 / Reserven / Freiwillige Gewinnreserven

Bemerkungen:

Absatz 2 sollte unseres Erachtens ersatzlos gestrichen werden. Das ‚dauernde Gedeihen des Unternehmens‘ ist eine nicht messbare Worthülse. Die im Erläuterungsbericht erwähnten Beispiele sind äusserst subjektiv und zeigen klar, dass Mehrheits- und Minderheitsaktionäre unterschiedliche Interessen haben können. Die Bildung freiwilliger Gewinnreserven erfolgt jedoch im Interesse aller Aktionäre. Die Minderheitsinteressen sollten nicht stärker gewichtet werden.

Ebenso unklar ist, wie die Interessen aller Aktionäre festzustellen sind. Die Erfahrung lehrt, dass nur sehr selten alle Aktionäre die gleichen Interessen haben, nicht einmal in kleinen Unternehmen. Die Abklärung müsste durch den Verwaltungsrat erfolgen und die Revisionsstelle muss das Ergebnis aufgrund der entsprechenden Nachweise prüfen. Das erscheint praxisfremd und setzt den Verwaltungsrat und die Revisionsstelle einem unnötigen Haftungsrisiko aus.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Streichung Art. 673 Abs. 2 VE-OR.

Art. 674 / Reserven / Verrechnung mit Verlusten

Bemerkungen:

Der Wortlaut von Art. 674 Abs. 1 ("Verluste müssen ... verrechnet ...") sollte geändert werden. Dies im Sinne von Abs. 2, welcher besagt, dass Verluste auch vorgetragen werden können. Es besteht folglich kein Verrechnungszwang. Aus steuerlicher Optik, insbesondere mit Blick auf die Praxis der ESTV zum Kapitaleinlageprinzip (einmal verrechnete Reserven aus Kapitaleinlagen werden als definitiv vernichtet angesehen), ist dies von hoher Wichtigkeit.

Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass weder in der Mindestgliederung nach Art. 959a Abs. 2 OR noch in den Pflichten der Revisionsstelle nach Art. 728a OR der Begriff "Gewinnvortrag" verwendet wird. Wir schlagen vor, dass die Begrifflichkeiten zwischen Art. 674 OR, 959a OR und 728a OR aufeinander abgestimmt werden. Es macht unserer Ansicht nach Sinn, einheitlich vom Bilanzgewinn zu sprechen, wobei dann die Mindestgliederung gemäss Art. 959a Abs. 2 OR anzupassen ist.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 674

Verluste ~~müssen können~~ in folgender Reihenfolge, verrechnet werden mit:

1. dem ~~Gewinnvertrag~~ Bilanzgewinn;
2. den freiwilligen Gewinnreserven;
3. der gesetzlichen Gewinnreserve;
4. der gesetzlichen Kapitalreserve.

2 Anstelle der Verrechnung mit der gesetzlichen Gewinnreserve oder der gesetzlichen Kapitalreserve dürfen verbleibende Verluste auch teilweise oder ganz auf die neue Jahresrechnung vorgetragen werden.

Art. 675 a / Dividenden, Bauzinsen, Tantiemen / Zwischendividenden

Bemerkungen:

Die TREUHAND-KAMMER unterstützt die Schaffung der gesetzlichen Grundlage für die Ausrichtung einer Zwischendividende, welche mit Artikel 675a ermöglicht wird. Die TREUHAND-KAMMER ist der Ansicht, dass anstelle einer Zwischenbilanz ein Zwischenabschluss (Zwischenbilanz, Periodenerfolgsrechnung, Erläuterungen) zu erstellen ist. Im Erläuternden Bericht (S. 171) wurde die Möglichkeit von erleichterten Prüfungsmöglichkeiten beschrieben. Dies würde eine neue Prüfungsart schaffen, deren genauer Inhalt nicht definiert ist. Dies führt letztlich in der Praxis dazu, dass keine Klarheit bezüglich Prüftiefe und Prüfaussage besteht. Im Sinne der Rechtsklarheit und -sicherheit haben bei der Prüfung des erforderlichen Zwischenabschlusses die analogen Vorschriften wie bei der Prüfung der Jahresrechnung, also die eingeschränkte Revision, die ordentliche Revision und beim Opting-out die Prüfbefreiung, zu gelten. Es widerspricht der inneren Logik, dass eine Gesellschaft, die das Opting-out gewählt hat, zwar eine ordentliche Dividende auf Basis des ungeprüften Jahresabschlusses, nicht hingegen eine Zwischendividende ausschütten darf. Die gesetzlich vorgeschriebene Revisionsform sollte sich nach jener des vorangegangenen Geschäftsjahres richten.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 675a

1 Die Generalversammlung kann die Ausrichtung einer Zwischendividende beschliessen, sofern:

1. die Statuten dies vorsehen; und
2. ein ~~eine Zwischenbilanz~~ Zwischenabschluss oder Jahresabschluss vorliegt, ~~der die~~ nicht älter als sechs Monate ist.

2 Die Revisionsstelle muss die Zwischenbilanz vor dem Beschluss der Generalversammlung prüfen. Die Revision des Zwischenabschlusses richtet sich nach derjenigen des letzten Jahresabschlusses.

3 Die Bestimmungen zu den Dividenden finden Anwendung (Art. 660 Abs. 1 und 3, 661, 671–674, 675 Abs. 2, 677, 678, 731 sowie 958e).

Art. 677a / Dividenden, Bauzinse, Tantiemen / Unzulässige Rückzahlungen

Bemerkungen:

Die Neuordnung wird als positiv gewertet. Der Begriff „Bilanzverlust“ ist nicht eindeutig definiert. Der Erläuterungsbericht verwendet den Begriff als Gegenstück zu „Bilanzgewinn“, obwohl beide Begriffe im Rechnungslegungsrecht nicht mehr verwendet werden. Wir schlagen die Einführung des Begriffs „Bilanzgewinn/Bilanzverlust“ in die Mindestgliederung des Eigenkapitals vor (Art. 959a Abs. 1, Ziff. 3 Bst. d OR (freiwillige Gewinnreserven oder kumulierte Verluste als Minusposten, bestehend aus dem Jahrergebnis, dem Bilanzgewinn/-verlust und weiteren freiwilligen Gewinnreserven). Dies würde ferner der gesetzlichen Prüfungspflicht der Revisionsstelle aus Art. 729a OR einen Anknüpfungspunkt liefern (Prüfung des Bilanzgewinns).

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 678 / Rückerstattung von Leistungen / Im Allgemeinen

Bemerkungen:

Durch Aktionäre, VR-Mitglieder, etc., ungerechtfertigt bezogene Leistungen unterliegen der Rückerstattungspflicht (Art. 1). Ebenso werden diese Personen bei der Übertragung von Vermögenswerten an die Gesellschaft oder im Rahmen sonstiger Rechtsgeschäfte bei offensichtlichem Missverhältnis zw. Leistung und Gegenleistung zur Rückerstattung verpflichtet (Art. 2).

Handels- und Steuerrecht sollten hier ein "geschlossenes System" bilden. Leistungen, welche im Zeitpunkt des Bezugs der Einkommenssteuer beim Aktionär, VR-Mitglied, etc. unterliegen, sind bei deren Rückerstattung auch entsprechend steuermindernd anzuerkennen. Dies muss selbst dann gelten, wenn der Aktionär bereits definitiv veranlagt ist. Auch die Verrechnungssteuer darf in solchen Fällen nicht eine definitive Belastung darstellen (kein Sicherheitsbedarf; keine endgültige Belastung für ausländische Leistungsempfänger). Ebenso ungerechtfertigt erscheint uns in einem „geschlossenen System“ eine allfällige Besteuerung der Rückerstattung durch die Emissionsabgabe.

Antrag

Sämtliche relevanten steuerlichen Erlasse sind im vorstehenden Sinne anzupassen.

Art. 678a / Rückerstattung von Leistungen / Verjährung

Bemerkungen:

Da die Klage auf Kosten der Gesellschaft gemäss Art. 697j nicht unterstützt wird, muss die entsprechende Verweisung in Art. 678a ebenfalls gestrichen werden.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 678a Abs. 1:

1 Der Rückerstattungsanspruch verjährt mit Ablauf von drei Jahren, nachdem die Gesellschaft oder der Aktionär davon Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber zehn Jahre nach Entstehung des Anspruchs.

Die Frist steht still während:

1. dem Verfahren auf Anordnung und der Durchführung einer Sonderuntersuchung;
- ~~2. dem Verfahren auf Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft.~~

Art. 680 Abs. 3 (Vorschlag NEU) / Leistungspflicht des Aktionärs / Gegenstand

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 680 Abs. 3:

3 Konzerninterne Forderungen verstossen nicht gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr, sofern

1. die Statuten dies vorsehen;
2. schriftliche Verträge über die Forderungen und deren Rückzahlung vorliegen und
3. der Schuldner im Zeitpunkt der Begründung der Forderung in der Lage ist, diese bei Fälligkeit zurückzuzahlen.

Art. 697 Randtitel, Abs. 2–4 / Informationsrechte / Auskunft

Bemerkungen:

Im Gegensatz zu börsenkotierten Gesellschaften besteht bei kleinen und mittelgrossen Unternehmen kein nachvollziehbares allgemeines Interesse an einer generellen Transparenz bei der Vergütungspolitik. Häufig sind die Inhaber solcher Gesellschaften im Verwaltungsrat oder in der Geschäftsleitung vertreten. Hier wiegt der verfassungsmässige Schutz der Privatsphäre höher als das öffentliche Informationsinteresse. Eine Offenlegung der Vergütungen in diesem Bereich wäre ein zu starker Eingriff in die KMU-Unternehmenslandschaft. Ausserdem haben die Aktionäre bereits heute im Rahmen der Informations- und Auskunftsrechte die Möglichkeiten, sich über Vergütungen, Honorare und weitere Zahlungen zu informieren. Die TREUHAND-KAMMER beantragt deshalb, Art. 697 Abs. 4 VE-OR ersatzlos zu streichen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 697 Randtitel, Abs. 2–4

2 In Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, kann jeder Aktionär zudem vom Verwaltungsrat schriftlich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Der Verwaltungsrat beantwortet die Anfragen der Aktionäre zweimal pro Jahr. Alle Antworten sind zudem umgehend den Aktionären mitzuteilen oder an der nächsten Generalversammlung

zur Einsicht aufzulegen.

3 Die Auskunft muss erteilt werden, soweit sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und keine Geschäftsgeheimnisse oder anderen vorrangigen Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. Eine Verweigerung der Auskunft ist schriftlich zu begründen.

~~4 Anlässlich der Generalversammlung, an der die Jahresrechnung genehmigt wird, informiert der Verwaltungsrat einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, die Aktionäre über die Vergütungen, Darlehen und Kredite gemäss den Artikeln 734a–734c.~~

Art.697j / Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft / Mit Genehmigung der GV

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 697j

1 Aktionäre, die zu einer Klage auf Leistung an die Gesellschaft berechtigt sind, können der Generalversammlung die Erhebung einer solchen Klage auf Kosten der Gesellschaft beantragen, sofern sie einzeln oder zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen

verfügen:

1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind:

3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen;

2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen.

2 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so betraut sie den Verwaltungsrat mit der Prozessführung oder sie bezeichnet einen Vertreter der Gesellschaft.

~~3 Wird die Klage nicht innert sechs Monaten erhoben, so kann jeder Aktionär die Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft verlangen.~~

Art. 697 k / Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft / Bei Ablehnung durch die GV

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Streichung von Art. 697 k VE-OR.

Art. 697l / Schiedsgericht

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Streichung von Art. 697l VE-OR.

Art. 717 Randtitel und Abs. 1 bis / Sorgfalts- und Treuepflicht / Im Allgemeinen

Bemerkungen:

Zur Schaffung von Rechtssicherheit - welche durch den Vorentwurf noch geschwächt wird - sowie im Sinne klarer Verantwortlichkeit der Unternehmensorgane sollte die Botschaft festhalten, dass die Revisionsstelle - wie im übrigen heute unter der VegÜV - die Angemessenheit der Vergütungen nicht prüft und insoweit keine Anzeigepflicht der Revisionsstelle nach Art. 728a Abs. 3 OR in Bezug auf unzulässige oder unsorgfältig festgelegte Vergütungen besteht. Eine Anzeigepflicht könnte - wenn überhaupt - nur in den Fällen sachgerecht sein, in denen keine Ermessensfragen (bspw. in Bezug auf die Angemessenheit von Vergütungen) zu beurteilen sind.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

In der Botschaft ist festzuhalten, dass i) die Revisionsstelle die Angemessenheit der Vergütung nicht prüft und dass ii) die Anzeigepflicht der Revisionsstelle nach Art. 728a Abs. 3 OR in Bezug auf unzulässige oder unsorgfältig festgelegte Vergütungen - wenn überhaupt - nur auf Fälle beschränkt sein sollte, in denen keine Ermessensfragen (bspw. in Bezug auf die Angemessenheit von Vergütungen) zu beurteilen sind.

Art. 725 / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Drohende Zahlungsunfähigkeit

Bemerkungen:

Eine Neufassung der Sanierungsbestimmungen im Obligationenrecht (Art. 725 ff. VE-OR) wird von der TREUHAND-KAMMER unterstützt. Mit den Vorschlägen sind wir konzeptionell grundsätzlich einverstanden.

Begrüssenswert und richtig ist es, dass nun der Fokus auch auf die Liquiditätslage des Unternehmens gelegt wird und der Verwaltungsrat in einer kritischen Situation zur Erstellung eines Liquiditätsplanes verpflichtet wird. In diesem Zusammenhang sind wir auch mit einer Pflicht für den Verwaltungsrat einverstanden, den Liquiditätsplan einer externen Prüfung unterziehen zu lassen. Allerdings sollte man sich der Praktikabilitätsproblematik bewusst sein. So bedeutet eine Bestätigung seitens eines Wirtschaftsprüfers zur Plausibilität des Liquiditätsplanes nicht, dass die Gesellschaft nicht doch innerhalb von zwölf Monaten in erhebliche Zahlungsschwierigkeiten geraten kann. Zwar können Nachweise erhältlich sein, welche die dem Liquiditätsplan zugrunde liegenden Annahmen stützen. Solche Nachweise sind indessen im Allgemeinen ebenfalls zukunftsorientiert und deshalb von Natur aus mit grossen Unsicherheiten behaftet. Darin unterscheiden sie sich von den Nachweisen, welche üblicherweise bei der Prüfung historischer Finanzinformationen erhältlich sind. Der Wirtschaftsprüfer ist deshalb nicht in der Lage, ein positiv formuliertes Urteil über den Liquiditätsplan abzugeben. Der Bericht enthält daher eine negative Zusicherung zum Prüfungsgegenstand "Liquiditätsplan" (vgl. hierzu bereits den heutigen Schweizer Prüfungsstandard (PS) 940 "Prüfung zukunftsorientierter Finanzinformationen"). Ein Wirtschaftsprüfer kann auch aus diesem Grund keine Gewähr für die Solvenz der Gesellschaft

übernehmen. Entsprechend soll in der Konsequenz die Beauftragung des Wirtschaftsprüfers nach Auftragsrecht erfolgen und die Berichterstattung ausschliesslich an den Verwaltungsrat gerichtet sein. Der Bericht entfaltet daher keine Schutzwirkung zugunsten der Gesellschaft sowie ihren Gläubigern und Aktionären. Dies sollte zumindest in der Botschaft klargestellt werden.

Sanierungssituationen sind regelmässig durch Zeitdruck und die Notwendigkeit rasch zu handeln gekennzeichnet. Wir erachten es daher für wenig sinnvoll, dass der Verwaltungsrat zunächst der Generalversammlung die Sanierungsmassnahmen beantragen soll. Stattdessen sind wir der Meinung, dass der Verwaltungsrat - für den Fall, dass der Liquiditätsplan die Zahlungsunfähigkeit indiziert - umgehend und in eigener Kompetenz Sanierungsmassnahmen zu ergreifen hat. Kann die Sanierung nicht innerhalb von 90 Tagen herbeigeführt werden, sollte das Gericht benachrichtigt werden. Mit dieser Regelung würde dem Insolvenztatbestand "Zahlungsfähigkeit" im Sanierungsrecht eine dem Konkursgrund "Überschuldung" gleichrangige Bedeutung zugesprochen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Konkreter Formulierungsvorschlag Art. 725:

1 Besteht begründete Besorgnis, dass die Gesellschaft in den nächsten 12 Monaten zahlungsunfähig wird, so muss der Verwaltungsrat *umgehend* einen aktuellen Liquiditätsplan erstellen und eine umfassende Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft vornehmen.

2 Der Liquiditätsplan legt den Bestand der flüssigen Mittel dar und enthält eine Aufstellung der in den nächsten 12 Monaten zu erwartenden ~~Einnahmen und Ausgaben~~ *Ein- und Auszahlungen aus der Geschäfts-, Investitions- und Finanzierungstätigkeit*. Er kann geplante, in der Zuständigkeit des Verwaltungsrats liegende Sanierungsmassnahmen berücksichtigen.

3 Ergibt sich aus dem Liquiditätsplan, dass keine Zahlungsunfähigkeit ~~dreht~~ *vermieden werden kann*, so muss der Verwaltungsrat den Liquiditätsplan einem zugelassenen Revisor vorlegen. Dieser *wird vom Verwaltungsrat nach Art. 394ff. OR beauftragt, prüft* den Liquiditätsplan auf seine Plausibilität hin *zu prüfen* und ~~erstattet~~ dem Verwaltungsrat Bericht *zu erstatten*.

4 Ergibt sich aus dem Liquiditätsplan, dass *die Zahlungsunfähigkeit dreht nicht vermieden werden kann, oder bestätigt der zugelassene Revisor die Plausibilität des Liquiditätsplans nicht*, so muss der Verwaltungsrat ~~eine Generalversammlung einberufen und ihr Sanierungsmassnahmen beantragen~~ *umgehend Sanierungsmassnahmen ergreifen*. *Kann die Zahlungsfähigkeit trotz umgehend eingeleiteter Sanierungsmassnahmen innerhalb von 90 Tagen nicht gesichert werden, so muss der Verwaltungsrat das Gericht benachrichtigen.*

~~5 Der Verwaltungsrat und der zugelassene Revisor handeln mit der gebotenen Eile.~~

5 Die Pflichten nach den Absätzen 1–4 entfallen, wenn der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht oder das Gericht infolge Überschuldung benachrichtigt wird.

Art. 725a / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Kapitalverlust

Bemerkungen:

Der Vorentwurf schlägt ein hauptsächlich kapitalbezogenes, dreistufiges „Frühwarnsystem“ vor, das den Verwaltungsrat zu einem früheren Handeln als nach dem bisherigen Recht verpflichten soll. Dies ist aus unserer Sicht zu begrüßen. Allerdings schlagen wir eine Vereinfachung hinsichtlich der Warnindikatoren in Art. 725a Abs. 1 vor. Die Indikatoren in den Ziff. 1 und 2 dürften weitgehend die gleichen Ergebnisse zeitigen, so dass die Regelung von Ziff. 1 ausreichend sein sollte. Die Bestimmungen von Ziff. 3 erachten wir als nicht zielführend, da typischerweise Start-up Unternehmen in den ersten Jahren ihrer Geschäftstätigkeit Verluste erleiden. Solche Gesellschaften sollten nur dann einem Prozedere nach Art. 725 VE-OR unterworfen werden, wenn ein deutlicher Substanzverzehr (im Sinne von Ziff. 1) vorliegt.

Terminologisch sind u.E. konsequent die Begriffe „Jahresrechnung“ (im Sinne von Art. 958 Abs. 2 OR) bzw. „Zwischenabschluss“ (im Sinne von Art. 960 f VE-OR) zu verwenden. Damit wird klargestellt, auf welchen Grundlagen die entsprechenden Abschlüsse erstellt werden und welchen Anforderungen sie zu genügen haben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 725a

1 Artikel 725 ist auch anwendbar, wenn:

1. die letzte Jahresbilanz zeigt, dass die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten zwei Drittel der Summe aus Aktienkapital, gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve nicht mehr decken.

~~2. der letzte Jahresverlust höher ist als die Hälfte des Eigenkapitals gemäss der vorangehenden Jahresbilanz; oder~~

~~3. die Erfolgsrechnungen der letzten drei Jahre einen Jahresverlust ausweisen.~~

2 Hat die Gesellschaft keine Revisionsstelle, so muss in den Fällen von Absatz 1 die letzte Jahresrechnung vor ihrer Genehmigung durch die Generalversammlung überdies einer eingeschränkten Revision durch einen zugelassenen Revisor unterzogen werden.

Art.725b / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Überschuldung

Bemerkungen:

Die Bestimmung, wonach bei Fehlen der Annahme der Fortführung ein Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten ausreicht, ist zu begrüßen. Ebenso zu begrüßen ist, dass eine Sanierungsfrist von 90 Tagen gesetzlich verankert werden soll.

Terminologisch sind u.E. konsequent die Begriffe „Jahresrechnung“ (im Sinne von Art. 958 Abs. 2 OR) bzw. „Zwischenabschluss“ (im Sinne von Art. 960 f VE-OR) zu verwenden. Damit wird klargestellt, auf welchen Grundlagen die entsprechenden Abschlüsse erstellt werden und welchen Anforderungen sie zu genügen haben. In Absatz 4 ist von „Überschuldung“ und dem „Betrag der Unterdeckung“ die Rede. Falls mit „Unterdeckung“ ebenfalls „Überschuldung“

gemeint ist, sollte nur dieser Begriff verwendet werden. Andernfalls ist zu definieren, was unter „Unterdeckung“ zu verstehen ist.

Neu ist auch die Stundung des Zinsendienstes vorgesehen. Wesentlich wirkungsvoller wäre es, wenn der Rangrücktritt auch ein gewisses „Sicherheitspolster“ für absehbare Verluste in den nächsten 12 Monaten umfassen würde.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 725b

1 Besteht begründete Besorgnis, dass die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, so muss der Verwaltungsrat unverzüglich je ~~eine Zwischenbilanz~~ *einen Zwischenabschluss* zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten erstellen. Ist die Annahme der Fortführung nicht gegeben, so genügt ~~eine Bilanz ein Zwischenabschluss~~ zu Veräusserungswerten.

2 Der Verwaltungsrat muss die ~~Zwischenbilanzen~~ *Zwischenabschlüsse* durch einen zugelassenen Revisor prüfen lassen.

3 Ist die Gesellschaft gemäss den beiden ~~Zwischenbilanzen~~ *Zwischenabschlüssen* überschuldet, so muss der Verwaltungsrat das Gericht benachrichtigen. Dieses eröffnet den Konkurs oder verfährt nach Artikel 173a SchKG.

4 Die Benachrichtigung des Gerichts kann unterbleiben:

1. wenn Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Überschuldung *zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten* im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktreten und ihre Forderungen stunden, sofern der geschuldete Betrag und die Zinsforderungen während der Dauer der Überschuldung umfasst sind; oder
2. solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung *zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten* innert ~~angemessener Frist, spätestens aber~~ 90 Tagen nach Vorliegen der Zwischenbilanzen, behoben werden kann ~~und dass sich der Betrag der Unterdeckung nicht wesentlich erhöht.~~

5 Verfügt die Gesellschaft über keine Revisionsstelle, so obliegen dem zugelassenen Revisor die Anzeigepflichten der eingeschränkt prüfenden Revisionsstelle.

~~6 Der Verwaltungsrat und der zugelassene Revisor handeln mit der gebotenen Eile.~~

Art. 725c / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung / Aufwertung

Bemerkungen:

Die Beibehaltung des Instruments der Aufwertung im Falle eines Kapitalverlusts bzw. einer Überschuldung ist im Unternehmensinteresse nachvollziehbar.

Wir erachten es allerdings als zielführender, wenn die Bestätigung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch einen zugelassenen Revisor an den Verwaltungsrat statt zuhanden der Generalversammlung erfolgt. Bei der Erstellung der Jahresrechnung hat der Verwaltungsrat ohnehin die Pflicht, die Aufwertung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zu erläutern.

Anstelle von „Wiederabschreibung“ sollte u.E. der Begriff „Wertberichtigung“ verwendet werden.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 725c Abs. 2 und 3

2 Die Aufwertung ist nur zulässig, wenn ein zugelassener Revisor ~~zuhanden der Generalversammlung~~ dem Verwaltungsrat schriftlich bestätigt, dass die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten sind.

3 Die Aufwertungsreserve kann nur durch Umwandlung in Aktienkapital sowie durch ~~Wiederabschreibung~~ Wertberichtigung oder Veräusserung der aufgewerteten Aktiven aufgelöst werden.

Art. 727a Abs. 2 / Revisionspflicht / Eingeschränkte Revision

Bemerkungen:

Zur Erstellung und Prüfung eines Zwischenabschlusses im Zusammenhang mit den Zwischendividenden vgl. Bemerkungen zu Art. 652d VE-OR und 960f VE-OR.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 728a Abs. 1 Ziff. 1 und 4 / Ordentliche Revision / Aufgaben der Revisionsstelle / Gegenstand und Umfang der Prüfung

Bemerkungen:

Im Vergleich zur heutigen Regelung ergibt sich eine starke Erweiterung der Prüfungspflicht. Bis anhin haben Revisionsstellen die Artikel 14-16 der VegüV geprüft (Vergütungen an Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, Darlehen und Kredite an Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, sowie Vergütungen, Darlehen und Kredite an nahestehende Personen).

Im Vergütungsbericht hat es neben quantitativen Angaben insbesondere auch qualitative. Gemäss Erläuterungsbericht (S. 143 f.) hat die Revisionsstelle den Vergütungsbericht auf seine Vollständigkeit und die darin enthaltenen Informationen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen.

Wir schlagen vor, die erweiterte Prüfungspflicht wieder VegüV-konform zu definieren.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 728a Abs. 1 Ziff. 1 und 4

1 Die Revisionsstelle prüft, ob:

4. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, *die Angaben gemäss Art. 734 a-c OR des der Vergütungsberichtes den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht entsprechen.*

Art. 729 Randtitel (Vorschlag NEU Abs. 2) / Eingeschränkte Revision / Unabhängigkeit der Revisionsstelle

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 729 Abs. 2 OR

2 Wirkt die Revisionsstelle bei der Buchführung mit, stellt sie sicher, dass nicht dieselbe Person oder Personengruppe Arbeiten in der Buchführung und der Revision des gleichen Unternehmens durchführt. Dies gilt auch für weitere Dienstleistungen, bei denen das Risiko der Selbstprüfung besteht.

Art. 730 Abs. 2 / Auskunft und Geheimhaltung

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 734 / Vergütungsbericht / Im Allgemeinen

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 759 Abs. 2 - 4 Differenzierte Solidarität und Rückgriff

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Keine

Art. 760 / Verantwortlichkeit / Verjährung

Bemerkungen:

Die Haftung der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsführung und der mit der Liquidation befassten Personen sowie der Revisionsstelle verjährt gemäss derzeit geltendem

Recht (Art. 760 Abs. 1 OR) fünf Jahre nach Kenntnis des Schadens resp. 10 Jahre nach der schädigenden Handlung. Mit der Revision der Regelungen der Rückerstattungsklage wird zusätzlich ein Gleichlauf der Verjährungsfrist gemäss Art. 678a VE-OR mit derjenigen der Verantwortlichkeitsklagen gefordert, um auch hier eine Anpassung an die Revisionsbestrebungen im Verjährungsrecht zu erreichen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Der Wortlaut von Art. 760 OR ist wie folgt anzupassen:

1 Der Anspruch auf Schadenersatz gegen die nach den vorstehenden Bestimmungen verantwortlichen Personen verjährt ~~fünf Jahre nach~~ *in drei Jahren* von dem Tag *an*, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls *aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, nach dem* vom Tage *der schädigenden Handlung an* gerechnet. *Die Regelung des Fristenstillstands gemäss Art. 678a Abs. 1 Ziff. 1 und 2 OR findet analog Anwendung.*

Art. 903 / Genossenschaft / Verwaltung / Pflichten / Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung

Bemerkungen:

Die Bestimmungen von Art. 725a Abs. 1 Ziff. 2 und 3 VE-OR können auch auf Genossenschaften ohne Anteilsscheine angewendet werden; die Bestimmung ist entsprechend anzupassen. Der Begriff "entsprechend anwendbar" ist ausserdem nicht eindeutig und daher ist "entsprechend" zu streichen. Daher ist ebenfalls in Art. 69d ZGB der Begriff "entsprechend" zu streichen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 903

1 Die Bestimmungen des Aktienrechts zur drohenden Zahlungsunfähigkeit, zur Überschuldung sowie zur Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen sind ~~entsprechend~~ anwendbar.

2 ~~Bei Genossenschaften mit Anteilsscheinen sind~~ Überdies *sind* die Bestimmungen über den Kapitalverlust ~~entsprechend~~ anwendbar.

Art. 69d ZGB

Für Vereine, die verpflichtet sind, sich im Handelsregister einzutragen, sind die Bestimmungen des Aktienrechts zur drohenden Zahlungsunfähigkeit, zum Kapitalverlust und zur Überschuldung sowie zur Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen ~~entsprechend~~ anwendbar.

Art. 960f / Rechnungslegungsrecht / Jahresrechnung / Zwischenbilanz

Bemerkungen:

Die Bestimmungen über die Zwischenbilanz werden richtigerweise im Rechnungslegungsrecht angesiedelt (Art. 960f VE-OR). Der Begriff "Zwischenbilanz" sollte jedoch konsequent durch "Zwischenabschluss" ersetzt werden. In diesem Zusammenhang ist es u.E. nicht sachgerecht, an einen Zwischenabschluss materiell andere Anforderungen zu stellen als an die

Jahresrechnung. Die Anlehnung an das FusG ist insbesondere nicht sachgerecht, als die dort vorgesehene Zwischenbilanz in der Regel nur zur Validierung benötigt wird (die Zwischenbilanz ist häufig nicht die Fusionsbilanz und hat deshalb nach der Fusion keine weitere Bedeutung). Ausschliesslich für die Darstellung und Offenlegung sind Vereinfachungen sachgerecht (z.B. ein verkürzter Anhang), so wie dies auch anerkannte Standards zur Rechnungslegung im Zusammenhang mit der Zwischenberichterstattung vorsehen.

Sofern die Prüfungspflicht der Zwischenbilanz geregelt werden soll, hat dies in separaten Artikeln an den entsprechenden Stellen des Gesetzes - ausserhalb des Rechnungslegungsrechts - zu erfolgen (bspw. bei der Zwischendividende in Art. 675 VE-OR, beim Emissionsprospekt Art. 652a VE-OR etc.). Bei einer allfälligen Prüfungspflicht von Zwischenbilanzen sollten zudem die gleichen Grundsätze gelten wie für die Abschlussprüfung, d.h. je nach betroffenem Unternehmen sollte eine eingeschränkte oder eine ordentliche Revision zur Anwendung gelangen, wobei bei ordentlicher Revision die Prüfung der Existenz eines IKS ggf. weggelassen werden könnte. Die im erläuternden Bericht (S. 171) diskutierte „variierende Prüftiefe“ ist weder praxistauglich noch den Adressaten des Prüfungsberichts verständlich vermittelbar.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Art. 960f

~~Die Zwischenbilanz Der Zwischenabschluss wird gemäss den Grundsätzen und Vorschriften für die Jahresrechnung erstellt und besteht mindestens aus Bilanz, Erfolgsrechnung und Anhang.~~

~~2 Erleichterungen bei der Darstellung des Zwischenabschlusses sind zulässig, sofern die Aussagekraft im Hinblick auf den Zweck des Zwischenabschlusses nicht beeinträchtigt wird.~~

~~3 Der Anhang erläutert insbesondere den Zweck des Zwischenabschlusses und ggf. die Abweichungen von den für die letzte Jahresrechnung verwendeten Grundlagen. unter Vorbehalt folgender Vorschriften:~~

~~1. Ein Inventar ist nicht notwendig.~~

~~2. Die in der letzten Bilanz vorgenommenen Bewertungen brauchen nur nach Massgabe der Bewegungen in den Geschäftsbüchern verändert zu werden; Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen für die Zwischenzeit sowie wesentliche aus den Büchern nicht ersichtliche Veränderungen der Werte müssen jedoch berücksichtigt werden.~~

Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 Ziff. 2 und 5 sowie Abs. 4 / Rechnungslegungsrecht / Konzernrechnung / Befreiung von der Pflicht zur Erstellung

Bemerkungen:

Siehe Begleitschreiben.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Streichung des neuen Vorschlags.

Art. 963b Abs. 1, 3 und 4 / Rechnungslegungsrecht / Konzernrechnung / Anerkannte Standards zur Rechnungslegung (Abschaffung Buchwertkonsolidierung)

Bemerkungen:

Neu soll für eine Konsolidierung, die für eine möglichst sichere Beurteilung der wirtschaftlichen Lage notwendig ist (Art. 963a Abs. 2 Ziff.1 OR), ein anerkannter Standard angewandt werden müssen. Dies scheint weder zweckmässig noch KMU-freundlich zu sein, auch wenn es ganz im Sinne der Transparenz und des sicheren Einblicks ist. Der bisherige Wortlaut von Art. 963b Abs. 1 OR soll daher beibehalten werden. Die Schwellenwerte sind jedoch im Rahmen des Gesamtkonzepts zu Rechnungslegung, Revision und Revisionsaufsicht nochmals zu überprüfen.

Anträge/Formulierungsvorschläge:

Streichung des neuen Vorschlags.

Kontaktpersonen:

Dr. Lukas Imark
Präsident Kommission für Rechtsfragen
der Treuhand-Kammer
lukas.imark@ch.pwc.com
Tel: +41 58 792 20 30

Dr. Thorsten Kleibold
Mitglied der Geschäftsleitung
thorsten.kleibold@treuhand-kammer.ch
Tel: +41 44 267 75 44



Secrétariat général

Par courrier électronique :
ehra@bj.admin.ch

Office fédéral de la justice
Office fédéral du registre du commerce
Bundesrain 20
3003 Berne

Genève, le 30 janvier 2015
FER no 66-2014

Révision du Code des obligations – Droit de la société anonyme

Madame, Monsieur,

En date du 28 novembre 2014, le Département fédéral de justice et police, sur mandat du Conseil fédéral, a initié une procédure de consultation relative à l'avant-projet de révision du Code des obligations qui touche principalement le droit de la société anonyme (SA) et le droit de la société à responsabilité limitée (Sàrl).

1. Les grands axes de l'avant-projet de révision partielle du Code des obligations relatif au droit de la société anonyme

Le projet de révision partielle du Code des obligations concernant la société anonyme comporte, pour l'essentiel, quatre axes principaux :

- La concrétisation dans le droit de la société anonyme de l'art. 95 al. 3 de la Constitution fédérale (initiative populaire dite « contre les rémunérations abusives ») et les dispositions de l'Ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (ORAb). De plus, dans le cadre de la transposition des dispositions de l'ORAb dans une loi formelle, l'avant-projet de révision du Code des obligations aborde également les thématiques relatives à l'interdiction des votes prospectifs sur les rémunérations variables, instaure des lignes directrices pour les primes à l'embauche et les indemnités liées à des clauses de prohibition de concurrence.
- L'intégration de nombreux aspects de révision du droit de la société anonyme relatif notamment à la fondation de la société anonyme, au capital-actions, au droit des actionnaires ainsi qu'à la tenue des assemblées générales.
- L'avant-projet de révision du Code des obligations intègre également des aspects de droit comptable, notamment en ce qui concerne les actions propres et l'utilisation de devises étrangères dans le capital-actions.

- Enfin, l'avant-projet de révision du Code des obligations vise à régir différents sujets qui ont fait l'objet d'interventions parlementaires, telles que la représentativité des deux sexes dans les conseils d'administration et la direction des sociétés cotées en bourse ainsi que des obligations de transparence pour les entreprises économiquement importantes engagées dans l'extraction de matières premières.

D'une manière générale la Fédération des Entreprises Romandes soutient, avec les réserves exposées ci-dessous, l'avant-projet de révision du Code des obligations relatif au droit de la société anonyme.

Toutefois, au vu du nombre de dispositions concernées par cette révision partielle du Code des obligations, la Fédération des Entreprises Romandes limitera sa présente prise de position à certaines thématiques qu'elle soutient ou qu'elle les juge inadaptées aux réalités économiques actuelles. Les sujets discutés dans la présente contribution concernent les points suivant :

- a) Structure du capital de la société : capital-actions en monnaies étrangères, libération et valeur nominale des actions, réduction du capital-actions et marge de fluctuation du capital ;
- b) Droit des actionnaires : abaissement des seuils pour l'exercice du droit des actionnaires, tenue d'assemblées générales sur plusieurs sites ou à l'étranger, recours aux moyens de communication électroniques, versement d'un dividende plus élevé aux actionnaires exerçant effectivement leur droit de vote lors des assemblées générales, droit d'intenter une action en paiement de la société aux frais de celle-ci et instauration d'une clause d'arbitrage statutaire ;
- c) Mise en œuvre de l'art. 95 al. 3 de la Constitution fédérale (initiative populaire dite « contre les rémunérations abusives ») : interdiction des votes prospectifs sur les rémunérations variables et interdiction d'instaurer des clauses de prohibition de concurrence de plus de douze mois pour les administrateurs et les membres de la direction ;
- d) Représentativité des deux sexes au sein des conseils d'administration et de la direction des sociétés anonyme d'une certaine envergure cotées en bourse ;
- e) Transparence dans les entreprises de matières premières.

A. Structure du capital de la société

A. 1. Capital-actions en monnaies étrangères (art. 621 al. 2 AP-CO)

Le nouvel art. 621 al. 2 de l'avant-projet du Code des obligations (AP-CO) prévoit que le capital-actions peut être fixé dans la monnaie étrangère la plus importante au regard des activités de l'entreprise (dollars américains, euros, livres sterling, etc.) et non plus forcément en francs suisses. Cette disposition prévoit que si le capital-actions est inscrit au poste du bilan dans une devise étrangère, il doit représenter la contre-valeur de CHF 100'000.- au moins au moment de l'inscription au registre du commerce. De plus, lorsque le capital-actions est fixé dans une monnaie étrangère, la même monnaie doit être utilisée pour la comptabilité commerciale et la présentation des comptes. Les impôts indirects et directs continueront toutefois d'être prélevés en francs suisses, convertis au taux de change moyen (vente) de la période fiscale déterminante.

Cette nouvelle disposition permet donc aux entreprises internationales ou ayant une activité commerciale principalement destinée à l'exportation de structurer tous les aspects liés au capital (constitution de réserves, distribution de dividendes, évaluation du risque de surendettement, etc.) dans une monnaie étrangère. Cette nouvelle réglementation instaure également une cohérence entre le droit de la société anonyme et le droit

comptable (art. 958d al. 3 CO). Cette possibilité de structurer le capital ainsi que l'intégralité de la comptabilité d'une société en devises étrangères permettra également de lutter contre le risque de change afin d'éviter ainsi des situations telles que celles que l'économie suisse a connus ces derniers jours, suite à l'abandon par la Banque Nationale Suisse du taux plancher du franc suisse face à l'euro.

En conséquence, la Fédération des Entreprises Romandes soutient donc ce nouvel art. 621 al. 2 AP-CO ainsi que les autres dispositions de la révision partielle du Code des obligations qui s'y rapportent.

A. 2. Valeur nominale et libération des actions (art. 622 al. 4 et 632 AP-CO)

L'art. 622 al. 4 AP-CO prévoit que la valeur nominale de l'action peut être inférieure à 1 centime, pour autant qu'elle soit supérieure à zéro.

Cette modification législative permettra aux sociétés cotées de diviser des actions dont le cours de bourse est élevé en autant de parts d'une valeur nominale supérieure à zéro, afin de rendre le négoce de ces actions plus facile. Cette flexibilité donnée aux sociétés cotées en bourse permettra une facilitation des transactions boursières et un accroissement des possibilités pour ces sociétés de trouver du financement sur le marché des capitaux.

La Fédération des Entreprises Romandes soutient donc également ce nouvel art. 622 al. 4 AP-CO.

En revanche, en dérogation avec la législation en vigueur actuellement, le nouvel art. 632 al. 1 AP-CO prévoit que, lors de la constitution de la société, l'intégralité des actions émises devra être entièrement libérée, de sorte que, au moment de la constitution de la société anonyme, les fondateurs devront faire un apport minimal de CHF 100'000.-, en lieu et place des dispositions sur la libération partielle du capital-actions qui permet, actuellement, de constituer une SA en libérant le capital-actions à hauteur de 20% au moins de la valeur nominale de chaque action, mais au minimum à hauteur de CHF 50'000.- du capital-actions.

Ce nouvel art. 632 al. 1 AP-CO a soi-disant pour but de mettre fin à la pratique largement répandue, mais illégale au sens de l'art. 683 CO relatif à la libération partielle d'actions au porteur.

Si l'objectif visé par cette nouvelle disposition est louable, celle-ci rendra plus difficile la création de société anonyme puisqu'il faudra, au moment de sa fondation, disposer de CHF 100'000.- et non plus de CHF 50'000.- comme actuellement. De plus, le rapport explicatif de l'avant-projet de révision partielle du CO mentionne que, si les fondateurs ne disposent pas des CHF 100'000.- nécessaires à la constitution d'une société anonyme, ils peuvent toujours « se contenter de fonder une Sàrl au capital social pleinement libéré de CHF 20'000.- ». Or, c'est oublier le but de la société anonyme qui est de préserver l'anonymat de ses actionnaires, alors même que les détenteurs de parts sociales d'une société à responsabilité limitée sont toujours inscrits au Registre du commerce.

Ce nouvel art. 632 al. 1 AP-CO risque donc de rendre plus difficile les conditions nécessaires à la création de nouvelles sociétés anonymes, raison pour laquelle la Fédération des Entreprises Romandes s'oppose à l'introduction de cette nouvelle réglementation.

A. 3. Marge de fluctuation du capital (art. 653s et suivants AP-CO)

Les art. 651 et 651a CO relatifs à l'augmentation autorisée du capital-actions par le conseil d'administration sont abrogés et seront remplacés par les art. 653s et suivants relatifs à la marge de fluctuation du capital. Au sens de ces dispositions, dans un délai de 5 ans maximum, le conseil d'administration de la société anonyme peut modifier le capital-actions à la hausse ou à la baisse après adoption, par l'assemblée générale, d'une disposition statutaire en ce sens. Les statuts doivent toutefois préciser des limites supérieures (capital maximal) et inférieures (capital de base), en sachant que le capital maximal ne peut dépasser une fois et demi son montant inscrit au registre du commerce et le capital de base ne peut être inférieur à la moitié du capital-actions inscrit à ce même registre ; le capital minimal légal de CHF 100'000.- doit cependant toujours être respecté.

Ces nouvelles dispositions relatives à la marge de fluctuation du capital offrent une plus grande flexibilité aux entreprises et leur permettent de renforcer leur compétitivité sur le marché des capitaux en pouvant procéder à l'augmentation ou à la réduction du capital, sur simple décision du conseil d'administration, en fonction des opportunités du marché (notamment afin de procéder à des acquisitions) ou en fonction de leur situation financière.

La Fédération des Entreprises Romandes soutient donc l'introduction des nouvelles dispositions relatives à la marge de fluctuation du capital.

B. Les droits des actionnaires

B. 1. Les dispositions visant au renforcement de la participation des actionnaires aux assemblées générales

L'art. 661 AP-CO instaure la possibilité de prévoir statutairement un droit différencié au dividende ou au remboursement des réserves issues du capital en fonction de la participation de l'actionnaire aux assemblées générales. Cette nouvelle disposition prévoit en effet que l'actionnaire qui exerce son droit de vote à l'assemblée générale pourrait percevoir un dividende ou une part du bénéfice de liquidation jusqu'à 20% plus élevé que les dividendes votés à l'assemblée générale. Inversement, l'actionnaire qui n'exerce pas son droit de vote pourrait, quant à lui, recevoir un dividende ou un produit de liquidation réduit de 20%.

Cette réglementation a pour but de créer une incitation à la participation des actionnaires aux assemblées générales afin notamment de pallier le volume élevé d'actions non enregistrées. En effet, le droit de vote et les droits qui s'y rattachent ne peuvent être exercés qu'après avoir été reconnus par le conseil d'administration. A l'heure actuelle, bon nombre d'actionnaires ne sont pas enregistrés en tant qu'actionnaires auprès de la société et ne peuvent, de ce fait, pas participer aux assemblées générales.

Toutefois, malgré leur non-enregistrement en tant qu'actionnaires, ils sont en droit de percevoir l'intégralité du dividende ou du produit de liquidation. Cette discrimination entre l'actionnaire qui exerce ses droits de vote et l'actionnaire qui ne les exerce pas constitue, à notre sens, une discrimination qui contrevient au principe d'égalité de traitement entre les actionnaires. De plus, cette disposition qui, pour être applicable, doit être prévue par les statuts, risque de décourager les investisseurs étrangers qui acquièrent en bourse des titres de sociétés suisses et qui, pour diverses raisons, ne se font pas enregistrer en tant que détenteurs de titres de ladite société. Cet art. 661 AP-CO risque donc de créer un frein au financement de sociétés suisses sur le marché des capitaux, puisque l'investisseur qui ne souhaite pas être enregistré comme actionnaire de la société ou qui n'exerce pas son droit de vote, pour quelque raison que ce soit, pourrait être pénalisé dans le cadre du versement du dividende ou du produit de liquidation.

La Fédération des Entreprises Romandes s'oppose, pour les raisons évoquées ci-dessus, à l'entrée en vigueur de l'art. 661AP-CO.

B. 2. Droit aux renseignements (art. 697 et 701g AP-CO)

L'art. 697 al. 2 AP-CO instaure une obligation pour le conseil d'administration des sociétés non cotées de répondre aux demandes de renseignements des actionnaires au moins deux fois par année et de mettre à disposition de l'assemblée générale suivante, pour consultation, les réponses apportées à ces demandes de renseignements.

La Fédération des Entreprises Romandes s'oppose à l'instauration d'un droit aux renseignements obligatoires bisannuels, puisqu'elle juge cette exigence inutile dans la grande majorité des sociétés anonymes ne comptant que quelques actionnaires qui sont le plus souvent déjà impliqués dans la gestion de la société. Le cas échéant, ce droit aux renseignements, qui représente une nouvelle charge administrative pour le conseil d'administration, comporte le risque que le conseil d'administration ne puisse fournir à un actionnaire minoritaire qu'une réponse partielle ou incomplète, car liée à une affaire en cours ou couverte par le secret des affaires. Enfin, la législation actuelle prévoit déjà un droit aux renseignements pour chaque actionnaire (art. 697 CO) et, si nécessaire, l'instauration d'un contrôle spécial (art. 697a et suivants CO).

L'art. 701g AP-CO prévoit, pour les sociétés cotées en bourse, l'obligation de mettre à la disposition des actionnaires un forum électronique dès la convocation de l'assemblée générale et jusqu'à deux jours avant la tenue de l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire. Cette disposition vise à améliorer les possibilités de communication des actionnaires avant l'assemblée générale, considérés comme insuffisante actuellement.

La Fédération des Entreprises Romandes s'oppose à l'entrée en vigueur de l'art. 701g AP-CO qui risque de monopoliser toute l'attention du conseil d'administration et de la direction dans les jours qui précèdent la tenue des assemblées générales des sociétés cotées en bourse. De plus, comme mentionné précédemment, la législation actuelle prévoit déjà un droit aux renseignements pour chaque actionnaire (art. 697 CO) et, si nécessaire, l'instauration d'un contrôle spécial (art. 697a et suivants CO). La création d'un forum électronique devrait être laissée à la libre appréciation de chaque société et non imposée par la législation.

B. 3. L'abaissement des seuils pour l'exercice des droits des actionnaires (art. 697d, 697j et 699 AP-CO)

Les propositions de révision partielle du CO visent à unifier autant que possible les seuils pour l'exercice de certains droits des actionnaires en exigeant généralement 3% de l'actionnariat pour les sociétés cotées en bourse et 10% pour les sociétés non cotées, notamment pour demander l'institution d'un contrôle spécial (art. 699d AP-CO), le droit d'intenter une action en paiement à la société aux frais de cette dernière (art. 697j AP-CO) et le droit de convoquer une assemblée générale (art. 699 AP-CO).

La Fédération des Entreprises Romandes Genève n'a pas d'opposition à l'abaissement des seuils nécessaires à l'exercice des droits des actionnaires.

Toutefois, en ce qui concerne l'institution du contrôle spécial prévu aux art. 697a et suivants CO, puisque l'abaissement du seuil augmentera à l'avenir les chances des personnes ayant des parts dans l'entreprise de pouvoir exercer leur droit à l'institution d'un examen spécial, il serait préférable que la formulation

actuelle de l'art. 697b al. 2 CO soit maintenue, en ce sens que les actionnaires qui souhaitent la mise en place d'un examen spécial doivent, pour pouvoir saisir le juge, « rendre vraisemblable que les fondateurs ou des organes ont violé la loi ou les statuts et qu'ils ont aussi causé un préjudice à la société ou aux actionnaires » et non de pouvoir se limiter, comme prévu par l'art. 697d al. 3 AP-CO, à invoquer uniquement une violation qui « soit de nature à porter préjudice à la société ou aux actionnaires ».

Enfin, toujours dans le cadre de l'abaissement des seuils pour l'exercice des droits des actionnaires, en relation avec le droit d'intenter une action en paiement de la société aux frais de cette dernière (art. 697j AP-CO), il ne nous semble pas judicieux que, en cas de refus de l'assemblée générale d'intenter une action en paiement à la société aux frais de cette dernière, les actionnaires qui détiennent 3% du capital-actions ou des voix dans les sociétés cotées ou 10% du capital-actions ou des voix dans les sociétés non cotées puissent requérir du tribunal l'autorisation d'intenter une action en paiement à la société aux frais de cette dernière. Cette possibilité donnée aux actionnaires très minoritaires de pouvoir agir dans le cadre de la gestion de la société anonyme constitue une violation des compétences du conseil d'administration qui doit seul pouvoir déterminer si la conduite d'un procès aux frais de la société est dans l'intérêt de cette dernière ou non.

La Fédération des Entreprises Romandes souhaite donc, en lien avec l'abaissement des seuils pour l'exercice des droits des actionnaires, que la formulation de l'article 697d al. 3 AP-CO soit modifiée pour reprendre le texte de l'article 697b al. 2 CO. Notre Fédération s'oppose en outre à l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation relative au droit d'intenter une action en paiement de la société aux frais de cette dernière (art. 697j AP-CO).

B. 4. Tenue de l'assemblée générale (art. 701a à 701d AP-CO)

La réforme partielle du Code des obligations prévoit la tenue d'assemblées générales sur plusieurs sites, à l'étranger ou sous forme électronique et donc sans lieu de réunion physique (art. 701a, 701b et 701d AP-CO). L'avant-projet prévoit également la possibilité pour les actionnaires non-présents au lieu où se déroule l'assemblée générale d'exercer leur droit de vote par voie électronique (art. 701c AP-CO).

La Fédération des Entreprises Romandes est favorable à la tenue d'assemblée générale sur plusieurs sites ainsi qu'à l'exercice du droit de vote des actionnaires par voie électronique. Ces deux nouvelles dispositions permettront de favoriser la participation des actionnaires à l'assemblée générale et à la prise des décisions importantes dans la vie d'une entreprise.

En revanche, la Fédération des Entreprises Romandes s'oppose à la possibilité de tenir des assemblées générales à l'étranger, car cela pourrait entraver la possibilité pour les actionnaires suisses de sociétés cotées à la bourse suisse d'exercer leur droit de vote. De plus, en cas de contestation des décisions prises lors d'une assemblée générale qui s'est déroulée à l'étranger, la question du for et du droit applicable pourrait se poser, dans l'hypothèse où le droit du lieu où s'est déroulée l'assemblée générale pourrait prévoir la compétence des tribunaux locaux ainsi que l'application du droit local.

Enfin, pour ce qui est de la tenue d'assemblée générale virtuelle, la Fédération des Entreprises Romandes se montre sceptique quant à la mise en application de cette disposition au regard du droit de la société anonyme. En effet, la constatation des décisions de l'assemblée générale virtuelle en la forme authentique demeure problématique, puisque certains cantons n'autorisent pas la constatation de décisions virtuelles en la forme authentique (art. 55 du Titre final du Code civil suisse).

Enfin, tout comme pour les assemblées générales se déroulant à l'étranger, la question d'une possible attraction de compétence en faveur de tribunaux autres que ceux du siège de la société avec une application du droit local demeure sujette à caution. Il n'est en effet pas exclu qu'un actionnaire, domicilié par exemple aux USA et ayant participé au vote de l'assemblée générale virtuelle depuis son domicile, conteste une décision de l'assemblée générale et décide d'attirer la société aux USA en requérant l'application du droit américain qui, parfois, à tendance à s'appliquer de manière extraterritoriale.

Compte tenu de ce qui précède, la Fédération des Entreprises Romandes soutient la possibilité de la tenue d'assemblée générale sur plusieurs sites, en Suisse, ainsi que la possibilité pour les actionnaires d'exercer leur droit de vote par voie électronique, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une assemblée générale virtuelle ou qui se déroule à l'étranger.

B. 5. Survol des autres mesures en faveur des actionnaires

La Fédération des Entreprises Romandes se montre favorable à la possibilité prévue par l'art. 675a AP-CO de verser, en cours d'exercice social, un dividende intermédiaire, ainsi qu'à la possibilité pour les détenteurs d'actions nominatives cotées en bourse de demander leur reconnaissance comme actionnaires par voie électronique.

Enfin, la Fédération des Entreprises Romandes soutient la possibilité de prévoir, dans les statuts, le recours à un tribunal arbitral (art. 697k AP-CO), ainsi que les diverses mesures d'assainissement prévues aux art. 725 AP-CO (menace d'insolvabilité), art. 725a AP-CO (perte de capital) et 725b AP-CO (surendettement) qui permettront une meilleure protection des intérêts pécuniaires des actionnaires en cas de difficultés problèmes financières rencontrées par la société.

C. Les dispositions de l'AP-CO mettant en œuvre l'art. 95 al. 3 (initiative populaire dite « contre les rémunérations abusives »)

Un des buts de la nouvelle révision partielle du Code des obligations est d'intégrer, dans une loi au sens formel, les dispositions de l'ORAb qui, elles-mêmes, concrétisaient l'art. 95 al. 3 de la Constitution fédérale.

A titre liminaire, la Fédération des Entreprises Romandes relève que les dispositions de l'ORAb vont bien au-delà de l'art. 95 al. 3 de la Constitution fédérale qui avait fait l'objet de l'initiative populaire dite « contre les rémunérations abusives. » Il convient toutefois de relever qu'il est inutile désormais de s'opposer aux dispositions de l'ORAb qui ont été transposées dans l'avant-projet de révision partielle du CO, puisque cette nouvelle réglementation devait être intégrée dans les statuts des sociétés concernées au plus tard lors de la deuxième assemblée générale ordinaire qui a suivi l'entrée en vigueur de cette Ordonnance, à savoir au 1^{er} janvier 2014. De ce fait, lors de l'entrée en vigueur de la révision partielle du Code des obligations, telle que proposée aujourd'hui par le Conseil fédéral, l'intégralité des sociétés concernées par les dispositions de l'ORAb auront retranscrit, dans leurs statuts, ces nouvelles dispositions. Un retour en arrière sur ce point serait donc totalement contre-productif et engendrerait d'importants coûts pour les sociétés concernées.

Cela exposé, il convient de relever que la transposition dans l'avant-projet de révision partielle du CO des dispositions de l'ORAb intègre des nouvelles thématiques qui vont au-delà du cadre strict de l'art. 95 al. 3 de la Constitution fédérale tel qu'il a été approuvé par le peuple.

C. 1. Interdiction des votes prospectifs (art. 735 al. 3 ch. 4 AP-CO)

Il convient de relever tout d'abord que, à l'opposé de l'ORAb, l'art. 735 al. 3 ch. 4 AP-CO déclare illicite les votes prospectifs sur les rémunérations variables au motif que « les rémunérations variables (bonus) ne peuvent être fixées et approuvées par l'assemblée générale que sur la base des comptes annuels révisés et donc des chiffres définitifs ».

Or, suite à l'entrée en vigueur de l'ORAb, de nombreuses sociétés cotées en bourse ont modifié leurs statuts et y ont introduit des votes préalables du budget et des rémunérations, y compris des plafonds de rémunération variable, dans le but de garantir la sécurité juridique et la prévisibilité financière ; ce vote préalable est ensuite confirmé par l'assemblée générale lors du vote sur le rapport de rémunération.

En conséquence, afin d'assurer la sécurité juridique et la prévisibilité financière pour les sociétés cotées en bourse, la Fédération des Entreprises Romandes souhaite le maintien du vote prospectif sur les rémunérations variables et, comme déjà indiqué ci-dessus, constate qu'il serait totalement disproportionné d'exiger de la part des sociétés concernées de modifier à nouveau leurs statuts pour se mettre en conformité avec l'art. 735 al. 3 ch. 4 AP-CO.

C. 2. L'interdiction des clauses de prohibition de faire concurrence supérieures à 12 mois (art. 735c al. 3 AP-CO)

Le nouvel art. 735c al. 1 ch. 2 et 3 AP-CO prévoit que les indemnités découlant d'une prohibition de concurrence sont interdites, si elles ne sont pas justifiées par l'usage commercial et non conformes à la pratique du marché. L'al. 3 dispose que « n'est pas justifié par l'usage commercial, notamment, une prohibition de faire concurrence supérieure à 12 mois. ».

Cette limitation des clauses de prohibition de faire concurrence à 12 mois au maximum est contraire à l'art. 340a du Code des obligations qui prévoit une durée maximale de 3 ans. La limitation des clauses de prohibition de concurrence à 12 mois au maximum pour les membres du conseil d'administration et de la direction des sociétés cotées en bourse reviendrait donc à modifier les dispositions du droit du travail puisque, de facto, plus aucune clause de concurrence supérieure à 12 mois ne serait admise, quel que soit le type d'employés concernés et le genre de sociétés (cotées en bourse ou non-cotées en bourse). En effet, on ne voit pas pourquoi une société non cotée, de petite taille, pourrait imposer à un collaborateur une clause de prohibition de concurrence supérieure à 12 mois, alors qu'un membre du conseil d'administration d'une grande société cotée en bourse verrait lui sa clause de prohibition de concurrence limiter à 12 mois.

De plus, il convient de garder à l'esprit que l'indemnisation liée à une telle prohibition de concurrence vise aussi à compenser équitablement le collaborateur qui quitte l'entreprise pour l'atteinte à la liberté économique due à son impossibilité de travailler pour une période relativement longue. De plus, considérer que pour des membres de direction et des cadres supérieurs actifs dans des sociétés cotées en bourse, une prohibition de concurrence de plus de 12 mois, et l'indemnisation y relative, ne se justifierait pas par l'usage commercial et serait donc à proscrire, revient à nier la réalité économique, ainsi que le droit du travail en vigueur, qui tolère, à certaines conditions, des clauses contractuelles de prohibition de faire concurrence jusqu'à hauteur de 3 ans afin de garantir les secrets de fabrication, de clientèle, d'affaires et d'éviter que le départ du collaborateur pour une société concurrente cause un préjudice sensible à son précédent employeur.

En conséquence, la Fédération des Entreprises Romandes souhaite que l'art. 735c al. 3 soit modifié en ce sens que « n'est pas justifié par l'usage commercial, notamment, une prohibition de faire concurrence qui n'est pas conforme aux art. 340 et ss CO. ».

D. Représentation des sexes au sein du conseil d'administration et de la direction des sociétés cotées en bourse d'une certaine envergure (art. 734e AP-CO)

L'art. 734e AP-CO prévoit que les grandes sociétés cotées en bourse (au sens de l'art. 727 al. 1 ch. 2 CO), dont la représentation de chaque sexe au sein du conseil d'administration et de la direction n'atteint pas 30%, devraient à l'avenir mentionner dans leur rapport de rémunération les raisons pour lesquelles l'entreprise n'atteint pas ce pourcentage et les mesures envisagées ou déjà prises pour remédier à cette situation.

Il convient de relever que cette nouvelle disposition ne déploie pas d'obligations contraignantes pour les sociétés concernées et n'implique pas non plus de sanctions en cas de non-observation. La société doit uniquement respecter le principe « comply or explain ». Cette disposition qui instaure des quotas ainsi qu'une discrimination positive en faveur d'une catégorie de personnes présumées sous-représentées au sein de l'entreprise est contraire à la liberté économique ainsi qu'à la liberté contractuelle et constitue une intrusion excessive dans la vie des entreprises. Enfin, cette nouvelle réglementation sort très clairement du cadre de l'art. 95 al. 3 de la Constitution fédérale, tel qu'accepté par le peuple. Elle n'a donc rien à faire dans le chapitre relatif aux rémunérations dans les sociétés dont les actions sont cotées en bourse ni, de manière plus générale, dans le droit de la société anonyme.

La Fédération des Entreprises Romandes, pour les motifs exposés ci-dessus, s'oppose donc à l'instauration de quotas et d'une discrimination positive en faveur d'une catégorie de personnes présumée sous-représentée au sein des conseils d'administration et de la direction des grandes sociétés anonymes cotées en bourse.

D. Transparence dans les entreprises de matières premières

Les art. 964a à 964f AP-CO visent à obliger les entreprises soumises au contrôle ordinaire et qui sont directement ou indirectement actives dans la production de minerais, de pétrole, ou de gaz naturel ainsi que dans l'exploitation de forêts primaires, d'établir chaque année un rapport sur les paiements effectués au profit de gouvernement des pays producteurs de telles matières premières.

Le but de ces nouvelles dispositions est donc de forcer les sociétés concernées, sous couvert de transparence et de lutte contre la corruption, à communiquer au public des informations concernant les versements qu'elles effectuent au profit de gouvernement des pays producteurs de matières premières, à partir du moment où le versement dépasse CHF 120'000.- par exercice, qu'il soit effectué en une seule fois ou en plusieurs paiements. De plus, l'art. 964f AP-CO autorise le Conseil fédéral à étendre les obligations de transparence également aux entreprises actives dans le négoce desdites matières premières.

La Fédération des Entreprises Romandes relève que les nouvelles dispositions des art. 964a à 964f AP-CO n'ont pas de rapport avec la révision du droit de la société anonyme et partent du postulat que les gouvernements des pays producteurs de matières premières seraient corrompus ou du moins acceptent volontiers des versements de sociétés étrangères afin de faciliter les intérêts de ces dernières. Cette vision constitue une intrusion dans les intérêts des gouvernements étrangers inacceptables et, partant, n'a pas à figurer dans le droit positif d'un Etat démocratique comme la Suisse.

Enfin, il convient de souligner qu'une telle disposition risque s'affaiblir considérablement la compétitivité suisse dans le secteur économique des matières premières qui subit déjà de plein fouet l'instabilité juridique que connaît notre pays actuellement en lien avec la réforme de l'imposition des entreprises III (RIE III).

En conséquence et pour les motifs évoqués ci-dessus, la Fédération des Entreprises Romandes rejette l'intégralité des art. 964a à 964f AP-CO et souhaite que ces dispositions soient retirées du projet de révision partielle du Code des obligations.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente prise de position et vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de notre parfaite considération.



Olivier Sandoz

Secrétaire général adjoint



Arnaud Bürgin

Juriste, FER Genève



Révision du code des obligations (droit de la société anonyme)

Procédure de consultation du 28 novembre 2014

Actares

*Actionariat
pour une
économie durable*
AktionärInnen
für nachhaltiges
Wirtschaften

Bern:
Actares, Postfach
CH-3000 Bern 23
T 031 371 92 14

Genève:
Actares, CP 161
CH-1211 Genève 8
T 022 733 35 60

www.actares.ch
info@actares.ch

IBAN:
CH30 0900 0000
1744 3480 3
PC / CCP:
17-443480-3

Prise de position d'Actares à propos de l'avant-projet du Conseil fédéral

1. Résumé

Parmi les propositions soumises à consultation, **Actares reconnaît plusieurs pas dans la bonne direction**. Toutefois, trop de dispositions restent au stade des demi-mesures. Actares regrette également une occasion manquée pour encadrer des problématiques émergentes comme les droits humains ou les financements politiques occultes.

En premier lieu, il convient de relever avec satisfaction qu'**un certain nombre de revendications de longue date d'Actares sont abordées** dans l'avant-projet, comme la **valorisation et l'encouragement de l'exercice des droits d'actionnaires** lors des assemblées générales, **l'amélioration des rapports sur les rémunérations** ou la **représentation équilibrée des deux sexes** dans les instances dirigeantes des entreprises.

Trop de dispositions s'arrêtent malheureusement à mi-chemin, ou laissent des portes ouvertes pour être contournées. Il s'agit notamment de **soumettre les banques cantonales aux dispositions contre les rémunérations abusives**, de **consacrer l'exercice des droits de votes par les caisses de pensions** et d'en garantir la **communication transparente**, de **limiter clairement les mandats externes** admissibles pour les membres des conseils d'administration et des directions, ou encore **d'encadrer strictement le devoir d'indépendance et d'impartialité du représentant indépendant**.

Enfin, Actares regrette que plusieurs sujets émergents sensibles, comme ceux liés à la lutte anti-corruption, ne trouvent aucune mention dans l'avant-projet. **Financements politiques** plus ou moins occultes par les entreprises, **responsabilité** des organes dirigeants en matière d'**environnement** et de **droits humains**, rien de cela n'est abordé.

2. Table des matières

1. Résumé	p. 1
2. Table des matières	p. 2
3. Présentation d'Actares	p. 3
4. Remarques d'ordre général et éléments absents	p. 3
4.1. Rapport extra-financier	p. 3
4.2. Devoir de diligence, respect des lois et droits humains	p. 3
4.3. Financements volontaires et politiques	p. 3
4.4. Portée de l'art. 97, al. 3 de la Constitution fédérale	p. 4
5. Dispositions relatives à la société anonyme - CO	p. 4
5.1. Nature des occupations supplémentaires admises	p. 4
5.2. Rapport maximal entre les rémunérations fixes et globales	p. 4
5.3. Dividende différencié pour représentation à l'assemblée générale	p. 5
5.4. Inscription électronique gratuite au registre des actions	p. 5
5.5. Secret de fonction du représentant indépendant	p. 5
5.6. Neutralité des instructions au représentant indépendant	p. 5
5.7. Seuils proportionnels et nombre d'actionnaires	p. 5
5.8. Elections séparées à la présidence et au comité de rémunération	p. 6
5.9. Délai d'inscription à l'ordre du jour et publication du rapport de gestion	p. 6
5.10. Délai de 30 jours pour l'invitation	p. 6
5.11. Accessibilité du procès-verbal sous forme électronique	p. 6
5.12. Rapport individuel sur les rémunérations	p. 6
5.13. Représentation déséquilibrée des sexes à justifier	p. 6
5.14. Vote de l'assemblée générale sur les principes de rémunération	p. 7
5.15. Illicéité des votes prospectifs sur les rémunérations variables	p. 7
5.16. Montant complémentaire pour les nouveaux membres de la direction	p. 7
5.17. Interdiction des indemnités de départ	p. 7
5.18. Actions en responsabilité aux frais de la société	p. 7
5.19. Transparence dans les entreprises de matières premières	p. 7
5.20. Disponibilité des rapports sur les paiements aux gouvernements	p. 8
6. Obligations incombant aux institutions de prévoyance - LPP	p. 8
6.1. Obligation de voter	p. 8
6.2. Transparence	p. 8
6.3. Fonds AVS	p. 8
7. Conclusion	p. 9

3. Présentation d'Actares

Fondée en 2000, Actares, rassemble des actionnaires souhaitant assumer leurs responsabilités en faveur d'une économie durable. Ces actionnaires peuvent l'être soit de manière directe, par la détention classique d'actions, soit de manière indirecte, par l'épargne forcée que constitue leur caisse de pensions, par des fonds de placements ou par des polices d'assurance.

Forte de plus de 1300 membres individuels et institutionnels, nombre en augmentation constante, Actares entre en dialogue avec les entreprises cotées en bourse et se fait le porte-parole de ses membres en assemblée générale.

Actares estime qu'une attitude économique responsable sous l'angle de la durabilité, qui respecte en particulier le bon gouvernement d'entreprise, est un facteur de succès indispensable sur le long terme.

4. Remarques d'ordre général et éléments absents

4.1. Rapport extra-financier

Le devoir de publier un rapport extra-financier manque cruellement à l'avant-projet soumis à la consultation. Aujourd'hui déjà et à l'avenir encore plus, certaines informations revêtent autant d'importance que les éléments financiers et de gestion : la diligence en matière de droits humains et de l'environnement, les risques en relation avec les opérations de la société, chaîne de production comprise, la conformité aux standards internationaux pertinents.

Le rapport extra-financier doit être soumis aux mêmes contraintes de vérification et de délais de publication que le rapport de gestion, et être soumis à l'approbation de l'assemblée générale.

4.2. Devoir de diligence, respect des lois et droits humains

Le cas de plusieurs sociétés suisses de premier plan ayant risqué récemment la faillite pour ne pas avoir respecté la législation en vigueur doit nous interpellier. Malgré des aveux de culpabilité, aucun dirigeant n'a eu à répondre devant les actionnaires des dommages causés. La révision du droit de la société anonyme laisserait un pan important de la responsabilité des organes dirigeants en friche si le devoir de diligence de des membres du conseil d'administration n'était pas revu et étendu afin de correspondre aux enjeux du monde actuel.

Le devoir de diligence des membres du conseil d'administration, établi à l'art. 717 CO actuel, doit explicitement être étendu au respect des législations en vigueur dans les juridictions où opère la société, ainsi qu'au respect des droits humains et de l'environnement.

4.3. Financements volontaires et politiques

Grands absents de la réforme, des dispositions applicables aux financements volontaires (charité, politique) ainsi que des garde-fous en matière de corruption.

L'art. 964 CO proposé par l'avant-projet, qui est à saluer dans son principe mais qui ne va pas assez loin, reconnaît implicitement cette problématique, mais la limite aux sociétés de négoce et aux paiements effectués au profit des gouvernements.

Des dispositions qui encadrent les versements volontaires et sans rapport direct avec la marche des affaires manquent totalement. Il ne s'agit pas ici de la responsabilité environnementale et sociale que se doivent d'assumer les entreprises, mais bien de contributions de charité ou à caractère politique. Celles-ci **sont clairement du ressort des actionnaires**, qui devraient au moins avoir le droit d'en connaître le détail mais également d'en valider les principes et les mécanismes.

4.4. Portée de l'art. 97, al. 3 de la Constitution fédérale

L'article constitutionnel "contre les rémunérations abusives" doit s'appliquer également aux sociétés couvertes par l'art. 763 CO, et non pas se limiter aux art. 620 à 762 CO, comme stipulé par l'ORAb.

Le fait que l'art. 763 CO concerne les institutions de droit public n'est ici par pertinent. Du moment que ces dernières font appel à du capital privé, elles deviennent redevables à l'ensemble de leur actionariat et ne sauraient se transformer en îlots d'exception en matière de rémunération. La seule exception acceptable concerne le mode de désignation du conseil d'administration, qui peut rester partiellement ou entièrement de la compétence de l'autorité politique de tutelle. Cela est d'autant plus sensible qu'un certain nombre de banques cantonales appartiennent à cette catégorie.

5. Dispositions relatives à la société anonyme - CO

5.1. Nature des occupations supplémentaires admises

L'art. 626, al. 2, ch. 1 prévoit à juste titre de fixer dans les statuts le nombre d'activités admises pour les membres du conseil d'administration, de la direction générale et du conseil consultatif. Cependant, leur nature revêt elle aussi une importance loin d'être négligeable. Actares préconise de **compléter cette disposition en y ajoutant le caractère des activités admises, et en précisant les nombres maximaux tant par catégorie que globalement**.

5.2. Rapport maximal entre les rémunérations fixes et globales

Actares soutient la mention dans les statuts de la société du rapport maximal admis entre la rémunération fixe et la rémunération variable des membres du conseil d'administration, de la direction générale et du conseil consultatif, prévu à l'art. 626, al. 2, ch. 3. Une hypothétique pression à la hausse sur la partie fixe est largement compensée par l'effet de plafonnement et le gain en transparence dont bénéficieront les actionnaires pour leur prise de décision.

Afin de soutenir une orientation sur le long terme des **conseils d'administration et consultatif**, Actares estime que **les membres de ces organes ne doivent pas toucher de rémunération liée à des objectifs**, tout en pouvant admettre que cette restriction ne soit pas ancrée dans la loi.

5.3. Dividende différencié pour représentation à l'assemblée générale

L'art. 661 ouvre la porte à un **dividende différencié pour les actionnaires dont les voix sont exercés** en assemblée générale – reconnaissance de l'effort consenti, **Actares approuve sans réserve** et souhaiterait même qu'une différenciation soit obligatoire.

5.4. Inscription électronique gratuite au registre des actions

L'art. 686b n'est pas extrêmement clair lorsqu'il s'agit de déterminer si une inscription électronique au registre des actions signifie une inscription gratuite. En effet, les coûts administratifs bancaires représentés aujourd'hui par cette opération constituent non seulement un obstacle mais une charge pour les actionnaires qui exercent leurs droits, in fine au profit de l'ensemble de l'actionnariat. Cet effort supplémentaire peut mais ne doit pas, selon l'avant-projet en consultation, être compensé par un dividende différencié (cf. art. 661). **L'art. 686b représente une solution minimale à soutenir**, mais Actares aurait de loin préféré une disposition imposant, par les moyens adéquats, une **garantie de gratuité de l'inscription au registre des actions**.

5.5. Secret de fonction du représentant indépendant

Le représentant indépendant est le garant d'une fonction comparable au vote anticipé pratiqué dans le domaine politique. Comme les urnes ne doivent pas être ouvertes avant la tenue du scrutin, la loi doit interdire au représentant indépendant de divulguer de manière anticipée les instructions de votes qui lui sont confiées, et ceci envers qui que ce soit.

Une disposition garantissant le secret du vote déposé auprès du représentant indépendant doit être ajoutée, logiquement sous la forme d'un al. 4 à l'art. 689.

5.6. Neutralité des instructions au représentant indépendant

Actares salue les intentions exprimées par l'art. 689c, al. 6. Les actionnaires ne prenant pas physiquement part à l'assemblée générale doivent en effet pouvoir instruire le représentant indépendant en toute liberté. Malheureusement, la pratique actuelle montre que les formulaires d'instructions préparés à l'intention des actionnaires sont presque toujours orientés, ou ne permettent pas d'opter pour toutes les variantes de vote dans chaque situation. L'art. 689c, al. 6 doit par conséquent être complété en y ancrant **l'exhaustivité et la neutralité des moyens d'instructions proposés aux actionnaires**.

5.7. Seuils proportionnels et nombre d'actionnaires

Actares salue la disparition de seuils en valeur absolue de capital nominal et l'utilisation, aux art. 697j, 699, 699a, de **seuils proportionnels au capital-actions** pour agir. Toutefois, les **mêmes possibilités doivent aussi être ouvertes à un nombre donné d'actionnaires, par exemple 100**, indépendamment du capital détenu. En effet, le nombre de personnes à mobiliser est le garant de la pertinence d'une telle démarche, et une clause de ce type est la seule à vraiment garantir le droit d'intervention aux petits actionnaires, comme cela se pratique sans problème dans d'autres places financières de première importance.

5.8. Elections séparées à la présidence et au comité de rémunération

L'art. 698, al. 3, fixe à juste titre l'élection par l'assemblée générale, parmi les membres du conseil d'administration, de son président ainsi que des membres du comité de rémunération. Il manque pourtant une disposition précisant que ces élections doivent avoir lieu séparément de l'élection ou la réélection au sein du conseil d'administration.

Les actionnaires doivent pouvoir distinguer en toute liberté entre l'élection ou la réélection d'une personne au sein du conseil d'administration et la fonction de cette même personne au sein de cet organe. Il peut exister des raisons pour approuver l'une et non pas l'autre de ces nominations.

5.9. Délai d'inscription à l'ordre du jour et publication du rapport de gestion

Si l'art. 699a spécifie les conditions qui permettent à des actionnaires de demander l'inscription d'un objet à l'ordre du jour de l'assemblée générale, il omet de régler un aspect important, celui des délais. Le contenu du rapport de gestion est propre à susciter l'inscription d'un objet à l'ordre du jour. Afin que les actionnaires puissent se forger une opinion, il convient de **fixer à l'art. 699a un délai minimal, par exemple 20 jours, entre la publication du rapport de gestion et la date limite permettant l'inscription d'un objet à l'ordre du jour.**

5.10. Délai de 30 jours pour l'invitation

Actares **salue le délai de 30 jours qui doit séparer l'envoi de l'invitation et la tenue de l'assemblée générale** prévue à l'art. 700.

5.11. Accessibilité du procès-verbal sous forme électronique

Actares **soutient avec force le droit des actionnaires à disposer d'un procès-verbal sous forme électronique**, reconnu par l'art. 702, al. 3, dans la mesure où celui-ci doit être complet. Il n'est plus défendable, au 21^{ème} siècle, d'exiger des actionnaires un déplacement au siège de la société pour consulter un document qui n'a rien de confidentiel, dans la mesure où il retranscrit des propos tenus devant plusieurs centaines, si ce n'est milliers de personnes.

5.12. Rapport individuel sur les rémunérations

Actares approuve la précision apportée par l'art. 734a, al. 3, ch.2, aux termes duquel **le rapport de rémunération doit détailler les indemnités** accordées à chaque membre des organes concernés.

5.13. Représentation déséquilibrée des sexes à justifier

L'art. 734e constitue un pas timoré et bien insuffisant dans une direction qu'Actares approuve sans réserve. L'expérience montre que les mesures volontaires et d'autorégulation ne suffisent pas à donner l'élan nécessaire dans les phases de transition. L'art. 734e, dont la portée est limitée à un devoir d'explication **si chaque sexe n'atteint pas une proportion de 30%** dans le conseil d'administration et la direction n'a qu'une portée symbolique. Actares plaide pour la **mise en place d'un délai raisonnable au-delà duquel la proportion de 30% deviendrait contraignante.**

5.14. Vote de l'assemblée générale sur les principes de rémunération

L'art. 735 prévoit à juste titre que l'assemblée générale vote de manière contraignante sur les rémunérations du conseil d'administration, de la direction générale et du conseil consultatif.

Or, non seulement les montants des rémunérations ont leur importance, mais aussi les principes sur lesquels elles reposent. Le **vote de l'assemblée générale sur les principes de rémunération** doit être introduit dans le projet, idéalement à l'art. 735.

5.15. Illicéité des votes prospectifs sur les rémunérations variables

L'article constitutionnel contre les rémunérations abusives a pour objectif incontestable de permettre aux actionnaires, à l'occasion de l'assemblée générale, de se prononcer en toute connaissance de cause sur les rémunérations versées aux membres des instances dirigeantes des sociétés. Par conséquent, **Actares appuie sans réserve** le principe posé par l'art. 735, al. 3, ch. 4, à savoir **l'illicéité des votes prospectifs sur les rémunérations variables**.

5.16. Montant complémentaire pour les nouveaux membres de la direction

L'entrée en vigueur de l'ORAb a conduit plusieurs sociétés à soumettre prospectivement à l'approbation de l'assemblée générale non seulement une enveloppe de rémunérations pour l'année à venir, mais également un montant complémentaire destiné à couvrir d'éventuelles entrées en fonctions non planifiées. Si cette manière de faire peut être admise, elle ne doit pas permettre de contourner la volonté populaire. C'est pourquoi la portée de l'art. 735a est à limiter d'une part dans le temps, soit jusqu'à l'assemblée générale suivante, d'autre part dans son ampleur, en fixant dans la loi **un rapport maximal, de l'ordre de 30%, entre le montant complémentaire et le montant voté par l'assemblée générale**.

5.17. Interdiction des indemnités de départ

L'art. 735c énonce exhaustivement les indemnités de départ proscrites.

D'une part, Actares estime que **l'interdiction d'indemnités de départ doit être formulée de manière générale**, une liste de cas ne tombant pas sous le coup de l'interdiction pouvant être énoncée.

Au cas où l'art. 735c reste construit sur la base d'une **liste exhaustive, celle-ci doit impérativement être complétée**, au moins avec l'interdiction d'indemnités en cas de changement de contrôle.

5.18. Actions en responsabilité aux frais de la société

Actares salue les leçons qui ont été tirées de situations scandaleuses survenues dans un passé récent et leur traduction par la possibilité, pour l'assemblée générale, de **confier à la société elle-même la tâche d'intenter, à ses frais, une action en responsabilité**, mécanisme concrétisé notamment par l'art. 756, al. 2 et l'art. 758, al. 2.

5.19. Transparence dans les entreprises de matières premières

Actares **salue l'effort de transparence s'appliquant aux entreprises actives dans la production de matières premières**. Les Art. 964a à 964c restent pourtant en retrait de ce qui serait souhaitable. Les conditions énoncées restent cependant trop modestes, à

l'exemple du seuil d'annonce de 120'000 par exercice, alors que les législations européenne et américaine prévoient des seuils de 100'000 euros et 100'000 dollars. Il vaudrait mieux ancrer la référence dans la loi et donner au Conseil fédéral la compétence d'adapter périodiquement ce montant. La formulation doit en outre **d'empêcher l'organisation des projets ou de leur paiement de manière à échapper à l'obligation de transparence.**

5.20. Disponibilité des rapports sur les paiements aux gouvernements

La durée de disponibilité des rapports sur les paiements aux gouvernements, fixée à 10 ans par l'art. 964d, al. 2, doit être **portée à 25 ans.**

6. Obligations incombant aux institutions de prévoyance - LPP

6.1. Obligation de voter

Selon la teneur de l'art. 71a, **les institutions de prévoyance exercent les droits de vote pour les propositions inscrites à l'ordre du jour.** Actares entend insister sur le fait que **cela vaut bien pour toutes les propositions** inscrites à l'ordre du jour, et non pas pour un sous-ensemble d'entre elles, comme le prévoit actuellement l'ORAb.

6.2. Transparence

Si l'art. 71b établit la transparence des votes exercés par les institutions de prévoyance, cet article reste malheureusement lacunaire, voire tendancieux.

L'asymétrie de rapport introduite par l'art. 71b, al. 2 est injustifiable et inadmissible, accordant une sorte de prime administrative aux institutions qui suivent les recommandations du conseil d'administration. Le degré de détail ou de justification exigé doit être le même quel que soit le vote exercé par l'institution de prévoyance.

Le rythme de publication instauré par l'art 71b, al. 1 est trop imprécis, sinon insuffisant.

En effet, aucun délai n'est précisé, de sorte qu'un vote effectué par exemple en février d'une année pourra faire l'objet d'un rapport publié au milieu de l'année suivante, c'est-à-dire dix-huit mois plus tard. L'information n'aura alors plus d'intérêt. **Un délai maximal de 6 mois doit être accordé,** ce qui ne pose avec les moyens actuels de publication électroniques aucun problème de mise en œuvre.

Enfin, **limiter** aux seuls assurés (et pourquoi pas aux destinataires ?) **l'accès aux informations sur les votes exercés est contraire** tant à la lettre qu'à l'esprit de l'art. 97, al. 3 de la Constitution fédérale.

6.3. Fonds AVS

L'absence du fonds de compensation AVS/AI/APG du domaine d'application de l'art. 97, al. 3 de la Constitution fédérale est une lacune claire de l'avant-projet du 28 novembre 2014. Lors de la campagne de votation, l'ensemble des prises de positions, pour ou contre l'initiative, ont considéré le fonds AVS comme partie du dispositif concerné.

Le fonds de compensation AVS/AI/APG doit être soumis aux mêmes devoirs que les autres institutions de prévoyance.

7. Conclusion

L'intégration dans le projet de révision du droit de la société anonyme des propositions exprimées par Actares rendra celle-ci plus proche des actionnaires de la base et des destinataires de la prévoyance professionnelle, dans leurs soucis de transparence, d'équilibre et d'honorabilité de notre système économique.

L'intérêt général consiste également à mettre en œuvre fidèlement les dispositions de l'article constitutionnel contre les rémunérations abusives, sans tergiverser et sans offrir d'opportunités de contourner la volonté populaire.

La révision du droit de la société anonyme offre une occasion bienvenue de réconcilier la population avec les réalités économiques d'aujourd'hui, en restaurant un lien qui n'est pas de confiance aveugle, mais de gouvernance transparente. Il incombe désormais aux autorités fédérales, exécutives et législatives, de concrétiser cette délicate mission.

Genève, le 13 mars 2015



Association Suisse de l'Arbitrage
Schweiz. Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit
Associazione Svizzera per l'Arbitrato
Swiss Arbitration Association

Office Fédéral de la Justice
Office Fédéral du Registre des Commerces
Bundesrain 20
3003 Bern

Par courrier électronique à: ehra@bj.admin.ch

Genève, le 13 mars 2015

Concerne: Procédure de consultation – révision du code des obligations (droit de la société anonyme; clauses d'arbitrage statutaires)

Mesdames, Messieurs,

Je me réfère à la procédure de consultation relative à la révision du droit de la société anonyme.

Au nom et pour le compte de l'Association Suisse de l'Arbitrage (ci-après « l'ASA »), j'ai l'honneur de vous communiquer ses positions sur l'article 697I CO de l'avant-projet.

1. L'introduction, dans le droit dans la société anonyme, d'une disposition sur les clauses d'arbitrage statutaires doit être saluée

L'ASA est d'avis que la possibilité, prévue à l'article 697I CO de l'avant-projet, de prévoir dans les statuts que les litiges relevant du droit des sociétés pourront être soumis à l'arbitrage doit être saluée, ce pour les raisons suivantes.

Premièrement, cette disposition mettra fin à l'incertitude juridique qui règne actuellement quant à la validité des clauses d'arbitrage prévues dans les statuts des sociétés anonymes (ci-après « **les clauses d'arbitrage statutaires** »).

En effet, comme le relève à juste titre le rapport explicatif de l'avant-projet au chapitre 2.1.25, la validité des clauses d'arbitrage statutaires est aujourd'hui controversée. Certains auteurs considèrent en effet que les clauses d'arbitrage dans les statuts d'une société anonymes sont incompatibles avec l'article 680 al. 1 CO (qui prévoit en substance que les actionnaires ne peuvent être tenus, même par les statuts, à aucune autre obligation que celle de libérer leurs parts) et/ou avec l'article 706b ch. 1 CO (selon lequel les décisions de l'assemblée générale supprimant ou limitant le droit d'intenter action sont nulles).

T: +41 22 310 74 30

F: +41 22 310 37 31

www.arbitration-ch.org

info@arbitration-ch.org

Geneva
Boulevard du Théâtre 4
1204 Genève

Boulevard du Théâtre 4
P.O. Box 5429
1211 Geneva 11
Switzerland

Zurich
Selnaustrasse 32
8001 Zürich



Même si la doctrine majoritaire semble être d'avis que ces dispositions du droit de la société anonyme n'ont pas vocation à s'opposer à la validité des clauses d'arbitrage statutaires, d'autres questions restent néanmoins encore ouvertes aujourd'hui¹. A titre d'exemples: l'exigence de la forme écrite (qui est une condition à la validité des clauses arbitrales) est-elle remplie du simple fait qu'une clause d'arbitrage est insérée dans les statuts d'une société anonyme? L'arbitrage étant un mode de résolution des litiges fondé sur le consentement des parties, une partie qui se prévaut d'une clause arbitrale statutaire doit-elle établir le consentement de chacune des parties qu'elle estime liée par ladite clause, ou un autre fondement (à savoir le droit des sociétés lui-même) est-il suffisant pour obliger une partie à se soumettre à l'arbitrage? Si le consentement des parties doit être établi (ce qui nous semble être aujourd'hui le cas), un actionnaire peut-il être considéré comme ayant implicitement accepté une clause arbitrale statutaire par le simple fait qu'il a acquis des actions de la société anonyme en question? Les actionnaires qui n'ont pas accepté l'introduction d'une clause arbitrale statutaire lors du vote soumis à l'assemblée générale sur ce point sont-ils néanmoins liés par cette clause arbitrale?

Ces incertitudes, qui n'ont pas été entièrement levées par la jurisprudence rendue par les tribunaux suisses, disparaîtraient avec le nouvel article 697/ CO, puisqu'il prévoit une base juridique claire pour les clauses d'arbitrage statutaires, ce dont on peut se féliciter et ce qui devrait pousser certaines sociétés aujourd'hui réticentes à en inclure dans leurs statuts à le faire.

Cependant, on peut se demander si cette révision du droit de la SA ne serait pas l'occasion de préciser plus clairement certains principes que l'avant-projet semble considérer comme acquis. Les concrétisations de cette remarque sont énumérées dans la seconde partie de la présente prise de position.

Deuxièmement, comme le relève à juste titre le rapport explicatif de l'avant-projet au chapitre 2.1.25, l'arbitrage offre des avantages importants, tout en garantissant les mêmes garanties procédurales que les procédures devant les tribunaux étatiques. L'arbitrage offre notamment l'avantage de la confidentialité et de la flexibilité, celui de pouvoir soumettre des différends à des arbitres spécialisés, une résolution des différends souvent plus rapide que devant les tribunaux étatiques, des moyens de recours limités ainsi qu'un système de reconnaissance des sentences arbitrales très efficace sur le plan international. Ceci explique pourquoi l'arbitrage est fréquemment utilisé dans le commerce international. Ces avantages sont, d'une manière générale, pleinement valables pour les litiges relatifs au droit des sociétés. De manière significative, un nombre grandissant de juridictions étrangères reconnaît expressément la validité des clauses d'arbitrage statutaires (c'est notamment le cas en Allemagne, Autriche, Finlande, Suède, Pays-Bas, Espagne ou au Brésil) et, au niveau international, de plus en plus de sociétés incorporent des clauses d'arbitrage dans leurs statuts. L'introduction d'une base juridique claire en Suisse permettant aux sociétés anonymes de soumettre les litiges relevant du droit des sociétés à l'arbitrage nous semble donc être opportune pour cette raison également.

¹ Sur ces questions, voir notamment Tetiana Bersheda, *Les clauses d'arbitrage statutaires en droit suisse*, 27 ASA Bulletin 4/2009, pp. 691ss.; Marc André Mauerhofer, *Gültigkeit statutarischer Schieds- und Gerichtsstandsklauseln*, GesKR 2011/1, pp. 20ss; Philippe Bärtsch, "Consent" in *Sports Arbitration: Which Lessons for Arbitrations Based on Clauses in Bylaws of Corporations, Associations, etc., in Sports Arbitration: A Coach for other Players?*, ASA Special Series No. 41, 2015, pp. 95ss.



Cela ne signifie pas que l'arbitrage sera nécessairement adapté à toutes les sociétés et toutes les situations. Par ailleurs, le recours à l'arbitrage peut soulever des questions qui ne se posent pas ou qui se posent différemment dans les procédures judiciaires. Ainsi, pour des sociétés cotées ayant des milliers voire des millions d'actionnaires, la mise en œuvre et la gestion d'une procédure arbitrale pourrait s'avérer compliquée.

De même, en raison du caractère privé de l'arbitrage, le risque de procédures parallèles, voire de décisions contradictoires, est plus élevé dans les cas où il y aurait des milliers ou millions d'actionnaires. L'article 697I al. 3 CO de l'avant-projet contribue à prévenir ou à pallier ce genre de risque. De même, les rédacteurs de clauses statutaires prévoyant l'arbitrage peuvent faire plus, notamment en adoptant pour l'arbitrage de règlements institutionnels contenant des dispositions précises sur la consolidation de procédures arbitrales même entre parties différentes (ainsi l'article 4.1 du Règlement suisse d'arbitrage international, utilisable aussi pour les arbitrages « internes »). Toutefois, comme il n'est pas garanti que toutes les clauses statutaires soient bien rédigées, et comme en l'état actuel du droit l'article 376 du code de procédure civile suisse (ci-après « CPC ») ne prévoit la consolidation de causes que si les parties aux différentes procédures sont les mêmes, le législateur pourrait songer à introduire également à l'article 376 CPC un mécanisme permettant la consolidation d'arbitrages entre parties différentes lorsque l'existence de procédures parallèles pourrait déboucher sur des sentences contradictoires mais ayant des effets *erga omnes*.

2. Commentaires plus spécifiques et points qui pourraient être clarifiés dans l'avant-projet

Si la possibilité offerte par l'article 697I CO de l'avant-projet de soumettre des litiges entre les actionnaires et la société, entre les actionnaires et les organes, et/ou entre la société et ses organes est la bienvenue, les points suivants mériteraient d'être clarifiés:

- a. Il nous semble important de prévoir que le siège de l'arbitrage devra dans tous les cas être situé en Suisse, au siège de la société. En l'absence d'une telle règle, des sociétés pourraient tenter de prévoir un arbitrage avec un siège à l'étranger, ce qui conduirait à l'application d'une autre *lex arbitri* (laquelle pourrait, par exemple, avoir une conception différente de la validité des clauses arbitrales statutaires et/ou de l'arbitrabilité des litiges en droit des sociétés). Par ailleurs, les sentences rendues à l'étranger échapperaient alors à tout contrôle d'un juge étatique suisse (sauf au moment de leur éventuelle reconnaissance en Suisse), ce qui ne nous semble pas opportun pour des sociétés organisées selon le droit suisse.
- b. L'article 697I CO de l'avant-projet prévoit que les procédures arbitrales seront régies par le CPC. Selon l'article 176 de la loi fédérale sur le droit international privé (ci-après « LDIP »), le chapitre XII de la LDIP est applicable aux arbitrages dont l'une des parties au moins avait son domicile à l'étranger au moment de la conclusion de la clause arbitrage, sauf si les parties ont expressément exclu l'application du chapitre XII en faveur du CPC. En pratique, il y aura très certainement des arbitrages fondés sur des clauses d'arbitrage statutaires impliquant une partie domiciliée à l'étranger. Il nous semble opportun que tous les éventuels litiges relatifs à une même société soient régis par les mêmes règles, quel que soit le domicile des différentes parties. A notre sens, et pour éviter toute incertitude, il serait donc utile de préciser dans la loi que le CPC s'appliquera quel que soit le domicile des parties.



- c. Selon l'article 354 CPC prévoit que « toute prétention qui relève de la libre disposition des parties » peut être soumise à l'arbitrage. Il n'est pas acquis que tous les litiges pouvant relever du droit des sociétés relèvent de la libre disposition des parties. Si, comme le préconise l'ASA, le législateur adopte le CPC comme législation régissant l'arbitrage selon l'article 697/ CO de l'avant-projet, il conviendrait donc de préciser que tout litige du droit des sociétés peut faire l'objet d'une procédure arbitrale. En effet, si l'avant-projet est fondé sur ce présupposé, il serait souhaitable préférable de couper court à toute controverse en énonçant ce principe explicitement.
- d. Selon l'article 697/ al. 1 CO de l'avant-projet, les statuts pourront prévoir que les clauses arbitrales statutaires seront opposables aux actionnaires, à la société et à ses organes. Il serait utile de prévoir que les statuts devront énoncer les litiges soumis à l'arbitrage (quitte à ce que les statuts prévoient l'arbitrage pour tous litiges) et les personnes liées par la clause arbitrale, pour éviter des incertitudes quant à la portée subjective et objective de la clause arbitrale. De même, et en application de ce qui a été énoncé plus haut quant à l'opportunité d'affirmer clairement même des principes qui semblent acquis et, on peut se demander s'il ne serait pas également utile de préciser que la clause arbitrale sera opposable au créancier se faisant céder les droits de la masse en faillite au sens de l'article 260 LP, ce qui semble aujourd'hui largement admis.
- e. L'article 697/ al. 3 CO de l'avant-projet est fondé sur le présupposé qu'une sentence arbitrale a les mêmes effets qu'un jugement rendu par un tribunal étatique, notamment lorsque le droit matériel prévoit qu'une décision judiciaire a un effet *erga omnes*. Le rapport explicatif le dit du reste en introduction à cette disposition et cela correspond à l'opinion majoritaire de la doctrine. Cependant, plutôt que d'être affirmé dans le rapport explicatif, un principe aussi fondamental mériterait d'être énoncé explicitement dans le texte légal, par exemple dans un troisième alinéa qui précéderait immédiatement l'actuel article 697/ al. 3 CO de l'avant-projet.
- f. La rédaction de l'actuel article 697/ al. 3 CO de l'avant-projet n'est peut-être pas heureuse, que ce soit dans le texte français ou allemand. La disposition commence par les termes « Si une décision arbitrale développe des effets à l'égard de... » (« Soll ein Scheidsentscheid gegenüber der Gesellschaft und allen Aktionären wirken... ») et prévoit que dans ce cas le conseil d'administration a un devoir d'information vis-à-vis des actionnaires. Or, au moment de la naissance du devoir d'information du conseil d'administration, la « décision arbitrale » n'existe pas encore et l'on ne sait pas encore quelle sera sa teneur. C'est donc l'introduction d'une procédure arbitrale pouvant déboucher sur une sentence ayant des effets *erga omnes* qui donne lieu au devoir d'information du conseil d'administration. L'ASA propose donc de commencer cette disposition plutôt par les termes suivants (ou l'équivalent) : « En cas d'introduction d'une procédure arbitrale dont l'issue peut être une décision ayant des effets à l'égard de... »
- g. Toujours à l'article 697/ al. 3 CO de l'avant-projet, il conviendrait dans tous les cas de remplacer les termes « décision arbitrale » ou « Schiedsentscheid » par « sentence arbitrale » et « Schiedsspruch » (et « lodo » dans le texte italien) par souci d'uniformité avec les articles 381 ss du CPC.



Association Suisse de l'Arbitrage
Schweiz. Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit
Associazione Svizzera per l'Arbitrato
Swiss Arbitration Association

- h. L'article 697/ al. 3 CO de l'avant-projet prévoit un devoir d'information incombant au conseil d'administration, mais n'énonce pas les conséquences de l'inobservation de ce devoir. En particulier, il ne précise pas si l'inobservation de ce devoir d'information a des conséquences sur la validité de la sentence et, si oui, lesquelles. L'ASA ignore si ce silence est un choix délibéré. Dans tous les cas, l'ASA est d'avis que ce ne serait pas une bonne solution que de prévoir qu'un manquement du conseil d'administration à son devoir d'information puisse avoir des conséquences négatives sur la sentence arbitrale.

L'ASA se tient à votre disposition pour le cas où vous souhaiteriez recevoir d'autres ou plus amples développements.

Je vous de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de ma très haute considération.

Au nom de l'ASA:

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'E. Geisinger', is written above the name of the signatory.

Elliott Geisinger
Président