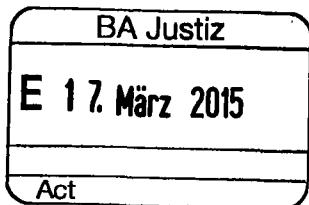




LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL



Département fédéral
de justice et police
Madame Simonetta Sommaruga
Conseillère fédérale
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Révision du code des obligations (droit de la société anonyme)

Ouverture de la procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous avoir associés à la procédure de consultation en lien avec la révision du code des obligations.

Nous nous proposons de vous faire part de notre appréciation globale du projet, puis de passer en revue quelques principes fondamentaux, et enfin de procéder à un examen de détail de certaines dispositions particulières. Nous avons repris, en la distinguant toutefois pour une bonne lecture, la prise de position que la Chambre des notaires de Neuchâtel nous a fait parvenir, à notre demande, et que nous faisons nôtre.

Si nous sommes bien entendu convaincus de la nécessité de mettre en œuvre l'initiative Minder, au niveau législatif, nous ne sommes cependant pas certains qu'il faille aller plus loin dans la révision du code des obligations, du moins lorsque de nouvelles dispositions vont obliger toutes les sociétés anonymes et à responsabilité limitée de notre pays de devoir modifier leurs statuts dans les deux ans pour les mettre en phase avec les nouvelles dispositions. En effet, même si les articles 2 et 3 des dispositions transitoires ne sont pas véritablement contraignants dans la mesure où ils ne prévoient pas de sanction, il est évident que les sociétés ne voudront pas conserver des statuts qui comprendront passablement de dispositions contraires à la loi. Elles devront donc les adapter pour qu'ils soient lisibles et pour éviter aussi des problèmes d'interprétation sur le caractère impératif ou non de certaines nouvelles dispositions légales.

Financièrement, ce type d'opérations va donc engendrer des frais importants pour les entreprises. A l'échelon national, on peut les évaluer à plusieurs centaines de millions de francs, si l'on sait que les modifications touchent environ 260.000 sociétés et que les modifications induites nécessitent l'intervention d'un notaire et des inscriptions au registre du commerce. D'autre part, ces nouveautés vont également prendre passablement de temps et d'énergie aux entrepreneurs, non seulement pour adapter les statuts, mais aussi pour comprendre et appliquer les nouvelles normes. Dans les circonstances politiques,

économiques et financières actuelles, nous estimons qu'il n'est pas raisonnable d'infliger cela aux PME, d'autant plus que les nouvelles dispositions ne présentent aucun caractère d'urgence et qu'elles n'amènent aucune plus-value tangible. Nous sommes donc d'avis que les modifications proposées au Parlement ne devraient porter que sur des questions qui concernent les sociétés cotées en bourses (donc touchées par l'initiative Minder), et éventuellement aussi, parfois, les sociétés qui sont soumises à un contrôle ordinaire de leurs comptes. Ce faisant, une très grande part des innovations législatives pourraient être intégrées dans la loi, mais sans obliger nos PME à recommencer un exercice de modification de leurs statuts et d'apprentissage de la loi, qu'elles ont déjà dû faire en 1992 et en 2008.

Pratiquement les dispositions applicables aux sociétés cotées pourraient être intégrées au chapitre quatre que le projet entend dédier aux dispositions en lien avec la rémunération dans les sociétés cotées en bourse. Cela aurait l'avantage d'apporter une certaine clarté pour la compréhension du statut particulier de ces sociétés, dans la mesure où il est déjà difficile aujourd'hui (et ce le sera encore plus si l'avant-projet devait être adopté tel quel) de se faire une idée précise du régime légal auquel elles sont soumises, tant les dispositions les concernant sont éparses dans la loi.

Du point de vue de la technique législative, la mise en évidence du statut particulier des sociétés cotées en bourse va dans le même sens de la proposition qui est faite de dédier un chapitre spécial à « la transparence dans les entreprises de matières premières », chapitre que nous approuvons par ailleurs dans son principe.

Aussi, le Conseil d'Etat neuchâtelois agrée positivement la proposition de l'introduction d'un nouvel article donnant l'opportunité d'accroître une représentation féminine dans les organes dirigeants des entreprises cotées en bourse.

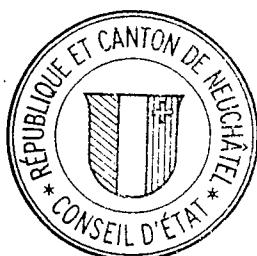
Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce qui précède et en vous réitérant nos remerciements de nous avoir consulté, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre très haute considération.

Neuchâtel, le 11 mars 2015

Au nom du Conseil d'Etat:

*Le président,
A. RIBAUX*

*La chancelière,
S. DESPLAND*



Examen sur quelques principes fondamentaux

1. Suppression de la libération partielle du capital

Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

S'agissant de la libération du capital-actions, la suppression de la libération partielle du capital peut de prime abord apparaître séduisante, notamment dans la mesure où le nouveau droit de la Sàrl semble couvrir les besoins de fondateurs n'ayant pas le capital minimum nécessaire pour une SA. Toutefois, d'un point de vue pratique et s'agissant par exemple de « start up » hésitant entre la forme de société à choisir et ne disposant pas immédiatement des CHF 100'000.00 nécessaire, on a pu constater que la libération partielle fait sens et qu'elle est encore utilisée. En effet, la Sàrl étant très rigide au niveau de la valeur nominale de ses parts sociales (CHF 100.00 minimum), il peut être très difficile d'intégrer des nouveaux investisseurs (levée de fonds), lesquels prennent souvent des parts minimes, raison pour laquelle beaucoup de sociétés utilisent des valeurs nominales bien plus faibles (ex.: un centime). Une transformation ultérieure de la Sàrl en SA ne comblera pas ce problème, dans la mesure où l'augmentation préalable du capital doit être réalisée sous l'égide du droit de la Sàrl et donc avec des parts d'un minimum de CHF 100.00, souvent beaucoup trop élevé par rapport aux proportions souhaitées. En fin de compte, cette suppression ne semble rien apporter en termes de simplification et supprime au contraire des aménagements intéressants notamment pour les « start up ».

2. Abandon des notions de reprise de biens et de reprise de biens envisagée

Nous sommes d'avis que l'abandon des notions de reprise de biens et de reprise de biens envisagée n'est pas souhaitable. En effet, la déclaration de reprises de biens est indispensable si l'on veut donner un sens au principe de la couverture du capital, car elle permet d'éviter qu'après la libération des actions la société acquiert des biens d'un fondateur, d'un actionnaire ou d'un de leurs proches à un prix surfait. Ces institutions sont donc un corollaire logique à la procédure de libération du capital (notamment en espèces), sans quoi celle-ci perd tout son sens. Nous sommes convaincus qu'actuellement ces institutions permettent d'éviter que des sociétés ne reprennent des biens pour un prix surévalué et qu'elles permettent d'éviter des remboursements indus d'une partie de capital. Ne plus attirer l'attention des fondateurs ou du conseil d'administration sur ce principe élémentaire nous semble être dommageable. Les dispositions actuelles permettent au moins de rappeler certaines exigences de base au niveau de la responsabilité des fondateurs et des organes de gestion des personnes morales.

La limitation aux biens repris de fondateurs ou d'actionnaires ou de leurs proches, faite en 2005, était une bonne chose. Elle a permis de restreindre l'application de ces dispositions aux cas qui peuvent véritablement poser problème. Il n'y a pas de raison de faire un pas de plus aujourd'hui.

Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

En ce qui concerne l'abandon de la reprise de biens, cela va à l'évidence simplifier les procédures de constitution, que ce soit du point de vue du notaire ou du Registre du commerce. D'un autre côté, on se demande si la mesure d'une telle suppression a bien été prise. En effet, les dispositions actuelles ont pour grand avantage, malgré le fait qu'elles ne soient pas toujours respectées, d'obliger les parties à prendre conscience de cette problématique. En effet, l'officier public est tenu d'expliquer aux parties les conséquences de la signature de la « déclaration Stampa » et les éventuels risques en cas de non-respect de cette dernière et donc de fausse déclaration. Les cas de faillites frauduleuses risquent de se multiplier alors que l'information qui devrait être donnée aux fondateurs compte tenu des

risques auxquels ils s'exposent malgré tout ne sera plus donnée. C'est clairement une mesure en faveur d'une constitution facilitée, mais sans doute au détriment de la sécurité juridique de chaque personne appelée à être en contact avec la société. Notre position est dès lors très mitigée dans la mesure où l'on a l'impression que la reprise de biens n'est plus une question à examiner et donc une responsabilité à prendre, car cela ne sera plus systématiquement abordé lors de la fondation, alors que la responsabilité des fondateurs demeure s'agissant de cette question.

3. Maintien de la possibilité de recourir à une procédure d'augmentation autorisée du capital pour les PME ayant fait un opting-out

Nous sommes d'avis qu'il s'agira de laisser la possibilité pour des sociétés ayant fait un opting-out de pouvoir recourir à une procédure d'augmentation autorisée du capital. En effet, cette procédure permet aujourd'hui à ces sociétés (souvent des PME) de réagir rapidement pour augmenter son capital (souvent pour payer des salaires ou pour faire face à des investissements urgents), sans devoir passer par la convocation d'une assemblée générale. Une solution serait de détacher cette procédure de celle de la réduction du capital - comme c'est le cas actuellement -, donc d'abandonner la notion de marge de fluctuation de capital. Créer une procédure de réduction autorisée du capital serait aussi une solution préférable, car les besoins sont rares et les intérêts à protéger (notamment au niveau des créanciers) bien différents de ceux d'une augmentation autorisée du capital. Toutefois, il n'y a aucune urgence pour modifier les dispositions actuelles qui remplissent bien leur rôle et sont bien comprises par les praticiens.

Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

S'agissant du capital-actions fluctuant, cela nous paraît être une nouveauté intéressante; le réel besoin pratique restant à démontrer. Dans la mesure où le projet veut apporter semble-t-il des simplifications, on s'interroge sur le pourquoi de l'obligation d'un contrôle restreint pour recourir à cette nouvelle institution et sinon pourquoi ne pas maintenir l'augmentation autorisée pour les sociétés ayant fait un opting-out? On pense ici notamment aux start-up qui n'ont pas d'organe de révision et qui doivent lever des fonds et qui en pratique le font souvent par le biais de l'augmentation autorisée.

4. La libération du capital par compensation de créances

Nous sommes d'avis qu'il n'est pas possible de prévoir dans la loi que la compensation vaut également comme couverture lorsque la créance n'est plus entièrement couverte par les actifs sociaux (643a al. 2 de l'avant-projet). En effet, cette disposition viole le principe fondamental de la parité de l'émission des actions (art. 624 CO), et il nous semble donc indispensable de s'assurer que la société dispose au moins d'actifs suffisants pour pouvoir rembourser le créancier qui entend compenser sa créance.

Il faut rappeler ici que, dans la pratique, ce sont souvent des salaires qui sont compensés alors que ceux-ci ne peuvent pas faire l'objet d'un apport en nature. La proposition qui est faite entre dès lors en contradiction avec les principes contraignants et rigides du droit actuel (repris par l'article 634 nouveau), et nous ne voyons pas ce qui pourrait le justifier.

Enfin, la libération du capital par compensation de créance ne doit pas être confondue avec un moyen d'assainissement. En fait, la loi donne la possibilité de postposer des créances comme moyen d'assainissement et, dans ce cas, seule la partie de la créance couverte par les actifs de la société et non postposée peut être convertie en capital, dans la mesure où elle est exigible (ce qui n'est pas le cas pour une créance postposée). Il s'agit donc de ne pas revenir ici sur ces principes fondamentaux, sans courir le risque de ruiner d'une part les dispositions contraignantes sur l'évaluation des apports en nature (qui pourraient prendre la forme d'une créance par leur vente préalable à la société) et d'autre part de permettre

d'assainir des sociétés par l'émission d'actions non intégralement couvertes, autrement dit, sous une approche comptable, par la conversion de pertes en capital.

5. Possibilité de fixer le capital-actions dans une monnaie étrangère

Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

S'agissant de la possibilité de fixer le capital-actions dans une monnaie étrangère, elle nous interpelle pour le moins. Tout d'abord au regard de l'actualité récente. En effet et suite à l'abandon du taux plancher, deux sociétés constituées à deux jour d'intervalle n'auraient en fin de compte pas les mêmes besoins en terme de capital. A long terme, une dépression de l'Euro pourrait entraîner l'existence de sociétés ayant un capital inférieur aux CHF 100'000.00 exigé. Cela ne constituerait-il pas une inégalité de traitement par rapport aux sociétés ayant un capital en francs suisse. De même, on se demande s'il est possible de constituer une société dans un pays étranger avec un capital en francs suisse? Cette proposition semble de prime abord intéressante mais on se demande si elle est aboutie d'un point de vue pratique et si elle ne crée pas des inégalités de traitement évidentes?

6. Nouvelles procédures en matière d'insolvabilité des personnes morales

Si les nouvelles procédures mises en place en lien avec l'insolvabilité ou le surendettement d'une société sont bienvenues, elles ne vont concerner, dans la pratique, que les sociétés cotées en bourse ou soumises à un contrôle ordinaire des comptes.

En effet, ces dispositions légales ne vont jamais être appliquées pour les petites entreprises, en raison de leur complexité, et aussi en raison des coûts qu'elles induisent. Qui voudra établir des bilans intermédiaires aux valeurs de continuation et de liquidation, révisés par un expert agréé, alors qu'une société est insolvable? D'autre part, pour les PME, la visibilité de menace d'insolvabilité à un an est très incertaine, car elles doivent souvent « naviguer à vue », surtout lorsqu'elles travaillent sur des marchés exportateurs. La loi ne saurait donc décourager les entrepreneurs, qui doivent prendre des risques en permanence pour faire face aux exigences d'un marché mondialisé.

Les dispositions de l'avant-projet ne devraient donc s'appliquer qu'aux sociétés cotées en bourses ou à celles soumises à un contrôle ordinaire, mais pas aux PME.

Manque, toutefois, de notre point de vue, une procédure de faillite simplifiée permettant à des personnes morales de faire prononcer leur faillite lorsqu'elles se trouvent en situation d'insolvabilité notoire (en cas de délivrance d'actes de défaut de biens dans des poursuites de droit public, par exemple). Pour ces cas, où des bilans sont en général inexistant (ainsi que la comptabilité), il nous semblerait judicieux de prévoir une procédure souple autorisant les juges à prononcer des faillites évidentes. Cela permettrait d'éviter que des coquilles vides, mais potentiellement dangereuses, ne puissent pas entrer en faillite. Ces cas, extrêmement fréquents, sont actuellement traités de façon très pragmatique par les tribunaux, mais il serait souhaitable de donner une cadre légal clair à ces pratiques.

8. Marge de fluctuation du capital

Les procédures actuelles d'augmentation et de réduction du capital satisfont pleinement aux besoins de l'économie, en tous les cas pour les PME. S'il est possible qu'il faille éventuellement élargir la palette des procédures pour les sociétés cotées en bourses, alors la loi pourrait être adaptée en conséquence. Notons toutefois que le droit fédéral prévoit déjà des procédures particulières dans la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (procédures de squeeze-out pour la réduction du capital, par exemple). Une solution serait donc de traiter de l'ensemble des procédures de fluctuation du capital dans cette loi, pour les sociétés cotées en bourse. Un renvoi dans le code des obligations nous semblerait aussi utile pour avoir une vision complète de cette matière. Toutefois, les dispositions actuelles devraient être maintenues comme telles.

7. Modifications de l'ORC

La mise en place de nouvelles institutions juridiques comme le capital fluctuant en remplacement du capital autorisé, ou de la prise en compte de monnaies étrangères pour le capital, vont nécessairement engendrer des modifications conséquentes de l'ordonnance sur le registre du commerce au niveau des faits à inscrire et publier.

Il s'agira donc de donner un délai suffisamment long aux offices du registre du commerce pour pouvoir adapter leurs bases de données (métier et Internet).

Analyse de détail

Article 620

Alinéa 1: nous sommes d'avis qu'il serait utile de laisser la référence au fait que la société anonyme se forme *sous une raison sociale*. En effet, la raison sociale reste un élément clé d'une société anonyme et les actes constitutifs en la forme authentique font toujours référence au fait que les fondateurs déclarent fonder une société anonyme (629 al. 1 CO) *sous une sociale*, en la mentionnant. Enlever cette référence à l'article 620 CO enlève l'ancrage juridique pour mentionner la raison sociale d'une société anonyme dans son acte constitutif. Le projet va donc à l'encontre de la pratique actuelle.

Nous proposons de remettre également la référence à la raison sociale, aussi pour la Sàrl, à l'article 772 al. 1 CO.

La notion de *prix d'émission des actions* n'est pas définie dans la loi. Elle comprend la valeur nominale de l'action ainsi qu'un éventuel agio. Si la valeur nominale de l'action doit être immédiatement libérée à la constitution de la société, tel n'est pas le cas, aujourd'hui, pour l'agio dont le paiement peut être différé dans le temps. Or l'article 632 du projet prévoit que, lors de la constitution de la société, le prix d'émission (et non pas seulement la valeur nominale des actions, selon la teneur actuelle de cet article) doit être entièrement libéré. Cela implique que le paiement de l'agio ne pourra plus être différé, alors qu'une telle faculté est aujourd'hui souvent utilisée. La formulation utilisée laisse également penser que l'agio devrait suivre les mêmes principes que la valeur nominale des actions pour leur libération, donc nécessite une obligation de consignation, ce qui n'est pas le cas actuellement et qui pourra s'avérer coûteux (parfois même très coûteux) pour la société.

Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

A titre préliminaire, on s'interroge sur les raisons qui ont poussé à abandonner la référence à la raison sociale dans le nouvel article 620 et les raisons de ce changement de structure (abandon aliéna 3). De même, l'intégration de l'art. 625 dans le nouvel article 620, s'agissant des personnes qui peuvent constituer la société, est étonnant. De manière générale, le nouvel article 620 semble moins clair que la teneur de l'ancien article.

Al. 2 Pour *les communautés de droit*, le problème pratique est de pouvoir identifier tous leurs membres, dans la mesure où, sans inscription au registre du commerce (comme pour les sociétés commerciales), elles ne peuvent pas agir sous une raison de commerce, en tant qu'entité identifiée. Des lors, comme c'est le cas aujourd'hui, tous leurs membres de la communauté devront être mentionnés dans l'acte constitutif et agir, chacun d'eux, à titre personnel. La formulation prévue ne change donc rien par rapport à la situation actuelle. Nous proposons d'y renoncer.

Art. 621

La question de savoir quelle est *la monnaie étrangère la plus importante en regard de l'activité de l'entreprise* ne sera pas toujours facile à résoudre et surtout à vérifier en cas de litige avec des actionnaires, par exemple. Nous proposons de créer un droit à choisir la monnaie de référence, sans y ajouter des conditions.

Alinéa 3 chiffre 3: nous proposons de parler d'exercice *comptable* (et non pas seulement *d'exercice*).

Alinéa 4: il s'agira de préciser la nature du dernier bilan (annuel ou aussi intermédiaire).

Alinéa 5: ne nous semble pas utile.

Art. 622

Alinéa 3: cet article crée un droit légal à la conversion des actions (nominatives en actions au porteur et vice-versa). Dans la mesure où les actions au porteur sont très controversées au niveau international, nous sommes d'avis qu'il s'agirait de permettre à des sociétés de pouvoir limiter la conversion par des dispositions statutaires (lesquelles sont souvent complétées par des quorums particuliers pour la prise de décision).

Alinéa 4: une norme doit être contraignante: les actions *doivent avoir* (et non pas « *ont* ») une valeur nominale supérieur à zéro. Et il faudrait rajouter *franc ou autre monnaie*.

Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

Le nouvel art. 622 al. 4 apporte une flexibilité bienvenue.

Alinéa 5: une signature électronique est-elle possible?

Art. 623 al. 2

Il s'agirait d'exclure cette possibilité lorsque des actions sont privilégiées et que les priviléges découlent de leur valeur nominale (notamment le droit de vote pour des actions nominatives).

Art. 629

Al. 2, chiffre 2 bis: mettre francs suisses.

Art. 632

Cf. remarque ad art. 620 al. 2

Art. 634

Alinéa 2: de notre point de vue, seule la partie de l'apport qui doit faire l'objet d'un acte authentique doit revêtir cette forme. La faculté d'avoir deux contrats (un en la forme authentique et un sous seing privé) devrait être maintenue, pour limiter aussi les coûts notariaux pour les sociétés. La formulation de cet article mériterait d'être plus claire.

Alinéa 3: Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

Rien ne justifie à notre sens de ne recourir qu'à un seul acte en présence d'immeubles sis dans plusieurs cantons; cela posera notamment des problèmes de connaissance des spécificités cantonales et fiscales et des problèmes pratiques importants d'ores et déjà relevés dans le cadre de l'examen de la modification de l'art. 55 du titre final CCS. On essaye d'introduire ici, par une « petite porte » ce qui est rejeté par la doctrine majoritaire et les praticiens, y compris les conservateurs de RF, dans le cadre de l'examen de cette modification qui est en l'état suspendue.

Alinéa 4: nous avons de la peine à comprendre la notion de *contre-prestation de la société*. Ce concept est nouveau et il mériterait d'être développé. S'agit d'éventuelles « obligations de faire » figurant dans le contrat d'apport, par exemple?

Art. 634 a

Au niveau des statuts, la cause de la créance devrait aussi y figurer.

La formulation de phrase laisse penser que si la créance était couverte au moment de sa naissance, elle pourrait-être compensée (*plus* entièrement couverte), tandis que si elle ne l'était pas, elle ne pourrait pas l'être. Est-bien cela qui a voulu être exprimé?

Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

S'agissant du nouvel art. 634a: qui est le créancier lors d'une libération du capital à l'occasion de la constitution (et pas lors d'une augmentation de capital) de la société ?

Alinéa 4: ce qui doit être inscrit au registre du commerce devrait figurer dans l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC).

Art. 636

La référence aux *avantages particuliers* est-elle toujours utile, ceux-ci étant pratiquement inexistants en pratique?

Art. 650

Alinéa 2 ch. 8: plutôt que de parler de *conséquences*, mettre *sort des droits non exercés ou supprimés* (comme c'est le cas actuellement). A moins que l'on veuille entrer dans d'autres conséquences, comme des conséquences économiques, ce qui ne serait cependant pas heureux. A noter que l'article 653t du projet parle lui de *sort des droits non exercés ou supprimés*.

Art. 652a

Alinéa 1 chiffre 3: la formulation de cet article n'est pas claire, dans la mesure où plusieurs procédures d'augmentation conditionnelles peuvent coexister en parallèle, dans le cadre de la marge de fluctuation du capital.

Alinéa 1 chiffre 5: pour les *bilans intermédiaires*, il s'agirait de préciser, dans une norme spécifique, que ceux-ci doivent être approuvés et révisés si la société compte un organe de révision. Cela n'est prévu que dans le cadre de l'article 675a du projet, donc dans le cadre spécifique du versement d'un dividende extraordinaire.

Art. 652b

Alinéa 4: les actionnaires ne sont pas nécessairement représentés; ils peuvent aussi être présents.

Sur le fond, cet article présente le risque de conflits potentiels entre actionnaires. Il s'agirait de mettre en place une procédure légale pour fixer la *valeur réelle de l'action* ainsi que des critères pour préciser la notion de *sensiblement inférieur*.

Art. 652h

Que signifie la dernière partie de la phrase : ...le conseil d'administration requiert auprès de l'office du registre du commerce (...) *ainsi que ses constatations*. Il n'est pas possible de requérir des constatations.

Art. 652g

Le droit actuel utilise le verbe *soumettre* en lieu et place de *présenter*. Or soumettre, dans le cadre de la procédure authentique, implique un devoir du notaire de s'être au moins assuré que le conseil d'administration fait bien (en assumant toutes les responsabilités liées) le contenu des pièces sur lesquelles se fonde l'augmentation (le rapport d'augmentation pouvant être fait que d'un seul membre du conseil). *Présenter* est bien moins chargé en

conséquences induites. Le but est ici de responsabiliser le notaire; si tel n'est pas le cas, il serait alors possible de simplement exiger l'énumération de ces pièces comme pièces justificatives annexées simplement à l'acte.

Cette remarque est aussi valable pour l'alinéa 2 de l'article 653o.

Art. 653

L'avant-projet énumère de façon plus large le cercle des bénéficiaires d'une augmentation conditionnelle du capital. Si cette énumération est exhaustive, il s'agirait de le préciser (exclusivement), de façon à résoudre définitivement les incertitudes qui existent actuellement sur cette question (notamment au niveau des mandataires qui pourraient aussi participer au plan d'intéressement).

Art. 653b

Pour les procédures d'augmentation conditionnelle du capital (plans d'intéressement), nous sommes d'avis que pour les sociétés cotées en bourses et pour respecter l'initiative Minder, les statuts devraient comprendre, dans tous les cas d'augmentation, les conditions d'exercice des droits de conversion ou d'option, ainsi que la base de calcul du prix d'émission (prévue actuellement que dans le cadre d'obligations d'emprunts ou d'obligations semblables), afin de donner un cadre qui permette d'éviter de pouvoir contester le prix des actions.

Art. 653i

Alinéa 3: il s'agirait d'être plus précis sur les faits que le notaire doit vérifier, en les énumérant. Cette vérification pourrait aussi être laissée au préposé au registre du commerce qui vérifie passablement de faits dans le cadre de l'examen des inscriptions (cf. par exemple, l'article 630o al. 4).

Art. 653k

Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

Le message prévoit que l'appel aux créanciers peut intervenir avant ou après la décision de l'assemblée générale. Pourquoi cette précision ne figure-t-elle pas dans la loi? On s'interroge toutefois sur la réelle utilité pratique de cette possibilité et de la refonte d'un système qui a donné satisfaction.

Art. 653o

Alinéa 1: le mot *transaction* n'est pas approprié (opération de réduction).

Art. 653s (marge de fluctuation du capital)

Contrairement à la procédure actuelle d'augmentation autorisée, le futur droit la restreint au fait que *la société n'a pas renoncé au contrôle restreint de ses comptes annuel*, ce que confirme textuellement l'alinéa 2 de l'article 727a du projet. Autrement dit, la procédure de marge de fluctuation du capital ne pourra pas être utilisée par l'immense majorité des sociétés, dans la mesure où rares sont celles qui n'ont pas fait un opting-out. Nous souhaiterions donc que la procédure actuelle d'augmentation autorisée du capital soit maintenue pour les PME ayant fait un opting-out, dans la mesure où cette procédure est passablement utilisée et pratique.

Art. 700 al. 1

Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

On s'interroge sur l'opportunité d'augmenter les délais de convocation de l'assemblée générale (art. 700 al. 1).

Art. 701d

Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

En ce qui concerne l'utilisation de moyens électroniques lors de l'assemblée générale, on ne peut être que favorable. Si l'on fait abstraction de la problématique neuchâteloise s'agissant de la procédure d'instrumentation, on peine à comprendre quand, comment, où et sous quelle forme le notaire intervient, lors de l'assemblée générale virtuelle notamment, et peut effectuer ses constatations lorsque la forme authentique est requise? Qui atteste par exemple de la présence continue des actionnaires dans la mesure où une liste de présences ne peut être tenue. A notre sens, le projet semble très peu abouti lorsqu'il est question d'intervention d'un notaire et de mise en application des détails pratiques. Qu'en sera-t-il par exemple de la signature du procès-verbal en cas d'assemblée virtuelle? L'art. 701d ne semble pas garantir le minimum de sécurité requise. On adhère pleinement à l'idée d'Assemblée générale sur plusieurs sites, mais la désignation d'un site principal, sur lequel on trouverait le président, le secrétaire, le rédacteur du procès-verbal (notarié ou non), apparaît dans tous les cas nécessaire. En cas de vote électronique, il apparaît en l'état difficile de savoir comment le notaire parvient à constater le résultat des votes. N'y aurait-il pas lieu de préciser la loi sur ces points en introduisant des standards minimums? En résumé, nous sommes favorables à la tenue d'assemblée générale sur plusieurs sites avec vote électronique. L'assemblée virtuelle semble par contre vraiment l'être et ne respecte pas les fondamentaux du droit de la SA et le formalisme qui est certaine fois nécessaire et réclamé par le marché (en particulier lors de « due diligence » en cas de vente d'entreprise). Il ne faudrait pas que sous prétexte de forme électronique, on nivèle par le bas les exigences et protections fondamentales requises par une assemblée générale, organe suprême de la société.

Art. 713 al. 2

Position de la Chambre des notaires de Neuchâtel

Le nouvel art. 713 al. 2 nous paraît dangereux et difficile à mettre en œuvre.

Art. 734a

Selon l'art. 8 al. 3 de la Constitution fédérale, la loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait de l'homme et de la femme, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'égalité de fait signifie que les femmes et les hommes sont représentés de manière égale dans tous les domaines de la vie (formation, famille, droit, politique, culture et économie), peuvent faire valoir leur position et exercer une influence sur la société. Depuis les années 80, pour remédier à la sous-représentation des femmes et des hommes dans l'économie, on a compté sur l'amélioration de la formation professionnelle. Aujourd'hui, les jeunes femmes ont rattrapé leur retard en matière de formation. Elles sont désormais plus nombreuses que les hommes à terminer une formation de niveau tertiaire. Et elles sont très présentes dans les filières d'études juridiques et économiques, dont les diplômes constituent justement souvent une condition idéale pour accéder aux organes stratégiques des entreprises. Malgré ce progrès indéniable, les mesures volontaires du côté des entreprises n'ont pas rencontré le succès escompté: la proportion de femmes dans les instances dirigeantes des entreprises reste très en-dessous de la moyenne européenne. Après l'Autriche, la Suisse est le pays qui a le moins progressé entre 2004 et 2012 (en moyenne européenne: +8%, Suisse: +3%).

En vertu des accords internationaux ratifiés par notre pays, telle que la Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF), nous nous devons de prendre des mesures pour pallier ce déficit d'égalité et de démocratie. Nos voisins l'ont fait: le parlement européen s'est exprimé le 20 novembre 2013 en faveur d'un quota de sexe de 40% pour les conseils d'administration et de surveillance. De plus, l'exemple de la Norvège souligne qu'un quota de sexe de 40% est réaliste: alors que pendant

des années, la part de femmes restait inférieure à 10% malgré les mesures volontaires, le 40% a été atteint l'année même de son introduction. La crainte que les entreprises ne trouvent pas assez de femmes qualifiées s'est ainsi avérée infondée. Les quotas de sexe ne remplacent pas le volontariat par la contrainte, mais visent à remédier aux dysfonctionnements du système. En effet, la nature humaine est ainsi faite qu'elle reproduit ce qu'elle connaît et qu'elle n'aime guère le changement. Les dirigeants d'entreprises, qui sont essentiellement des hommes, ont ainsi tendance à privilégier des « semblables ».

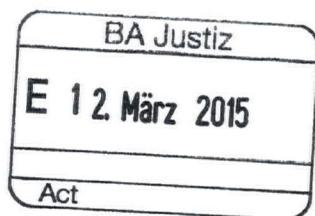
Le Conseil d'Etat neuchâtelois salue donc la proposition d'introduire l'art. 734e pour tenter de remédier à cette sous-représentation des femmes dans les organes dirigeants des entreprises cotées en bourse.



Genève, le 11 mars 2015

Le Conseil d'Etat

1428-2015



Département fédéral de justice et police
(DFJP)
Madame Simonetta Sommaruga
Conseillère fédérale
Palais fédéral ouest
CH-3003 Berne

**Concerne : procédure de consultation relative à la révision du code des obligations
(droit de la société anonyme)**

Madame la Conseillère fédérale,

Notre Conseil accuse réception de la consultation mentionnée sous rubrique qui a retenu notre meilleure attention.

En préambule, nous tenons à saluer le travail accompli dans le but de mener à bien - d'un seul tenant - le projet de révision du droit de la société anonyme, qui s'inscrit dans le prolongement de précédents projets et reprend une grande partie des précisions et créations de la jurisprudence.

Nous constatons que si certaines modifications sont synonymes de flexibilisation et d'optimisation du système actuel, d'autres dispositions induisent clairement un durcissement de la réglementation en vigueur. Or, la modification pressentie survient dans une période où notre économie est en proie à de nombreuses incertitudes d'ordre fiscal, financier, migratoire et réglementaire, situation qui contribue à l'érosion des conditions-cadre qu'elle est à même d'offrir, respectivement fragilise sa compétitivité.

A ce titre, la Confédération reconnaît elle-même ne pas être actuellement en mesure d'évaluer le risque de délocalisation des sociétés cotées en bourse que les nouvelles dispositions seraient à même de générer, avec les pertes en matière de fiscalité, de cotisations sociales et d'emplois qui lui seraient liées. Elle est en revanche d'ores et déjà persuadée que les sociétés étrangères concernées par la présente modification législative renonceront de plus en plus à s'installer en Suisse.

Cette situation commande dès lors que toutes adaptations prises dans le cadre de l'AP-CO le soient par stricte nécessité, sans porter préjudice à l'attrait de la place économique suisse.

Ceci étant, nous relevons avec satisfaction les nouveautés législatives relatives à la constitution, à la libération, à la modification et à l'utilisation du capital de la société, notamment pour ce qui a trait à la possibilité de fixer le capital en monnaie étrangère, à la suppression de la valeur nominale minimale des actions ou à l'institution de la marge de fluctuation du capital. Ces mesures offriront en effet une plus grande flexibilité aux entreprises et contribueront à renforcer leur compétitivité sur le marché des capitaux.

Par ailleurs, nous soutenons globalement les mesures destinées à renforcer la gouvernance et les droits des actionnaires, en particulier l'amélioration des règles de transparence, l'abaissement des seuils pour l'exercice du droit des actionnaires, la modernisation des outils relatifs à la tenue des assemblées générales, l'institution d'un tribunal arbitral ou les diverses mesures d'assainissement prévues dans l'AP-CO.

Il en est de même de la réglementation relative à la transparence dans les sociétés extractrices de matières premières. A l'instar d'autres dispositions de l'AP-CO pour lesquelles notre Conseil souhaite qu'il soit procédé à quelques amendements, il nous apparaît opportun, pour cette dernière problématique, de mieux circonscrire la délégation au Conseil fédéral relative à l'extension aux activités de négoce, en faisant figurer de manière explicite la notion de "procédure harmonisée à l'échelle internationale" directement dans le texte de loi.

En outre, nous validons les nouvelles règles sur la représentation des sexes au sein des sociétés cotées en bourse, ainsi que le fait que ces dernières fassent mention dans leur rapport de rémunération des raisons de non-atteinte éventuelle des objectifs cibles et des mesures de promotion prises ou à prendre pour y remédier, dans la mesure où il s'agit d'objectifs non contraignants et dénués de sanction pour les entreprises n'ayant pas réussi à atteindre la cible.

Au demeurant, nous ne saurions approuver les dispositions instaurant des mesures rendant plus difficile la création de SA (libération totale des actions), dont la pertinence devrait être laissée à la libre appréciation des entreprises (obligation de renseigner deux fois par an; mise à disposition d'un forum électronique), consacrant une incohérence d'ordre interne au code des obligations (durée maximale de la clause de prohibition de faire concurrence) ou dont l'applicabilité paraît fortement compromise (déplafonnement de la valeur du journal-amende; exclusion du dol éventuel).

Enfin, nous constatons que l'avant-projet entend déléguer aux instances judiciaires bon nombre de litiges qui pourraient être réglés en amont en agissant sur la structure-même de la société, en fixant des principes impératifs par le biais de statuts et dispositions légales contraignantes. Cette situation serait SANS nul doute propice à une exacerbation des conflits entre actionnaires, pouvant déboucher sur la dissolution de la société et la mise en péril des tiers. Il n'est donc - sur ce point - pas possible de soutenir les mesures préconisées par l'AP-CO, qui obéissent par ailleurs à une logique en rien imposée par l'art. 95 Cst. Ces dernières doivent ainsi être réexaminées avec l'objectif de juguler la tendance à l'accroissement du contentieux dans le domaine considéré constaté ces dernières années et, par là même, d'éviter une surcharge future des instances concernées.

Vous remerciant vivement de nous avoir consultés et de prendre note de notre position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Anja Wyden Guelpa

Le président :



François Longchamp

Annexe : tableau récapitulatif des commentaires formulés à l'endroit de l'AP-CO et des modifications à d'autres lois.

Copie à : Office fédéral de la justice
Office fédéral du registre du commerce
Bundesstrasse 20
3003 Berne



Prise de position sur la révision du code des obligations (droit de la société anonyme) – avant-projet (AP-CO)

Adressée par courriel à ehra@bj.admin.chh

Article	Remarque	Proposition
Remarques préliminaires	<p>Nous constatons que si certaines modifications sont synonymes de flexibilisation et d'optimisation du système actuel, d'autres dispositions induisent clairement un durcissement de la réglementation en vigueur. Or, la modification pressentie survient dans une période où notre économie est en proie à de nombreuses incertitudes d'ordre fiscal, financier, migratoire et réglementaire, situation qui contribue à l'érosion des conditions-cadre qu'elle est à même d'offrir, respectivement fragilise sa compétitivité.</p> <p>Cette situation commande dès lors que toutes adaptations prises dans le cadre de l'AP-CO le soient par stricte nécessité, sans porter préjudice à l'attrait de la place économique suisse.</p> <p>Ceci étant, nous relevons avec satisfaction les nouveautés législatives relatives à la constitution, à la libération, à la modification et à l'utilisation du capital de la société, notamment pour ce qui a trait à la possibilité de fixer le capital en monnaie étrangère, à la suppression de la valeur nominale minimale des actions ou à l'institution de la marge de fluctuation du capital. Ces mesures offriront en effet une plus grande flexibilité aux entreprises et contribueront à renforcer leur compétitivité sur le marché des capitaux.</p> <p>Par ailleurs, nous soutenons globalement les mesures destinées à renforcer la gouvernance et les droits des actionnaires, en particulier l'amélioration des règles de transparence, l'abaissement des seuils pour l'exercice du droit des actionnaires, la modernisation des outils relatifs à la tenue des assemblées générales ou les diverses mesures d'assainissement prévues à dans l'AP-CO.</p>	

<p>Il en est de même de la réglementation relative à la transparence dans les sociétés extractrices de matières premières. A l'instar d'autres dispositions de l'AP-CO pour lesquelles notre Conseil souhaite qu'il soit procédé à quelques amendements, il nous apparaît opportun, pour cette dernière problématique, de mieux circonscrire la délégation au Conseil fédéral relative à l'extension aux activités de négoce en faisant figurer de manière explicite la notion de "procédure harmonisée à l'échelle internationale" directement dans le texte de loi.</p> <p>Nous validons les nouvelles règles sur la représentation des sexes au sein des sociétés cotées en bourse, ainsi que le fait que ces dernières fassent mention dans leur rapport de rémunération des raisons de non-atteinte éventuelle des objectifs cibles et des mesures de promotion prises ou à prendre pour y remédier, dans la mesure où il s'agit d'objectifs non contraignants et dénués de sanction pour les entreprises n'ayant pas réussi à atteindre la cible.</p> <p>Au demeurant, nous ne saurions approuver les dispositions instaurant des mesures rendant plus difficile la création de SA (libération totale des actions), dont la pertinence devrait être laissée à la libre appréciation des entreprises (obligation de renseigner deux fois par an; mise à disposition d'un forum électronique), consacrant une incohérence d'ordre interne au code des obligations (durée maximale de la clause de prohibition de faire concurrence) ou dont l'applicabilité paraît fortement compromise (déplafonnement de la valeur du jour-amende; exclusion du dol éventuel).</p> <p>Enfin, nous constatons que l'avant-projet entend déléguer à l'instance judiciaire bon nombre de litiges qui pourraient être réglés en amont, en agissant sur la structure-même de la société, en fixant des principes impératifs par le biais de statuts et dispositions légales contraignantes. Cette situation serait à nul doute propice à une exacerbation des conflits entre actionnaires, pouvant déboucher sur la dissolution de la société et la mise en péril des tiers. Partant, notre Conseil ne peut soutenir les mesures préconisées par l'AP-CO sur ce point, et demande à ce que ce dernier soit réexaminé dans son principe, afin de juguler la tendance à l'accroissement du contentieux dans le domaine considéré ces dernières années et, par là même, d'éviter une surcharge prévisible des instances concernées.</p>	
---	--

Titre vingt-sixième		
Chapitre I	Dispositions générales	
Art. 621 al. 1	<p>Permettre à une société internationale ou ayant une activité commerciale principalement destinée à l'exportation de structurer tous les aspects liés au capital dans une monnaie étrangère implique pour le Registre du commerce de pouvoir attester - au moment de l'inscription - que le montant en devises étrangères représente effectivement la contre-valeur du capital-actions.</p> <p>Or, le texte légal demeurant muet sur les modalités prévues quant à la détermination de l'organisme de référence, il convient de corriger cette lacune.</p>	Il conviendrait de préciser selon quelles modalités l'organisme de référence serait appelé à intervenir dans la détermination du taux de référence.
Art. 622 al. 4	<p>Permettre une valeur nominale des actions inférieure à 1 centime est souhaitable en termes de flexibilité des transactions boursières et de recherche du financement sur le marché des capitaux. Cependant, sa transcription par le RC ne peut s'effectuer de manière complète que dans l'hypothèse où la valeur considérée équivaut potentiellement non pas à un nombre infini périodique (0,3333...), mais bien à une fraction (expl. : 1/3 de centime).</p>	Il conviendrait de modifier le texte dans le sens indiqué, à savoir qu'une valeur inférieure à 1 centime devrait être mentionnée sous forme de fraction.
Art. 632 al. 1	<p>Si l'objectif visé par cette disposition est louable, à savoir faire cesser une pratique largement répandue, bien que contraire à l'art. 683 CO, elle rendrait la création de SA beaucoup plus difficile. En effet, la suppression de la possibilité de détenir un capital-actions libéré à hauteur de CHF 50'000.-- au lieu des CHF 100'000.-- nouvellement requis contraindrait les quelque 15% de SA genevoises créées en 2014 selon ce principe à recourir au palliatif constitué par la SàRL. Or, cette solution ne permet pas de préserver l'anonymat des actionnaires.</p> <p>Par ailleurs, il n'est pas avéré que la protection des créanciers soit mieux assurée par le nouveau système envisagé, dès l'instant où en présence d'une créance détenue sur solde non versé (partie du capital non libéré), une action est possible contre le fondateur de la SA, ce dernier offrant le plus souvent une meilleure garantie que le solde éventuellement restant du capital d'une SA en difficulté.</p>	Il conviendrait de renoncer à cette mesure.
Art. 678	<p>La notion de "prestation indue" mériterait d'être précisée, ce d'autant plus que le cercle des éventuelles prestations considérées est plus large que celui des indemnités interdites selon l'art. 735c AP-CO.</p>	

	<p>Par ailleurs, on peut s'interroger sur l'existence d'un concours éventuel entre l'action en restitution et l'action en responsabilité, qui permet de rechercher les auteurs du versement indu ainsi que les bénéficiaires de tels versements s'ils appartiennent au cercle des organes sujets de la responsabilité visée aux art. 754ss CO.</p>	
Art. 697 al.2	<p>L'obligation pour les sociétés non cotées en bourse de répondre aux demandes des actionnaires au moins deux fois par année pose problème. Cette exigence est en effet inutile dans la grande majorité des SA dont le nombre restreint d'actionnaires sont le plus souvent déjà impliqués dans la gestion de la société.</p> <p>Par ailleurs, la législation prévoit déjà un droit aux renseignements pour chaque actionnaire (art. 697 CO) et, cas échéant, l'instauration d'un contrôle spécial (art. 697a et suivants CO).</p>	Il conviendrait de renoncer à cette obligation.
Art. 697j et 697k al. 2	<p>Il semble peu soutenable de conditionner l'admission d'une requête d'examen spécial (par le tribunal) à la démonstration de la seule vraisemblance d'un préjudice causé à la société, alors que l'admission (par la même instance) d'une requête tendant à intenter action au frais de la société est soumis à la double exigence de vraisemblance d'une violation des statuts/de la loi <u>et</u> d'un préjudice causé à la SA.</p>	Il serait vraisemblablement opportun d'uniformiser le niveau d'exigences posées aux deux procédures, ce à l'aune de ce qui est prévu pour l'action aux frais de la SA.
Art. 697k al. 2	<p>Le dispositif légal mêle de façon malheureuse des notions de procédure et de fond, en créant une institution inconnue du code de procédure civile (CPC), à savoir un délai imparti à la partie défenderesse pour agir en justice, ce qui revient à doubler presque systématiquement le contentieux prévisible (action visant à l'obtention de l'autorisation de procéder et action au fond).</p> <p>Par ailleurs, la formulation de cet alinéa est trop peu précise, au point de se demander dans quelle mesure l'action pourrait ne pas être admise par le tribunal.</p> <p>Pour les commentaires relatifs au CPC : voir plus avant, sous "Modifications à d'autres actes".</p>	Il conviendrait de renoncer à ce système allant à l'encontre des principes régissant le CPC, pour privilégier l'existence de la seule action au fond.

Chapitre II	Droits et obligations des actionnaires	
Art. 671 al. 2 ch. 4	<p>Lors de leur récente prise de position dans le cadre de la consultation concernant l'avant-projet de loi sur la réforme de l'imposition des entreprises III (RIE III), les cantons de Vaud et Genève ont souligné que "<i>le libre choix des entreprises de verser de l'agio non-imposable plutôt que des réserves ouvertes imposables, introduit par la RIE II, devrait faire l'objet d'une limitation dans le cadre de la RIE III</i>". Aussi, suggérons-nous de profiter de la présente révision du droit de la société anonyme pour prévoir une telle limitation à l'art. 671, al. 2, ch. 4, qui traite de ce sujet, en posant une règle plus contraignante que ce que prévoit l'avant-projet.</p>	<p>A défaut de prévoir cette limitation dans le texte de loi, il conviendrait à tout le moins de réserver l'application des dispositions fédérales en matière d'impôts directs, actuellement objet de la procédure de consultation sur l'avant-projet de réforme de l'imposition des entreprises (RIE III).</p>
Art. 697I	<p>En ce qui concerne le tribunal arbitral, il appert que les litiges relevant du droit des sociétés nécessitent parfois la mise en place de mesures provisionnelles préalables.</p> <p>Il nous apparaît que le recours à l'arbitrage pourrait ne pas se limiter au seul droit de la SA.</p> <p>Les coûts de procédure mériteraient d'être cadrés afin de ne pas rendre les droits des actionnaires trop difficiles à exercer.</p>	<p>Il conviendrait de préciser expressément dans la loi que le tribunal arbitral aurait également compétence pour ordonner de telles mesures.</p> <p>Il pourrait être plus largement ouvert aux personnes morales actives dans la vie commerciale quotidienne (à tout le moins à la SàRL), y inclus les associations. Ce faisant, on pourrait alors se demander si cette possibilité ne devrait pas être ancrée dans la partie du CC consacrée aux personnes morales (art. 52ss CC).</p> <p>La règle devrait consister à ce que les actionnaires ne doivent pas dépenser plus pour saisir le tribunal arbitral que pour la saisine du tribunal étatique.</p> <p>Enfin, il serait intéressant d'envisager la constitution d'un tribunal unique, capable d'intervenir rapidement dans les questions soulevées par les AG elles-mêmes ou les moyens techniques mis à contribution pour leur tenue.</p>
Art. 700 al. 3	<p>La précision qu'apporte le rapport explicatif quant au droit de chaque actionnaire de demander – au cours de l'AG – l'examen séparé d'objets partiels de l'ordre du jour devrait être précisée dans le texte légal final, car cette prérogative ne découle pas de manière suffisamment claire du texte actuel de l'AP-CO.</p>	<p>Il conviendrait de procéder à un amendement de cet alinéa, qui pourrait prendre la forme exemplative suivante : "Tout actionnaire peut formuler des propositions concernant les objets portés à l'ordre du jour, et demander notamment l'examen séparé d'objets (partiels) de l'ordre du jour n'ayant aucun rapport entre eux".</p>

Art. 701a à 701d	Si la possibilité d'AG multi-sites et d'exercice du droit de vote par voie électronique sont saluées, nous émettons toutes réserves par rapport à l'opportunité consistant à inscrire dans la loi la possibilité de tenir un AG à l'étranger, pour les problèmes de for juridique et de droit applicable (notamment attraction de compétence en faveur de tribunaux autres que celui du siège de la société).	
Art. 701f	Sans une vraie définition des "problèmes techniques" pouvant justifier une nouvelle convocation de l'AG, la mise en exécution de ce principe devient aléatoire et, par là même, source importante d'incertitudes juridiques et procédurales.	Une solution pourrait consister à instituer un tribunal arbitral indépendant chargé du bon déroulement des AG et recueillir les doléances relatives au déroulement de ces dernières. En outre, les problèmes liés à l'application des articles 701ss AP-CO seraient sans doute amoindris en présence d'une plus grande sécurité juridique liée à l'obligation d'utiliser un serveur sis en Suisse.
Chapitre III	Organisation de la société	
Art. 701g	Cet article instaure une obligation pour les sociétés cotées en bourse de prévoir la mise à disposition d'un forum électronique dès convocation à l'AG. Or, même si l'objectif consiste à améliorer les échanges relatifs aux points figurant à l'ordre du jour d'une AG et la prise en compte de la teneur de ces derniers par le CA de la SA, il nous apparaît que cette mesure devrait être laissée à la libre appréciation des sociétés considérées.	Il conviendrait de renoncer à inscrire cette obligation dans le texte de loi.
Art. 725	Cette disposition instaurant une notion de "menace d'insolvenabilité" apparaît d'emblée impraticable, dès lors que même en présence d'un bilan audité, des litiges relatifs à l'existence ou non d'un surendettement surviennent fréquemment. Or, il est peu probable que les organes des SA, qui peinent à respecter l'art. 725 CO en cas de surendettement, soient capables d'évaluer les raisons sérieuses d'admettre que la société deviendra insolvable dans les douze mois à venir. Il sera encore plus délicat pour le juge de s'assurer rétrospectivement du respect de cette obligation.	Il serait sans doute plus indiqué d'envisager de supprimer la possibilité d'opting out, auquel les sociétés ont massivement recours et qui les prive du regard extérieur et avisé d'un réviseur agréé.

Art. 734e	Nous validons les nouvelles règles sur la représentation des sexes au sein des sociétés cotées en bourse, ainsi que le fait que ces dernières fassent mention dans leur rapport de rémunération des raisons de non-atteinte éventuelle des objectifs cibles et des mesures de promotion prises ou à prendre pour y remédier, dans la mesure où il s'agit d'objectifs non contraignants et dénués de sanction pour les entreprises n'ayant pas réussi à atteindre la cible.	
Chapitre IV	Rémunérations dans les sociétés dont les actions sont cotées en bourse	
Art. 735c al. 1 ch. 2	<p>Il n'est pas envisageable de valider la proposition visant à interdire les clauses de prohibition de faire concurrence supérieures à 12 mois pour les sociétés cotées en bourse.</p> <p>En effet, cette disposition introduit une incohérence entre le régime applicable aux membres de conseils d'administration (CA) et des directions des sociétés considérées (12 mois max.) et celui qui pourrait être appliquée au collaborateur d'une société non cotée en bourse soumis aux règles du droit du travail ordinaire (3 ans max. selon l'art. 340a CO al. 1, in fine).</p> <p>Par ailleurs, cela reviendrait à nier la réalité économique qui tolère des clauses de prohibition de faire concurrence à hauteur de 3 ans pour garantir les secrets de fabrication, de clientèle, d'affaires et éviter tout préjudice sensible au précédent employeur.</p>	
Chapitre VI	Transparence dans les entreprises de matières premières	
Art. 964f	<p>Ces dispositions de transparence doivent s'appliquer aux activités de négoce en matières premières plutôt qu'à la nature de l'entreprise qui les exerce, afin d'éviter des distorsions éventuelles de concurrence entre acteurs économiques, et compte tenu de la difficulté à définir positivement une société de négoce. En outre, ces dispositions doivent s'appliquer de façon cohérente au niveau international pour ne pas introduire des possibilités d'arbitrages réglementaires, ni désavantager la place économique suisse.</p> <p>A ce titre, il conviendrait de circonscrire la délégation législative au Conseil fédéral de manière transparente.</p>	<p>Il serait opportun de faire figurer expressément la définition figurant dans le rapport explicatif à l'article considéré, à savoir : «<i>Il y a procédure harmonisée à l'échelle internationale si plusieurs places importantes de négoce de matières premières appliquent les dispositions relatives à la transparence aussi aux négociants de matières premières</i> ».</p>

<i>CO actuel</i>	<i>Autres modifications suggérées au CO</i>	
Art. 731b	Pour ce qui touche aux carences dans l'organisation de la société, en cas d'actionnariat partagé ou de conflit de personnes, le juge devra souvent trancher des litiges liés à des conflits privés entre actionnaires découlant de statuts mal rédigés, plutôt qu'à des litiges liés à une véritable carence organisationnelle.	Il devrait être possible de résoudre cette problématique au moyen de prescriptions impératives du CO à placer dans l'avant-projet.
Art. 927ss	Dans le préambule du rapport explicatif, il est indiqué que l'AP-CO reprend la révision du code des obligations laissée en friche depuis plusieurs années. Dans son message du 21.12.2007 (FF 2008 p. 1548ss), le Conseil fédéral proposait entre autres de nouvelles dispositions pour une meilleure publicité du registre du commerce (publication des statuts et des actes de fondation sur internet) et en matière de responsabilité (abolition de la responsabilité directe et personnelle du préposé qui n'est plus conforme aux usages actuels).	Ces nouvelles dispositions devraient être intégrées dans la révision actuelle.
Annexe	Modifications d'autres actes	
3.	Code de procédure civile (CPC)	
Art. 250 let c, ch 7 à 11 et 14	Le fait de prévoir la procédure sommaire pour les actions énumérées à l'article considéré est inapproprié, dès lors que les questions à résoudre par le juge sont complexes – le législateur fédéral a lui-même renoncé à les résoudre au profit d'une "Interessenabwägung" – et imposeront les plus souvent des auditions probatoires, ce qui est incompatible avec le principe de célérité inhérent à la procédure sommaire. Par ailleurs, si l'abaissement des seuils consentis pour l'exercice du droit des actionnaires est louable, les conditions d'exercice de cette procédure (seuil à atteindre, faible coût de la procédure sommaire) seront facteurs d'engorgement des tribunaux de questions relevant par essence d'un tribunal arbitral (art. 697I AP-CO).	Ces actions devraient être prévues selon la procédure ordinaire.
4.	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et faillite (LP)	

Art. 173 al. 2	Il est regrettable de ne pas avoir saisi l'occasion de supprimer l'ajournement de faillite et, qui plus est, maintenu ainsi le droit pour le juge d'appliquer d'office cette disposition, alors qu'elle est rendue pour l'essentiel inutile au vu de la récente entrée en vigueur du nouveau droit de l'ajournement et du sursis concordataire.	
5.	Code pénal (CP)	
Art. 34 al. 2 et 154 al. 4 CP	Il n'est pas envisageable de souscrire au déplafonnement proposé de la valeur du jour-amende, qui créerait de manière étrange et inopportune un cas particulier dans le code pénal permettant de fixer des peines pécuniaires plus élevées en cas de violation de l'art. 154 CP. Cette disposition serait la seule qui fixerait la valeur du jour-amende selon un autre critère que la situation économique du condamné, de fait alors lié à l'infraction elle-même.	Il conviendrait de renoncer à cette mesure.
Art. 154 al. 1	Il est de manière générale contreproductif d'imposer au juge un choix de sanctions trop limité. C'est pourtant ce que prévoit cet article, en exigeant le cumul de la peine de liberté et de la peine pécuniaire.	Il conviendrait de laisser au juge la liberté de cumuler ou non les deux peines considérées.
Art. 154 al. 3	<p>Il est précisé que le nouvel art. 154 al. 3 CP dispose que l'auteur n'est pas punissable s'il n'a fait que de s'accommoder de l'éventualité de la réalisation de l'infraction décrite aux alinéas 1 ou 2 de la même disposition. Cela revient à exclure la commission de l'infraction par dol éventuel au sens de l'art. 12 al. 2 CP.</p> <p>Or, comme il est souvent très difficile de démontrer, dans les faits, que l'auteur a agi à dessein, prévoir un tel régime dérogatoire dans le cadre de l'art. 154 CP condamnerait cette disposition à rester lettre morte.</p>	Il conviendrait de biffer l'alinéa 3.



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 25
Telefax +41 71 788 93 39
karin.rusch@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

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

Appenzell, 13. März 2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement teilte mit, es sei vom Bundesrat beauftragt worden, zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen.

Das Aktienrecht kann und soll sich legitimen wirtschaftspolitischen und gesellschaftspolitischen Anliegen nicht verschliessen. Die Frage ist, mit welchen Regelungsinstrumenten diese Anliegen verwirklicht werden. Der Gesetzgeber sollte, wenn ein Regelungsbedarf besteht, den Gesellschaften zuweilen erlauben, selber Regeln aufzustellen oder sie allenfalls zur Fixierung solcher Regeln verpflichten. Diese Regelungsinstrumente haben nicht nur den Vorteil, dass jede Gesellschaft sich selber das passende Kleid geben kann, sondern auch, dass die Einsichten und Erfahrungen der Gesellschaften genutzt werden.

Nachdem die „Abzocker“-Initiative die vom Bundesrat im Dezember 2007 dem Parlament beantragte Aktienrechtsrevision zum Stillstand gebracht hatte, wird nun das seit geraumer Zeit erwartete Revisionsprojekt vorgelegt. Erleichtert werden sollen unter anderem die Eigenkapitalfinanzierung und Sanierungen. In diesem Bereich ist der vorgelegte Entwurf unternehmensfreundlich und auch innovativ. Das Gleiche gilt für den Vorschlag, dass die Gesellschaften Aktionären, die ihr Stimmrecht an der Generalversammlung ausüben, aufgrund einer entsprechenden Statutenvorschrift eine 20% höhere Dividende bezahlen können. Damit wird klargestellt, dass und in welchem Ausmass die Gesellschaften einen Anreiz zur Stimmrechtsausübung setzen dürfen.

Die neuen Bestimmungen des vorliegenden Vorentwurfs betreffend die Gründung, Liberierung, Änderungen und Verwendung des Aktienkapitals bezeichnen bekanntlich namentlich, den Unternehmen eine grössere Flexibilität anzubieten und die Wettbewerbsfähigkeit auf dem Kapitalmarkt zu stärken. Diese Vorgaben werden im Vorentwurf umgesetzt. Die neuen Regelungen entsprechen weitgehend den mit dem Revisionsvorhaben verbundenen Erwartungen. Ein weiterer Schritt Richtung EU-Recht (Beispiel: Übernahme neuer Gesellschaftsformen) fehlt, was vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussionen rund um den autonomen Nachvollzug von EU-Regelungen verständlich ist.

Die aufgrund beschränkter Ressourcen nur summarisch erfolgte Prüfung der sehr zahlreichen Änderungen und Ergänzungen im Obligationenrecht ergab, dass den

Zielsetzungen des Bundesrats ebenso Rechnung getragen wurde wie der Überführung der vom Volk akzeptierten Volksinitiative „gegen die Abzockerei“. Die in der Vorlage unterbreiteten Vorschläge sind begründet und nachvollziehbar. Mit Bezug auf die Aspekte der Regelung der Geschlechterverteilung im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung können wir der Regelung im Vorentwurf nicht, in Bezug auf die Verantwortlichkeitsklagen von Aktionären gegen Verwaltungs- und Geschäftsleitungsmitglieder nur bedingt zustimmen.

Für uns fragwürdig ist der Vorschlag für eine Geschlechterquote von mindestens 30% in den Verwaltungsräten und Geschäftsleitungen von Grossunternehmen. Der Vorschlag wirkt auf den ersten Blick wie eine blosse Transparenzvorschrift, weil er nur eine Pflicht zur Berichterstattung vorsieht. Doch die Pflicht, die Untervertretung von Frauen zu begründen, bedeutet im Zeitalter politisch korrekter Kommunikation, dass die Quote erreicht werden muss. Nun liegen vielfältig zusammengesetzte Führungsgremien im Interesse der Unternehmen selber, weil solche Gremien tendenziell bessere Entscheide treffen. Dabei hat Diversität für sich selbst einen Wert, weil sie Gruppenverhalten durchbricht. Eine Geschlechterquote ist deshalb aber nicht erforderlich. Sie ist fragwürdig, weil mit einer Quote den Unternehmen vorgeschrieben wird, welche Eigenschaft bei der Besetzung von Führungspositionen zwingend eine Rolle zu spielen hat. Die Fixierung auf das Geschlecht ist in diesem Zusammenhang nicht zielführend. Anzustreben wäre vielmehr eine unternehmensspezifische Diversität der Mitglieder von Führungsgremien. Um Diversität zu fördern, würde es genügen, die Unternehmen zu verpflichten, für eine im Hinblick auf die Tätigkeit und die Ziele des Unternehmens geeignete, vielfältige Zusammensetzung der Führungsgremien zu sorgen. Dementsprechend ist der vorgeschlagene neue Art. 734a OR zu streichen.

Die unterbreitete Vorlage ist sodann von der Überzeugung getragen, dass der gerichtliche Rechtsschutz im Aktienrecht verbessert werden muss. Vor allem sollen Verantwortlichkeitsklagen von Aktionären gegen Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitglieder erleichtert werden. Solche Klagen werden jedoch in börsenkotierten Gesellschaften fast nie erhoben, weil der einzelne Aktionär keinen Anreiz dazu hat (was er erstreitet, steht der Gesellschaft zu) und weil ihn das Prozessrisiko davon abhält. Dieses Risiko soll nun reduziert werden: Ein Aktionär soll unter bestimmten Voraussetzungen auf Kosten der Gesellschaft Klage erheben können. Dass es bei der Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen strukturelle, im Gesetz angelegte Probleme gibt, ist anerkannt. Hinter den Bemühungen, Verantwortlichkeitsklagen zu fördern, steht letztlich wohl aber die Absicht, die Organe börsenkotierter Gesellschaften so zu bestrafen, wie dies zum Teil in der Öffentlichkeit gefordert wird. Das kann die aktienrechtliche Verantwortlichkeit aber nicht leisten. Denn sie ist ein privatrechtliches Haftungsregime. Besteht jedoch tatsächlich ein durch die privatrechtliche Organverantwortlichkeit nicht befriedigtes Sanktionsbedürfnis, so wäre es Sache des Strafrechts und des Aufsichtsrechts, diesem Bedürfnis zu entsprechen. Auch bei der Verantwortlichkeit der Organe könnte man die Gesellschaften im Übrigen selber bestimmen lassen: Die Aktionäre sollen den aus ihrer Sicht optimalen Level und die optimale Form der privatrechtlichen Sanktionierung in den Statuten festlegen. Auf diese Weise könnten gesellschaftsinterne Wege der Schadenverteilung und auch der Rückerstattung von Vergütungen entwickelt werden, welche die Nachteile eines öffentlichen, gerichtlichen Verantwortlichkeitsprozesses nicht hätten. Unter diesem Aspekt sind die neu vorgeschlagenen Bestimmungen der Art. 697c ff zu überprüfen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:

Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- ehra@bj.admin.ch
- Volkswirtschaftsdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Ivo Bischofberger, Ackerweg 4, 9413 Oberegg
- Nationalrat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell



CH-6061 Sarnen, Postfach 1561, SJD

Per Mail an:

ehra@bj.admin.ch

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.2068
Unser Zeichen: ma

Sarnen, 20. Dezember 2014

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht): Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts. Mit den beabsichtigten Bestimmungen sind keine unmittelbaren Auswirkungen für den Kanton Obwalden verbunden. Wir verzichten daher auf eine Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Maya Büchi-Kaiser
Regierungsrätin

Kopie an:

- Kantonale Mitglieder der Bundesversammlung
- Volkswirtschaftsdepartement
- Staatskanzlei mit den Akten (Signatur OWSTK.2068)



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 32 60
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 9. März 2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht); Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht). Die Regierung des Kantons St.Gallen unterstützt die Stossrichtung der Vorlage im Grundsatz. Insbesondere begrüssen wir auch die Wiederaufnahme der abgebrochenen Revision des Aktienrechts. Die Liberalisierung der Gründungs- und Kapitalbestimmungen, die Verbesserung der Corporate Governance – auch bei nicht börsenkontierten Gesellschaften – und die Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung sind grundsätzlich zu begrüssen. Ebenso ist die Überführung der Bestimmungen der Vergütungsverordnung (SR 221.331; abgekürzt VegÜV) in das Bundesgesetz angezeigt.

In der Beilage zu diesem Schreiben haben wir verschiedene Detailbemerkungen zur Vorlage aufgeführt.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundespräsidentin, für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

Heidi Hanselmann
Präsidentin


Canisius Braun
Staatssekretär



Beilage:

Detailbemerkungen zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:

ehra@bj.admin.ch

(Betreff: Änderung des Obligationenrechts [Aktienrecht])



Beilage: Detailbemerkungen zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Aktienkapital in Fremdwährungen

Die Möglichkeit, das Aktienkapital in einer Fremdwährung zu gestalten (VE Art. 621 Abs. 2), schafft im Gegensatz zur heutigen Regelung, bei der das Aktienkapital auf Schweizer Franken lautet muss, die Einlagen jedoch in einer Fremdwährung geleistet werden können, Klarheit. Zu präzisieren wäre jedoch, dass auch bei der Gründung die in VE Art. 621 Abs. 3 Ziff. 1, 2 und 4 aufgeführten Bedingungen erfüllt sein müssen, wobei der "Bilanzstichtag" in Ziff. 4 durch "Eintrag im Handelsregister" zu ersetzen wäre. Würde insbesondere auf die Bestätigung des zugelassenen Revisionsexperten bei der Gründung verzichtet, müsste die Prüfung wohl durch das Handelsregisteramt durchgeführt werden, was weder zweckmäßig ist noch in dessen Kernkompetenz liegt. Denkbar wäre auch, dass in der Schweiz eine uneinheitliche Praxis entstehen würde, indem in einigen Kantonen die Prüfung durchgeführt würde, in anderen "mangels Kognition" nicht. In VE Art. 629 Abs. 2 müsste daher aufgenommen werden, dass die Bestimmungen von VE Art. 621 Abs. 3 sinngemäss anzuwenden sind.

Abschaffung der Sachübernahme als offenlegungspflichtiger Tatbestand

Die Abschaffung der Sachübernahme als offenlegungspflichtiger Tatbestand (VE Art. 634) können wir nachvollziehen. Er wurde in der Praxis ohnehin nur zur Erschwerung der Umgehung der Offenlegung einer Sacheinlage gesehen. Da sich die Gesetzgebung im Schweizer Gesellschaftsrecht auf das Modell einer *de facto "haftungslosen Gesellschaft"* zubewegt, sind die qualifizierten Tatbestände obsolet geworden und können im Sinn einer Vereinfachung der Verfahren aus dem Gesetz gestrichen werden.

Kapitalherabsetzung

Die Kapitalherabsetzung ist im geltenden Recht zwischen den Organisationsmängeln und der Auflösung geregelt. Ursprünglich war sie somit wohl eher als Sanierungsmassnahme gedacht. Diese Betrachtungsweise ist nicht mehr zeitgemäß. Die Kapitalherabsetzung ist heute vielmehr ein Gestaltungselement zur finanziellen Unternehmensführung von der Optimierung der Eigenmittel bis hin zur steuerfreien "Gewinnausschüttung" an die Aktionäre. Eine Anpassung der gesetzlichen Bestimmungen an die Realität ist daher zwingend notwendig und kann, wie im Vorentwurf (VE Art. 653j bis 653r) vorgeschlagen, gutgeheissen werden.

Einführung eines Kapitalbandes

Die Einführung eines Kapitalbandes (VE Art. 653s bis 653x) bedeutet grundsätzlich die Abkehr vom fixen Kapital im Aktienrecht. Dies ist dem Gesellschaftsrecht jedoch nicht fremd, da z.B. die Genossenschaft mit Anteilscheinen auch über ein nicht fixes Kapital verfügt. Dennoch ist das Verfahren zur Einführung und zum "Betrieb" des Kapitalbandes sehr anspruchsvoll. Es ist daher zu begrüßen, dass dieses nur für Gesellschaften offensteht, die auf die eingeschränkte Revision nicht verzichtet haben. Es wird zwar im Gesetz nicht explizit erwähnt, dürfte aber wohl so interpretiert werden, dass das Kapitalband auch den Gesellschaften offen steht, die einer ordentlichen Revision unterstehen. Allenfalls sollte dies in VE 653r Abs. 1 erwähnt werden, um Unsicherheiten zu vermeiden. Diese Einschränkung ist nicht nur zweckmäßig, sondern notwendig. Hier hat eine Verbesserung gegenüber dem früheren Entwurf stattgefunden, der das Kapitalband noch allen Gesellschaften zugänglich machen wollte. Die Abschaffung des



genehmigten Kapitals folgt direkt aus der Einführung des Kapitalbandes, das noch in vermehrtem Masse die Flexibilisierung der Eigenmittel in die Hand des Verwaltungsrates legt.

Revision der Handelregisterverordnung

Wir gehen davon aus, dass die konkrete Ausgestaltung der hier vorgeschlagenen Veränderungen in einer Revision der Handelsregisterverordnung (SR 221.411; abgekürzt HRegV) Niederschlag finden wird. Dabei ist insbesondere zu klären, was das Handelsregister wie zu prüfen hat, welche Belege einzureichen sind und ob die "Stampa-Erklärung" noch notwendig ist.

Vertretung der Geschlechter in Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

Der Vorentwurf greift unter anderem das Thema des Richtwerts für die Verteilung der Geschlechter im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung grosser börsenkotierter Gesellschaften auf (VE Art. 734e). Es wird dabei ein Richtwert von 30 Prozent für wirtschaftlich bedeutende und börsenkotierte Gesellschaften vorgeschlagen, wobei dieser innerhalb von fünf Jahren zu erreichen ist. Andernfalls müssen Gründe aufgeführt werden und geplante oder durchgeführte Massnahmen im Vergütungsbericht genannt werden (comply or explain). Diese Regelung ist nochmals kritisch bezüglich Notwendigkeit zu hinterfragen.

Streichung von Art. 628 Abs. 2 OR

Die ersatzlose Streichung von Art. 628 Abs. 2 OR ist aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden kritisch zu würdigen. Im Zusammenhang mit Sachübernahmen kommen künftig infolge des Entfallens des qualifizierenden Elements insbesondere auch die Sicherheitsbestimmungen von Art. 635 OR (Gründungsbericht) und Art. 635a OR (Prüfungsbestätigung) nicht mehr zur Anwendung. Dies hat zur Folge, dass keine objektive Prüfung, vor allem in Bezug auf die Bewertung der Sachübernahme, durch einen Revisor mehr erfolgt. Diese Ausgangslage erschwert jedoch die Feststellung von aus Sachübernahmen resultierenden über- oder unterbewerteten Bilanzpositionen und beeinträchtigt somit die Beweisführung, zum Beispiel im Rahmen von Schuldbetreibungs- oder Konkursdelikten.

Nominee-Modell (Dispoaktien)

Die Einführung des Nominee-Modells bei Dispoaktien ist für die Strafverfolgung positiv zu bewerten. Mit diesem Instrument können über die als Verwahrungsstelle eingetragene Bank bzw. den Effektenhändler die Dispoaktionäre ermittelt werden, was die Verfolgung des Insiderhandels nach Art. 161 StGB und der Kursmanipulation nach Art. 161^{bis} StGB erleichtert. Wir befürworten auch, dass ausschliesslich schweizerische Banken als Verwahrungsstellen zugelassen werden. Damit wird das Einholen von Informationen von Bankinstituten mit Sitz im Ausland über den Rechtshilfeweg, der sich mit einzelnen Staaten schwierig gestaltet und auch unvermeidbare zeitliche Verzögerungen mit sich bringt, vermieden.

Elektronische Anmeldung von Aktionären

Die Bestimmung zur elektronischen Anmeldung von Aktionären (Art. 686b VE OR) für die Eintragung im Aktienbuch bei börsenkotierten Gesellschaften begrüssen wir ausdrücklich. Die elektronische Erfassung ist zeitgemäss und wirkt vereinfachend.



Art. 154 VE StGB

Die systematische Platzierung von Art. 154 VE StGB bei den Vermögensdelikten ist sinnvoll. Die Beschränkung auf börsenkotierte Aktiengesellschaften grenzt das Spektrum aber für strafrechtliche Sanktionierungen nach Art. 154 VE StGB im Sinn einer *lex specialis* ein, da die Bestimmung bereits durch den Verzicht auf die Kotierung an der Börse umgangen werden kann. Bei nicht börsenkotierten Unternehmen müsste darum bei Vermögensdelikten auf andere Straftatbestände, zum Beispiel die ungetreue Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB, zurückgegriffen werden. Als Folge davon entfällt hierbei die in Art. 154 Abs. 4 VE StGB vorgesehene Möglichkeit, Geldstrafen über den maximalen Tagessatz von Fr. 3'000.– auszufällen bzw. zu beantragen.

Im Zusammenhang mit Art. 154 Abs. 2 Ziff. 3 VE StGB ist nicht restlos klar, ob der Begriff "verhindern" ein aktives Handeln oder auch ein passives Verhalten der Mitglieder des Verwaltungsrates als Straftatbestand umfasst. Gemäss dem erläuternden Bericht (Seite 191) macht sich der Verwaltungsrat beim Nichttreffen der notwendigen technischen Vorehrungen zur elektronischen Weisungserteilung der Aktionäre an ihre unabhängigen Stimmrechtsvertreter nach Art. 154 Abs. 2 Ziff. 3 lit. d VE StGB in Verbindung mit Art. 689c Abs. 6 VE OR strafbar. Es ist daher anzunehmen, dass auch passive Verhaltensweisen von Art. 154 Abs. 2 VE StGB erfasst werden. Unklar ist ferner, welches Konkurrenzverhältnis beim Zusammentreffen von strafbaren Handlungen nach Art. 154 Abs. 1 VE StGB und Art. 154 Abs. 2 VE StGB vorliegt. Eine vorgängige Beantwortung bzw. Klärung dieser Fragen ist aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden wünschenswert.

Art. 325^{bis} VE StGB

Die neu für im Rohstoffsektor tätige Unternehmungen mit Sitz in der Schweiz vorgesehene Berichterstattungs- sowie Offenlegungspflicht für Zahlungen an staatliche Stellen eines Drittlands sowie diesen nahestehenden Personen gemäss Art. 964a ff. VE OR stellt aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden einen begrüssungswerten Ansatz im Bereich einer transparenten Rechnungslegung dar. Gemäss dem erläuternden Bericht (Seite 194) wird der Bericht über die Zahlungen an staatliche Stellen nicht von Art. 325 StGB erfasst. Dies bedeutet, dass dieser Bericht nicht Bestandteil der Geschäftsbücher nach OR ist. Daher kann die Sanktionierung unwahrer Angaben und die mangelnde Aufbewahrung der Berichte zu Zahlungen an staatliche Stellen auch nicht durch bereits bestehende Bestimmungen, insbesondere zu den Urkundendelikten nach Art. 251 StGB oder zur Unterlassung der Buchführung im Rahmen eines Konkurses bzw. einer Pfändung nach Art. 166 StGB, abgedeckt werden. Eine spezifische Strafbestimmung, wie sie in Art. 325^{bis} VE StGB vorgesehen ist, erscheint somit dann angebracht, wenn an dieser Ausgangslage nichts geändert wird. Angesichts des Stellenwerts des Berichts über die Zahlungen an staatliche Stellen sowie den darin enthaltenen, in der Buchhaltung erfassten Vorgängen ist allerdings dessen Integration in die Geschäftsbücher bzw. die Jahresrechnung – geregelt in den Bestimmungen des (zu revidierenden) Obligationenrechtes – anstelle einer weiteren Strafnorm denkbar. In diesem Fall wären mögliche strafbare Handlungen bereits durch bestehende Bestimmungen des StGB erfasst (Art. 251 StGB, Art. 325 StGB, Art. 166 StGB), was die Einführung von Art. 325^{bis} VE StGB nicht mehr erfordern würde.

Die Festsetzung eines Mindestbetrags für die im Bericht auszuweisenden Zahlungen an staatliche Stellen – Fr. 120'000.– gemäss Art. 964c Abs. 2 VE OR – ist aus Sicht der Strafverfolgung kritisch zu hinterfragen. Mit der Festsetzung eines Mindestbetrags kann die Pflicht zur Berichterstattung bzw. Offenlegung und somit auch die in Art. 325^{bis} VE StGB vorgesehene strafrechtliche Sanktionierung durch bewusstes Unterschreiten des Mindestbetrags auf einfache Weise umgangen werden.



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 32 60
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 6. März 2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht); Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht). Die Regierung des Kantons St.Gallen unterstützt die Stossrichtung der Vorlage im Grundsatz. Insbesondere begrüssen wir auch die Wiederaufnahme der abgebrochenen Revision des Aktienrechts. Die Liberalisierung der Gründungs- und Kapitalbestimmungen, die Verbesserung der Corporate Governance – auch bei nicht börsenkotierten Gesellschaften – und die Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung sind grundsätzlich zu begrüßen. Ebenso ist die Überführung der Bestimmungen der Vergütungsverordnung (SR 221.331; abgekürzt VegüV) in das Bundesgesetz angezeigt.

In der Beilage zu diesem Schreiben haben wir verschiedene Detailbemerkungen zur Vorlage aufgeführt.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundespräsidentin, für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

Heidi Hanselmann
Präsidentin



Canisius Braun
Staatssekretär



Beilage:

Detailbemerkungen zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:

ehra@bj.admin.ch

(Betreff: Änderung des Obligationenrechts [Aktienrecht])



Beilage: Detailbemerkungen zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Aktienkapital in Fremdwährungen

Die Möglichkeit, das Aktienkapital in einer Fremdwährung zu gestalten (VE Art. 621 Abs. 2), schafft im Gegensatz zur heutigen Regelung, bei der das Aktienkapital auf Schweizer Franken lauten muss, die Einlagen jedoch in einer Fremdwährung geleistet werden können, Klarheit. Zu präzisieren wäre jedoch, dass auch bei der Gründung die in VE Art. 621 Abs. 3 Ziff. 1, 2 und 4 aufgeführten Bedingungen erfüllt sein müssen, wobei der "Bilanzstichtag" in Ziff. 4 durch "Eintrag im Handelsregister" zu ersetzen wäre. Würde insbesondere auf die Bestätigung des zugelassenen Revisionsexperten bei der Gründung verzichtet, müsste die Prüfung wohl durch das Handelsregisteramt durchgeführt werden, was weder zweckmäßig ist noch in dessen Kernkompetenz liegt. Denkbar wäre auch, dass in der Schweiz eine uneinheitliche Praxis entstehen würde, indem in einigen Kantonen die Prüfung durchgeführt würde, in anderen "mangels Kognition" nicht. In VE Art. 629 Abs. 2 müsste daher aufgenommen werden, dass die Bestimmungen von VE Art. 621 Abs. 3 sinngemäss anzuwenden sind.

Abschaffung der Sachübernahme als offenlegungspflichtiger Tatbestand

Die Abschaffung der Sachübernahme als offenlegungspflichtiger Tatbestand (VE Art. 634) können wir nachvollziehen. Er wurde in der Praxis ohnehin nur zur Erschwerung der Umgehung der Offenlegung einer Sacheinlage gesehen. Da sich die Gesetzgebung im Schweizer Gesellschaftsrecht auf das Modell einer *de facto* "haftungslosen Gesellschaft" zubewegt, sind die qualifizierten Tatbestände obsolet geworden und können im Sinn einer Vereinfachung der Verfahren aus dem Gesetz gestrichen werden.

Kapitalherabsetzung

Die Kapitalherabsetzung ist im geltenden Recht zwischen den Organisationsmängeln und der Auflösung geregelt. Ursprünglich war sie somit wohl eher als Sanierungsmassnahme gedacht. Diese Betrachtungsweise ist nicht mehr zeitgemäß. Die Kapitalherabsetzung ist heute vielmehr ein Gestaltungselement zur finanziellen Unternehmensführung von der Optimierung der Eigenmittel bis hin zur steuerfreien "Gewinnausschüttung" an die Aktionäre. Eine Anpassung der gesetzlichen Bestimmungen an die Realität ist daher zwingend notwendig und kann, wie im Vorentwurf (VE Art. 653j bis 653r) vorgeschlagen, gutgeheissen werden.

Einführung eines Kapitalbandes

Die Einführung eines Kapitalbandes (VE Art. 653s bis 653x) bedeutet grundsätzlich die Abkehr vom fixen Kapital im Aktienrecht. Dies ist dem Gesellschaftsrecht jedoch nicht fremd, da z.B. die Genossenschaft mit Anteilscheinen auch über ein nicht fixes Kapital verfügt. Dennoch ist das Verfahren zur Einführung und zum "Betrieb" des Kapitalbandes sehr anspruchsvoll. Es ist daher zu begrüßen, dass dieses nur für Gesellschaften offensteht, die auf die eingeschränkte Revision nicht verzichtet haben. Es wird zwar im Gesetz nicht explizit erwähnt, dürfte aber wohl so interpretiert werden, dass das Kapitalband auch den Gesellschaften offen steht, die einer ordentlichen Revision unterstehen. Allenfalls sollte dies in VE 653r Abs. 1 erwähnt werden, um Unsicherheiten zu vermeiden. Diese Einschränkung ist nicht nur zweckmäßig, sondern notwendig. Hier hat eine Verbesserung gegenüber dem früheren Entwurf stattgefunden, der das Kapitalband noch allen Gesellschaften zugänglich machen wollte. Die Abschaffung des



genehmigten Kapitals folgt direkt aus der Einführung des Kapitalbandes, das noch in vermehrtem Masse die Flexibilisierung der Eigenmittel in die Hand des Verwaltungsrates legt.

Revision der Handelregisterverordnung

Wir gehen davon aus, dass die konkrete Ausgestaltung der hier vorgeschlagenen Veränderungen in einer Revision der Handelsregisterverordnung (SR 221.411; abgekürzt HRegV) Niederschlag finden wird. Dabei ist insbesondere zu klären, was das Handelsregister wie zu prüfen hat, welche Belege einzureichen sind und ob die "Stampa-Erklärung" noch notwendig ist.

Vertretung der Geschlechter in Verwaltungsrat und Geschäftsleitung

Der Vorentwurf greift unter anderem das Thema des Richtwerts für die Verteilung der Geschlechter im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung grosser börsenkotierter Gesellschaften auf (VE Art. 734e). Es wird dabei ein Richtwert von 30 Prozent für wirtschaftlich bedeutende und börsenkotierte Gesellschaften vorgeschlagen, wobei dieser innerhalb von fünf Jahren zu erreichen ist. Andernfalls müssen Gründe aufgeführt werden und geplante oder durchgeführte Massnahmen im Vergütungsbericht genannt werden (comply or explain). Diese Regelung ist nochmals kritisch bezüglich Notwendigkeit zu hinterfragen.

Streichung von Art. 628 Abs. 2 OR

Die ersatzlose Streichung von Art. 628 Abs. 2 OR ist aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden kritisch zu würdigen. Im Zusammenhang mit Sachübernahmen kommen künftig infolge des Entfallens des qualifizierenden Elements insbesondere auch die Sicherheitsbestimmungen von Art. 635 OR (Gründungsbericht) und Art. 635a OR (Prüfungsbestätigung) nicht mehr zur Anwendung. Dies hat zur Folge, dass keine objektive Prüfung, vor allem in Bezug auf die Bewertung der Sachübernahme, durch einen Revisor mehr erfolgt. Diese Ausgangslage erschwert jedoch die Feststellung von aus Sachübernahmen resultierenden über- oder unterbewerteten Bilanzpositionen und beeinträchtigt somit die Beweisführung, zum Beispiel im Rahmen von Schuldbetreibungs- oder Konkursdelikten.

Nominee-Modell (Dispoaktien)

Die Einführung des Nominee-Modells bei Dispoaktien ist für die Strafverfolgung positiv zu bewerten. Mit diesem Instrument können über die als Verwahrungsstelle eingetragene Bank bzw. den Effektenhändler die Dispoaktionäre ermittelt werden, was die Verfolgung des Insiderhandels nach Art. 161 StGB und der Kursmanipulation nach Art. 161^{bis} StGB erleichtert. Wir befürworten auch, dass ausschliesslich schweizerische Banken als Verwahrungsstellen zugelassen werden. Damit wird das Einholen von Informationen von Bankinstituten mit Sitz im Ausland über den Rechtshilfeweg, der sich mit einzelnen Staaten schwierig gestaltet und auch unvermeidbare zeitliche Verzögerungen mit sich bringt, vermieden.

Elektronische Anmeldung von Aktionären

Die Bestimmung zur elektronischen Anmeldung von Aktionären (Art. 686b VE OR) für die Eintragung im Aktienbuch bei börsenkotierten Gesellschaften begrüssen wir ausdrücklich. Die elektronische Erfassung ist zeitgemäss und wirkt vereinfachend.



Art. 154 VE StGB

Die systematische Platzierung von Art. 154 VE StGB bei den Vermögensdelikten ist sinnvoll. Die Beschränkung auf börsenkotierte Aktiengesellschaften grenzt das Spektrum aber für strafrechtliche Sanktionierungen nach Art. 154 VE StGB im Sinn einer *lex specialis* ein, da die Bestimmung bereits durch den Verzicht auf die Kotierung an der Börse umgangen werden kann. Bei nicht börsenkotierten Unternehmen müsste darum bei Vermögensdelikten auf andere Straftatbestände, zum Beispiel die ungetreue Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB, zurückgegriffen werden. Als Folge davon entfällt hierbei die in Art. 154 Abs. 4 VE StGB vorgesehene Möglichkeit, Geldstrafen über den maximalen Tagessatz von Fr. 3'000.– auszufällen bzw. zu beantragen.

Im Zusammenhang mit Art. 154 Abs. 2 Ziff. 3 VE StGB ist nicht restlos klar, ob der Begriff "verhindern" ein aktives Handeln oder auch ein passives Verhalten der Mitglieder des Verwaltungsrates als Straftatbestand umfasst. Gemäss dem erläuternden Bericht (Seite 191) macht sich der Verwaltungsrat beim Nichttreffen der notwendigen technischen Vorehrungen zur elektronischen Weisungserteilung der Aktionäre an ihre unabhängigen Stimmrechtsvertreter nach Art. 154 Abs. 2 Ziff. 3 lit. d VE StGB in Verbindung mit Art. 689c Abs. 6 VE OR strafbar. Es ist daher anzunehmen, dass auch passive Verhaltensweisen von Art. 154 Abs. 2 VE StGB erfasst werden. Unklar ist ferner, welches Konkurrenzverhältnis beim Zusammentreffen von strafbaren Handlungen nach Art. 154 Abs. 1 VE StGB und Art. 154 Abs. 2 VE StGB vorliegt. Eine vorgängige Beantwortung bzw. Klärung dieser Fragen ist aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden wünschenswert.

Art. 325^{bis} VE StGB

Die neu für im Rohstoffsektor tätige Unternehmungen mit Sitz in der Schweiz vorgesehene Berichterstattungs- sowie Offenlegungspflicht für Zahlungen an staatliche Stellen eines Drittlands sowie diesen nahestehenden Personen gemäss Art. 964a ff. VE OR stellt aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden einen begrüssungswerten Ansatz im Bereich einer transparenten Rechnungslegung dar. Gemäss dem erläuternden Bericht (Seite 194) wird der Bericht über die Zahlungen an staatliche Stellen nicht von Art. 325 StGB erfasst. Dies bedeutet, dass dieser Bericht nicht Bestandteil der Geschäftsbücher nach OR ist. Daher kann die Sanktionierung unwahrer Angaben und die mangelnde Aufbewahrung der Berichte zu Zahlungen an staatliche Stellen auch nicht durch bereits bestehende Bestimmungen, insbesondere zu den Urkundendelikten nach Art. 251 StGB oder zur Unterlassung der Buchführung im Rahmen eines Konkurses bzw. einer Pfändung nach Art. 166 StGB, abgedeckt werden. Eine spezifische Strafbestimmung, wie sie in Art. 325^{bis} VE StGB vorgesehen ist, erscheint somit dann angebracht, wenn an dieser Ausgangslage nichts geändert wird. Angesichts des Stellenwerts des Berichts über die Zahlungen an staatliche Stellen sowie den darin enthaltenen, in der Buchhaltung erfassten Vorgängen ist allerdings dessen Integration in die Geschäftsbücher bzw. die Jahresrechnung – geregelt in den Bestimmungen des (zu revidierenden) Obligationenrechtes – anstelle einer weiteren Strafnorm denkbar. In diesem Fall wären mögliche strafbare Handlungen bereits durch bestehende Bestimmungen des StGB erfasst (Art. 251 StGB, Art. 325 StGB, Art. 166 StGB), was die Einführung von Art. 325^{bis} VE StGB nicht mehr erfordern würde.

Die Festsetzung eines Mindestbetrags für die im Bericht auszuweisenden Zahlungen an staatliche Stellen – Fr. 120'000.– gemäss Art. 964c Abs. 2 VE OR – ist aus Sicht der Strafverfolgung kritisch zu hinterfragen. Mit der Festsetzung eines Mindestbetrags kann die Pflicht zur Berichterstattung bzw. Offenlegung und somit auch die in Art. 325^{bis} VE StGB vorgesehene strafrechtliche Sanktionierung durch bewusstes Unterschreiten des Mindestbetrags auf einfache Weise umgangen werden.



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

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

Basel, 18. März 2015

Regierungsratsbeschluss vom 17. März 2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)
Vernehmlassungsantwort des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2014 hat uns Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga eingeladen, zum Vorentwurf betreffend Änderung des Obligationenrechts Stellung zu nehmen. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns gerne wie folgt:

Ein Grossteil der vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen des Aktienrechts ist unbestritten bzw. zu begrüssen – namentlich die Überführung der Bestimmungen der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) auf Gesetzesstufe, die Liberalisierung der Gründungs- und Kapitalbestimmungen, die Verbesserung der Corporate Governance und die Abstimmung auf das neue Rechnungslegungsrecht. Darüber hinaus befürworten wir die Aufnahme der Bestimmung über die Vertretung der Geschlechter im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt steht jedoch denjenigen Verschärfungen kritisch gegenüber, die weiter gehen, als es zur Umsetzung der Volksinitiative «gegen die Abzockerei» (Minder-Initiative) notwendig wäre, in dem sie über die erst vor kurzem eingeführten VegüV-Bestimmungen und teilweise über das Regelungsniveau im benachbarten Ausland hinaus gehen.

So schränkt beispielweise die Abschaffung der Teilliberierung im Aktienrecht die Gestaltungsfreiheit des Schweizerischen Aktienrechts ein. Insgesamt zu weit gehen unseres Erachtens die Klagegerechte der Aktionäre, namentlich die Klage auf Kosten der Gesellschaft. Der Entscheid der Aktionärsmehrheit ist im Bereich der privatrechtlichen Haftung zu respektieren.

Zahlreiche der vorgeschlagenen Bestimmungen greifen ohne zwingendes öffentliches Interesse in die Privatautonomie – und damit auch die Rechte der Aktionärinnen und Aktionäre – ein. Diesbezüglich sind unseres Erachtens Nachbesserungen vorzunehmen.

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt


Dr. Eva Herzog
Vizepräsidentin


Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin



KANTON
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

A-POST

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

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 10. März 2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht). Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2014 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD die Kantonsregierungen sowie betroffene Organisationen und Verbände eingeladen, sich zur Änderung des Obligationenrechts (Revision Aktienrecht) vernehmen zu lassen. Der Regierungsrat sieht einige positive Punkte und Verbesserungen, welche den Unternehmen mehr Flexibilität gewährleisten. Jedoch gibt es auch sehr problematische Vorschläge, welchen wir kritisch bis ablehnend gegenüberstehen. Diese sind unter Ziffer 2 aufgeführt.

1 Grundsätzlich positiv beurteilte Änderungen

1.1 Vollliberierungspflicht, Aktienkapital in fremder Währung und Nennwertprinzip (Art. 621 / 622 / 632 und 633)

Die Abschaffung der Möglichkeit der Teilliberierung der Aktien wird begrüßt. Damit ist die Gefahr der untersagten Ausgabe von teilliberierten Inhaberaktien eliminiert, da jede Aktie, sei es anlässlich der Gründung oder der Kapitalerhöhung, zwingend voll zu liberieren sein wird.

Die Zulässigkeit, das Aktienkapital in fremder Währung zu führen, entspricht offenbar einem Bedürfnis der Unternehmen und ist daher zu unterstützen. Um bei der Gründung bzw. Kapitalerhöhung zwischen dem Zeitpunkt der Verkündung und dem Handelsregistereintrag bei Fremdwährungen Unterpari-Emissionen zu vermeiden, ist die neu eingebaute Sicherheitsmarge sehr sinnvoll, sodass der Mindestsatz der Fremdwährung anlässlich der Eintragung in das Handelsregister dem geforderten Gegenwert in Schweizerfranken entspricht.

Die Praxis wird zeigen, ob die Möglichkeit zur Herabsetzung des Nennwertes einer Aktie auf einen beliebigen Bruchteil eines Rappens für jede Gesellschaft ein echtes Bedürfnis ist. Zur Verbesserung der Handelbarkeit von Aktien, welche an der Börse kotiert sind, mag dies gewisse Vorteile bringen. Nachteilig hingegen sind die komplizierten und allenfalls heiklen Einträge im Handelsregister betreffend die Rappen-Bruchteile. Im Weiteren lässt die Lesbarkeit des Handelsregister-Auszuges diesbezüglich zu wünschen übrig.

1.2 Sacheinlagen / Sachübernahmen (Art. 634)

Es ist begrüssenswert, dass die Kriterien für die Beurteilung von Sacheinlagen nun gesetzlich verankert werden. Die Auflistung und Definition der kumulativ einzuhaltenen Kriterien haben den Vorteil, dass künftig im Rahmen der Vorprüfung von Rechtsgeschäften Meinungs-differenzen und unterschiedliche Auffassungen für die Beurteilung der Zulässigkeit von Sacheinlagen zwischen dem Kunden und dem Handelsregisteramt grösstenteils vermieden werden können.

Der Begriff der Sachübernahme bzw. der beabsichtigten Sachübernahme war immer schon mit Unsicherheiten behaftet. Das Gesetz enthielt bisher keine Aussagen darüber, in welchen Fällen ein Vermögen noch als Sachübernahme gelten konnte (bisher galt als Anknüpfungspunkt zur Beurteilung der Sachübernahme die wirtschaftliche Bedeutung des Vermögens). Im Weiteren sagte das Gesetz bei der beabsichtigten Sachübernahme auch nichts darüber aus, wie intensiv und konkret die Absicht zur Sachübernahme bei der Gründung einer Gesellschaft gegeben sein musste. Daher wird der Wegfall der heute im Gesetz formulierten Sachübernahme bzw. der beabsichtigten Sachübernahme befürwortet.

1.3 Kapitalherabsetzung und Kapitalband (Art. 653j ff.)

Es ist sehr positiv zu werten, dass die Herabsetzung des Aktienkapitals systematisch neu im Kapitel zum Kapitaländerungsverfahren geregelt und weit besser als bisher strukturiert ist. Auch werden die Verfahrensunsicherheiten im ordentlichen Kapitalherabsetzungsverfahren in Bezug auf die Durchführung von zwei erforderlichen Generalversammlungen wegfallen. Als erheblicher Vorteil zugunsten der Aktionäre ist zu werten, dass dem Verwaltungsrat neu die Wahlmöglichkeit zusteht, die Aufforderung an die Gläubiger zur Sicherstellung ihrer Forderungen situativ entweder vor oder nach der Beschlussfassung durch die Generalversammlung öffentlich zu publizieren. Begrüssenswert ist zudem, dass die heute allgemein gültige Praxis, wonach die Erstellung einer Zwischenbilanz nicht weiter als sechs Monate zurückliegen darf, ins Gesetz aufgenommen worden ist. Damit ist gesetzlich klar geregelt, was inskünftig unter „aktueller Bilanz“ zu verstehen ist.

Das neu im Gesetz geschaffene Kapitalband, womit die Gesellschaft den Verwaltungsrat ermächtigt, das im Handelsregister eingetragene Kapital innerhalb einer bestimmten Bandbreite zu erhöhen bzw. herabzusetzen, ist sinnvoll. Dieses ersetzt die bisherige genehmigte Kapitalerhöhung mit Maximalbetrag. Ob allerdings das neue Rechtsinstitut eine Erleichterung und Vereinfachung für den Verwaltungsrat zur Ausgabe und Rücknahme von Aktien mit sich bringt, bleibt abzuwarten. Wie sich die technischen Einzelheiten des Kapitalbandes im Handelsregister auswirken, wird sich zeigen. Negativ bleibt allerdings anzumerken, dass vom neuen Rechtsinstitut nur die wenigsten Gesellschaften Gebrauch machen können, zumal viele Gesellschaften nicht der ordentlichen Revisionspflicht unterliegen und zudem die meisten Gesellschaften (vor allem KMU-Betriebe) im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeit auf die eingeschränkte Prüfungspflicht ihrer Jahresrechnungen (Opting-out) verzichtet haben.

1.4 Tagungsort der Generalversammlung und die Verwendung elektronischer Mittel (Art. 701a ff.)

Die ausführliche Regelung im Gesetz im Zusammenhang mit dem in- und ausländischen Tagungsort zur Durchführung der Generalversammlung, welche bisher gefehlt hat, wird begrüssst und entspricht einem wirtschaftlichen Bedürfnis. Ebenso ist die Zulassung zur Verwendung elektronischer Mittel für die Aktionäre, welche physisch aus irgendwelchen Gründen nicht vor Ort an der Generalversammlung teilnehmen können, sinnvoll. Ob allerdings die Möglichkeit zur Durchführung einer Cybergeneralversammlung (Durchführung einer Generalversammlung mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort) nicht zu weit geht, wird die Praxis zeigen. Im Zusammenhang mit der Anwendung elektronischer Mittel wird allgemein befürchtet, dass die formelle Prüfungspflicht (Kognition) des Registerführers unverhältnis-

mässig stark strapaziert werden könnte, so zum Beispiel wenn es darum geht zu beurteilen, ob die Generalversammlung gesetzes- und statutenkonform durchgeführt worden ist (Art. 701f).

1.5 Kapitalverlust und Überschuldung (Art. 725 ff.)

Der gesetzlichen Überarbeitung bei Kapitalverlust und Überschuldung der Gesellschaft kann zugestimmt werden. Damit wird der Verwaltungsrat auf das gesetzliche „Frühwarnsystem“ (bei drohender Zahlungsunfähigkeit, etc.) viel früher als bisher gezwungen, umfassende Sanierungsmassnahmen einzuleiten und deren Wirksamkeit kontinuierlich zu überwachen.

1.6 Weitere grundsätzlich positiv beurteilte Neuerungen

Weiter begrüssen wir folgende Neuerungen

- Die liberale Regelung in Bezug auf Partizipationsscheine und die Stärkung der Rechte der Partizipanten. (Art. 656a, b, c VE-OR)
- Die Möglichkeit der Ablehnung einer Eintragung, wenn der Erwerber nicht ausdrücklich erklärt, dass Aktien nicht im Rahmen von Securities Lending erworben wurden. (Art. 685d, VE-OR)

2 Kritische Haltung zu folgenden Bestimmungen

Wir nehmen eine kritische Haltung zu folgenden Bestimmungen ein:

- Der Ausbau des gesetzlich vorgegebenen Statuteninhalts, insbesondere die zwingende Regelung über das Verhältnis fixe und variable Vergütung bei an der Börse kotierten Aktien/Gesellschaften, erachten wir nicht als stufengerecht. (Art 626 VE-OR)
- Bei kotierten Gesellschaften ist es zu Sanierungszwecken oftmals notwendig, das Bezugsrecht auszuschliessen und einen Ausgabebetrag mit beträchtlichem Abschlag gegenüber dem wirklichen Wert festzulegen. Das Einstimmigkeitserfordernis kann in diesem Fall eine Sanierungsaktion verhindern. Es ist deshalb angezeigt, bei kotierten Gesellschaften vom Einstimmigkeitserfordernis abzuweichen. (Art. 652b VE-OR)
- Die Bösgläubigkeit stellt keine Voraussetzung mehr dar für die Rückerstattungspflicht von Leistungen. Die damit einhergehende Beweisumkehr, dass die Leistungen im guten Glauben empfangen wurden und die Verlängerung der Verjährungsfrist auf 10 Jahren werden als problematisch angesehen. (Art 678, 678a VE-OR)
- Der Schwellenwert für Sonderuntersuchung wird mit 3 % als zu tief angesehen. Damit besteht eine erhebliche Missbrauchsgefahr. Die Kosten der Sonderuntersuchungen sind neu immer durch die Gesellschaft zu tragen, was nicht zielführend ist. Die bisherige Regelungen gemäss Art. 697b und 697g OR sind hinreichend. (Art. 697c ff. VE-OR)
- Die Einführung von Klagen auf Kosten der Gesellschaft ist problematisch. Es ist nicht erkennbar, ob hinsichtlich des Missbrauchsschutzes genügend Vorkehrungen getroffen wurden. Die klagenden Aktionäre sollten nicht nur im Ablehnungsfall die Kosten des summarischen Verfahrens bei der Prüfung des Klagegesuches tragen, sondern sich auch nach Ermessen des Gerichtes an den Kosten des Entscheidverfahrens beteiligen müssen. (Art. 697j VE-OR)
- Der Schwellenwert zur Einberufung einer Generalversammlung wurde im Entwurf auf unserer Sicht zu tief angesetzt. (Art. 699 VE-OR). Dasselbe gilt für das Traktandierungsrecht. (Art. 699a VE-OR)
- Die zwingenden Bestimmungen zum Organisationsreglement gehen unseres Erachtens zu weit. (Art. 716b VE-OR).

- Die Regelung, dass die Bezüge jedes einzelnen GL-Mitgliedes individuell offengelegt werden müssen, geht zu weit und kann zu unerwünschten Nebeneffekten führen (Nivellierung der Saläre nach oben). (Art. 734/734a VE-OR)
- Von einer Regelung für die Vertretung der Geschlechter soll abgesehen werden. Der Regierungsrat ist der Überzeugung, dass es nicht zielführen ist, die gewünschte Entwicklung über Vorschriften zu „erzwingen“. Der Grund, warum zudem auf die EU-Richtlinien abgestützt wird, kann nicht nachvollzogen werden. (734e VE-OR)
- Da eine deutliche Mehrheit der Gesellschaften heute von der prospektiven Budgetabstimmung Gebrauch macht, soll diese auch zukünftig möglich sein. (Art. 735 VE-OR).
- Der finanzielle und administrative Mehraufwand für die Unternehmen durch die Abschaffung der Buchwertkonsolidierung kann nicht hingenommen werden. (Art. 963a und 963b VE-OR)

Wir sehen den Bedarf einer grundsätzlichen Überprüfung eines grossen Teils des Revisionspaketes. Wir sind der Ansicht, dass im Zweifelsfall besser auf eine neue Regulierung verzichtet wird, wenn der Nutzen nicht in hinreichendem Ausmass und Verhältnis zu den verursachten administrativen Kosten vorhanden ist.

Für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES


Res Schmid
Landammann




lic. iur. Hugo Murer
Landschreiber



Sitzung vom

10. März 2015

Mitgeteilt den

11. März 2015

Protokoll Nr.

184

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

Auch per E-Mail an:
ehra@bj.admin.ch
mit Betreff: Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) – Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesratspräsidentin

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 1. Dezember 2014 in erwähnter Sache und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Gerne machen wir davon wie folgt Gebrauch.

A. IM ALLGEMEINEN

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) ins Gesetz, die Verbesserung der Corporate Governance auch bei nicht börsenkotierten Gesellschaften sowie Regelungen zur Transparenz bei in der Rohstoffförderung tätigen Unternehmen vor.

Der Vorentwurf wird insoweit begrüßt, als damit einerseits relevante Lücken im geltenden Aktienrecht neu verbindlich auf Gesetzesstufe geregelt werden sowie das

Aktienrecht an sich an veränderte Bedürfnisse der Unternehmen angepasst wird und als er andererseits 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 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.

B. BEMERKUNGEN ZU EINZELNEN BESTIMMUNGEN

1. Liberierung des Aktienkapitals in ausländischer Währung

Die in jüngster Zeit aufgetretenen erheblichen Währungsschwankungen und die derzeitige Überbewertung des Schweizer Frankens zeigen das dringende Bedürfnis von

Schweizer Unternehmen auf, anstatt des Schweizer Frankens auch fürs Aktienkapital die für die Geschäftstätigkeit relevante ausländische Währung zu verwenden. Dieser Revisionspunkt stellt aus Sicht der Unternehmen eine klare Verbesserung gegenüber der jetzigen Regelung dar und ist somit zu begrüssen. Indem verbindlich festgelegt wird, dass auch die Buchführung und Rechnungslegung in derselben Währung erfolgen müssen und der Wechsel der Währung nur unter den in Art. 621 Abs. 3 E-OR definierten Voraussetzungen erfolgen kann, wird zudem ein mögliches Missbrauchs- potenzial in sinnvoller Weise eingeschränkt.

Weiter wird die geltende Praxis der Handelsregisterämter, wonach die Einlagen in einer zum Schweizer Franken frei konvertierbaren Fremdwährung erbracht werden können, neu auf Gesetzesstufe kodifiziert (Art. 633 Abs. 3 E-OR). Hiermit wird auch einem längst bestehenden Bedürfnis der Unternehmen neu auf Gesetzesstufe Rechnung getragen, was zu unterstützen ist.

2. Beibehaltung der Pflicht zur öffentlichen Beurkundung

Gerne nehmen wir zur Kenntnis, dass die in der letzten Vernehmlassung (Handelsregisterrecht sowie Anpassungen im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht) vorgesehene und unsererseits kritisierte Abschaffung der Beurkundungspflicht für einfache Gründungen und Statutenänderungen fallen gelassen wurde.

3. Statuteninhalt

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 E-OR). Diese Regelung ist aus diversen Gründen abzulehnen: Erstens sollen die Aktionäre über die Gesamtvergütung beschliessen (Art. 735 E-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 Vor-

schlag 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.

4. Vollüberierung des Aktienkapitals

Da auch das Stammkapital der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) vollständig einzubezahlen ist, erscheint es sachgerecht, dies neu auch für die Aktiengesellschaft vorzusehen. Neugründungen von Kapitalgesellschaften werden dadurch nicht erschwert. Wer im Gründungszeitpunkt nicht in der Lage ist, das Aktienkapital von 100 000 Franken aufzubringen, kann stattdessen eine GmbH errichten, deren Mindestkapital 20 000 Franken beträgt. Insbesondere für KMU erweist sich die GmbH als mindestens gleich gut geeignete Rechtsform wie die Aktiengesellschaft. Da die bestehenden Gesellschaften von der Pflicht zur vollständigen Liberierung befreit sind, wird auch die Besitzstandgarantie hinlänglich berücksichtigt (Art. 3 Abs. 2 Übergangsbestimmungen E-OR). Finanzielle Engpässe für bestehende Gesellschaften mit teilliberiertem Kapital sind demnach nicht zu befürchten.

5. Sacheinlage

Die Qualifizierung, welche Objekte als sacheinlagefähig gelten, erweist sich in der Praxis oft als schwierig. Aufgrund dessen erscheint es dringend angezeigt, dass die Voraussetzungen an eine Sacheinlage auf Gesetzesstufe verbindlich und klar geregelt werden (Art. 634 Abs. 1 E-OR). Die Bestimmung kommt somit einem Bedürfnis der Praxis nach und schliesst eine weitere Gesetzeslücke.

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

6. Abschaffung der Sachübernahme

Die Abschaffung der Sachübernahme aus dem Katalog der qualifizierten Tatbestände bei Gründungen und Kapitalerhöhungen (Art. 634 E-OR) ist zu begrüßen. Die Abgrenzung zu einem nicht offenlegungspflichtigen Rechtsgeschäft erweist sich un-

ter geltendem Recht auch hier oft als schwierig. Es ist folgerichtig, dass das Bedürfnis nach Rechtssicherheit der Aktionäre höher eingestuft wird als der in dieser Hinsicht vernachlässigbare Gläubigerschutz.

7. Fristverlängerung bei der ordentlichen Kapitalerhöhung

Die geltende Frist von drei Monaten zwischen Kapitalerhöhungsbeschluss und Anmeldung der Kapitalerhöhung beim Handelsregister erweist sich in Einzelfällen als zu kurz bemessen. Demnach ist es folgerichtig, neu eine längere Frist vorzusehen (Art. 650 Abs. 3 und 652 Abs. 3 E-OR). Wir erachten es aber als prüfenswert, ob die nun neu vorgesehene Frist von sechs Monaten nicht auf zwölf Monate verlängert werden kann, um den Unternehmen grössere Flexibilität einzuräumen.

8. Regelung des Festübernahmeverfahrens

Mit der neu vorgesehenen Kodifizierung des Festübernahmeverfahrens (Art. 652b Abs. 1^{bis} E-OR) wird einem grossen Bedürfnis der Praxis nachgekommen, was insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit begrüssenswert erscheint.

Nicht praktikabel ist jedoch die Anforderung, wonach der Ausgabebetrag nur dann wesentlich tiefer als der wirkliche Wert der Aktien festgesetzt werden darf, wenn sämtliche an der Generalversammlung vertretenen Aktionäre dem Ausgabebetrag zustimmen (Art. 652b Abs. 4 E-OR). In der Praxis wäre diese Hürde so hoch, dass Kapitalerhöhungen bei nichtkotierten 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 daher, das Einstimmigkeitserfordernis gemäss Art. 652b Abs. 4 E-OR (insbesondere bei kotierten Gesellschaften) durch ein qualifiziertes Mehr (zwei Drittel der abgegebenen Stimmen) zu ersetzen.

9. Kapitalherabsetzung

Wir begrüssen, dass die im geltenden Recht nur rudimentär geregelte Kapitalherabsetzung mit umfassenden Bestimmungen präzisiert werden soll (Art. 653j – Art. 653o E-OR). 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.

10. Einführung des Kapitalbandes

Mit der Einführung des Kapitalbandes (Art. 653s ff. E-OR) erhalten die Unternehmen deutlich mehr Flexibilität in Bezug auf die Anpassung ihres Grundkapitals an veränderte Bedürfnisse. Eine solche Regelung erscheint sinnvoll, zumal dem Gläubigerschutz durch die Beibehaltung des Schuldenrufs im Falle einer Kapitalherabsetzung (Art. 653w Abs. 1 E-OR) und die Verpflichtung zur eingeschränkten Revision (Art. 653s Abs. 1 und Art 727a Abs. 2 E-OR) Rechnung getragen wird. Durch die zwingende Handelsregisterpublikation (Art. 653u Abs. 3 E-OR) wird ferner das Publizitätsprinzip angemessen berücksichtigt. Auch angemessen ist die Frist von fünf Jahren (Art. 653s Abs. 1 E-OR). Deshalb ist die Einführung des Kapitalbandes zu unterstützen.

11. Dividendendifferenzierung

Gemäss dem vorgeschlagenen Art. 661 Abs. 2 E-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 E-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 verdient 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 Benachteili-

gung 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.

12. Gesetzliche Kapitalreserve

Die geplanten Regelungen zur gesetzlichen Kapitalreserve (Art. 671 E-OR) sind sinnvoll und schaffen Kohärenz zur Unternehmenssteuerreform II. Sie sind deshalb zu unterstützen.

13. Zwischendividenden

Die Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage für die Zwischendividenden (Art. 675a E-OR) ist zu begrüßen. 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.

14. Auskunfts- und Einsichtsrecht

Mit dem Ausbau der Auskunfts- und Einsichtsrechte (Art. 697–697b E-OR) wird unseres Erachtens ein Scheinproblem aufgegriffen. Es sind jedenfalls keine Probleme mit dem geltenden Auskunfts- und Einsichtsrecht nach Art. 697 OR bekannt.

Wir beantragen daher, den Verzicht auf die Änderung von Art. 697 und den neuen Art. 697a zu prüfen.

15. Sonderprüfung bzw. -untersuchung

Der Vorentwurf beinhaltet eine Umbenennung der heutigen „Sonderprüfung“ nach Art. 697c OR ff. in „Sonderuntersuchung“ (Art. 697c–697i E-OR). Diese Umbenennung wird aus praktischen Gründen abgelehnt: sie erschwert die rechtliche Recher-

che, verursacht Rechtsunsicherheit und löst einen erheblichen Anpassungsaufwand aus.

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

Wir beantragen, weiterhin den Ausdruck „Sonderprüfung“ zu verwenden und auf eine solch drastische Senkung des Schwellenwerts zu verzichten.

16. Klage auf Kosten der Gesellschaft

Mit der Klage auf Kosten der Gesellschaft (Art. 697j und Art. 697k E-OR) 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 E-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 grundsätzlich abzulehnen: es soll kein Sonderprozessrecht geschaffen werden.

Wir beantragen die ersatzlose Streichung von Art. 697j und Art. 697k E-OR. Entsprechend ist auch Art. 703 E-OR anzupassen.

17. Schiedsgericht

Die vorgeschlagene Möglichkeit für die schiedsgerichtliche Erledigung von gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten (Art. 697l E-OR) wird als Liberalisierung begrüßt. Sie vereinfacht die rasche Streiterledigung und ist insbesondere bei Aktionärsbindungsverträgen mit in- und ausländischen Aktionären sinnvoll.

18. Generalversammlung

Der Vorentwurf sieht tiefere Schwellenwerte für die Einberufung einer Generalversammlung (Art. 699 Abs. 3 E-OR) und für die Traktandierung von Verhandlungsgegenständen (Art. 699a Abs. 1 E-OR) vor. Wir unterstützen, 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 allerdings zu tief angesetzt und sollten leicht erhöht werden.

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

Weiter ist vorgesehen, die Einberufungsfrist von 20 auf 30 Tage zu erhöhen (Art. 700 Abs. 1 E-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 abzulehnen ist. Nicht zu unterschätzen ist auch die administrative Belastung, die sich nur schon aus der Erarbeitung neuer Reglemente ergibt (Art. 701g Abs. 5 E-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.

Hingegen ist zu begrüssen, dass mit der Regelung des Tagungsorts der Generalversammlung eine weitere Lücke im Aktienrecht geschlossen wird. Ferner kann die Ge-

neralversammlung neu an verschiedenen Tagungsorten gleichzeitig durchgeführt werden. Dies gilt auch für Generalversammlungsbeschlüsse, die der öffentlichen Beurkundung bedürfen (Art. 701a Abs. 3 Ziff. 2 E-OR). In diesem Zusammenhang bestehen Zweifel, ob die Beurkundung solcher Generalversammlungsbeschlüsse aufgrund des jeweiligen kantonalen Beurkundungsrechts zulässig ist. Es wird indes Sache des betreffenden kantonalen Gesetzgebers sein, allfällige dadurch entstehende Lücken im kantonalen Beurkundungsrecht zu schliessen. Auch die Änderung betreffend Cybergeneralversammlung (Art. 701d E-OR) wird als sinnvolle Flexibilisierung befürwortet.

19. Verwaltungsratsbeschlüsse

Es entspricht einem Bedürfnis der Unternehmen, neu Verwaltungsratsbeschlüsse auch ohne physische Zusammenkunft auf dem Wege der schriftlichen Zustimmung oder unter ausschliesslicher Verwendung elektronischer Mittel zu fassen (Art. 713 E-OR). Insbesondere bei zeitlicher Dringlichkeit oder bei einer Beschlussfassung über untergeordnete Geschäfte wird dadurch dem Interesse an einer effizienten Verwaltungsratstätigkeit Rechnung getragen.

20. Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung

Während das geltende Recht den Verwaltungsrat erst bei einem mindestens hälftigen Kapitalverlust in der Bilanz zum Handeln verpflichtet, berücksichtigt der Vorentwurf neu auch die Liquidität und die damit zusammenhängende Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft, dem wohl wichtigsten Indikator für den Fortbestand eines Unternehmens (Art. 725 ff. E-OR). Insbesondere wird neu die Pflicht des Verwaltungsrats zur Liquiditätsplanung gesetzlich verankert, womit die unumgängliche Pflicht zu einer Finanzplanung auch auf Gesetzesstufe klar kodifiziert wird.

Zu begrüssen ist ferner die Bestimmung, wonach der Liquiditätsplan neu einem zugelassenen Revisor zu unterbreiten ist, welcher den Liquiditätsplan auf dessen Plausibilität überprüft. Die rechtzeitige Einbindung einer externen Prüfinstanz verhindert eigenmächtiges Handeln des Verwaltungsrats und erscheint aus Sicht des Gläubiger- und Aktionärsschutzes zielführend.

21. Vertretung der Geschlechter

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 indirekt verordnete Geschlechterquote für Verwaltungsrat und Geschäftsleitung (Art. 734e E-OR) 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 E-OR zu verzichten.

22. Abstimmungen der Generalversammlung über Vergütungen

Diese Bestimmungen (Art. 735– Art. 735d E-OR) werden nur soweit unterstützt, als sie die VegüV-Bestimmungen ins Gesetz übernehmen. Nicht dazu gehört Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 E-OR, womit 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. E-OR zu verzichten.

23. Organhaftung und Revisorenhaftung

Die Beschränkung der Revisorenhaftung, wie sie mit Art. 759 E-OR vorgesehen ist, wird begrüßt. Zu prüfen ist hingegen die Ausdehnung der Organhaftung auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter in gleichem Umfang (Art. 754 Abs. 1 E-OR). Sie

könnte dazu führen, dass sich kaum mehr Personen für die Tätigkeit als unabhängiger Stimmrechtsvertreter zur Verfügung stellen würden, insbesondere, wenn bereits leichte Fahrlässigkeit zu einer Haftung führen kann.

Wir beantragen, die Ausdehnung der Organhaftung auf die unabhängigen Stimmrechtsvertreter im selben Umfang wie für die anderen Organe zu überprüfen. Insbesondere die Haftung für jede Fahrlässigkeit ist bei der unabhängigen Stimmrechtsvertretung im Gegensatz zu den anderen Organen nicht angezeigt.

24. Rechnungslegung

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 E-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 E-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 E-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.

25. Transparenz bei Rohstoffunternehmen

Gemäss diesen Bestimmungen (Art. 964a–Art. 964f E-OR) wird versucht, per Gesetz eine Unterscheidung zwischen „guten“ und „bösen“ Wirtschaftssektoren vorzunehmen, was von Grund auf schwierig 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 E-OR). Kritisch stehen wir Art. 964f E-OR gegenüber, mit dem sich der Bundesrat die Option vorbehält, „im Rahmen eines international abgestimmten Vorgehens“ die Transparenzanforderungen auch auf Unternehmen des Rohstoffhandels auszuweiten. Angeichts dessen, dass sowohl in der EU wie auch in den USA ähnliche Regelungen in Umsetzung stehen, erscheint es nachvollziehbar, dass auch in der Schweiz entsprechende Regelungen aufgenommen werden. Allerdings sind sie auf das Nötigste zu reduzieren und zudem nicht im OR, sondern in einem Spezialgesetz aufzunehmen, zumal ein solches sich zukünftig ohnehin aufdrängen könnte.

Wir beantragen, die sektorspezifischen Bestimmungen zu Rohstoffunternehmen zu überprüfen und auf deren absolute Notwendigkeit zu reduzieren. Allenfalls sind sie in einem Spezialgesetz aufzunehmen, nicht im OR.

26. Vorsorgeeinrichtungen

Mit den vorgeschlagenen Bestimmungen von Art. 71a und 71b E-BVG soll die Stimmpflicht von Vorsorgeeinrichtungen ins Gesetz übernommen werden. Der Vorentwurf geht dabei gemäss Wortlaut über Art. 22 VegüV hinaus, was abzulehnen ist. Gemäss Erläuterungen dürfen sich Vorsorgeeinrichtungen wie andere Aktionäre der Stimme enthalten, sofern es im Interesse der Versicherten ist. Aus dem Wortlaut von Art. 71a E-BVG geht das nicht hervor. Es ist deshalb angezeigt, diese Möglichkeit

der Stimmenthaltung explizit in Art. 71a BVG festzuhalten. So soll es Vorsorgeeinrichtungen weiterhin möglich sein, sich im Interesse der Versicherten zu enthalten, wobei nach wie vor ein vorgängiger Verzicht auf die Stimmabgabe weiterhin unzulässig sein soll.

Wir beantragen, die in der VegüV verankerten Bestimmungen zur Stimmpflicht unverändert in das E-BVG zu übernehmen und explizit die Möglichkeit zum Verzicht auf die Stimmabgabe, sofern dies im Interesse der Versicherten liegt, aufzunehmen.

Abschliessend bedanken wir uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen und Anträge.

Freundliche Grüsse



Der Präsident:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Martin Jäger".

Martin Jäger

Namens der Regierung

Der Kanzleidirektor:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Kreien".

Dr. C. Riesen

,

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

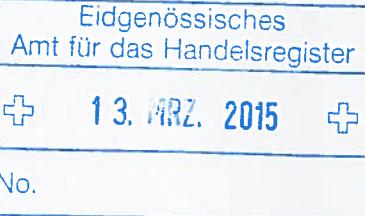
Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Office fédéral de la justice
Office fédéral du registre du commerce
Bundesrain 20
3003 Berne

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce



Fribourg, le 10 mars 2015

Révision du code des obligations (droit de la société anonyme)

Madame, Monsieur,

Le courrier de Madame la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga relatif à l'ouverture de la procédure de consultation concernant l'objet mentionné en titre nous est bien parvenu et il a retenu toute notre attention.

De manière générale, nous saluons le projet de révision du code des obligations (CO) (droit de la société anonyme).

Dans le détail, nous pouvons vous faire part des remarques suivantes :

1. Modifications de la LIFD et LHID

Concernant la modification de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs et des cantons et des communes (LHID), nous adhérons en principe au régime proposé pour la conversion du bénéfice net et du capital propre imposables lorsque les comptes annuels sont établis en monnaie étrangère.

Cela étant, les dispositions proposées laissent de nombreuses questions ouvertes. Il subsiste ainsi notamment une incertitude quant au traitement des pertes des années antérieures, en relation avec le report de pertes prévu aux articles 67 LIFD et 25 al. 2 LHID. Dans ce contexte, il se pose en effet la question de savoir si les pertes reportées doivent être prises en compte au taux de conversion historique (celui de la période fiscale durant laquelle elles ont été générées) ou si elles sont prises en considération au taux de conversion de l'année au cours de laquelle elles sont reportées. Compte tenu du libellé des dispositions proposées qui prévoit que seul *le bénéfice net imposable* est converti et du fait que les pertes des années antérieures sont prises en compte pour la détermination de ce bénéfice, nous partons de l'idée que les pertes des années précédentes sont intégrées dans les comptes en monnaie étrangère pour la détermination du bénéfice net, ce qui revient à les actualiser au taux de conversion de l'année durant laquelle le report est effectué. Cela étant, il siérait de vérifier que cette interprétation est correcte.

Des questions similaires se posent en relation avec le traitement des réductions pour participation, des cas de remplacement ou de sous-capitalisation, notamment de savoir si l'on peut partir de l'idée que toutes ces situations seront appréhendées en monnaie étrangère.

Au vu de ce qui précède, **nous sommes d'avis que les incidences fiscales n'ont pas été examinées de manière exhaustive dans le cadre du présent projet**. Au vu des nombreuses incertitudes et procédures survenues ces dernières années (liées notamment aux écarts de conversion), **nous estimons que les aspects décrits plus hauts devraient être clarifiés dans le contexte du projet législatif afin d'éviter des lacunes. A défaut d'être réglés dans la loi, ils mériteraient en tout cas d'être appréhendés dans le message du Conseil fédéral.**

2. Le nouvel article 154 al. 1 du code pénal

Le nouvel article 154 al. 1 du code pénal (CP) punit d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus et d'une peine pécuniaire quiconque, en tant que membre du conseil d'administration ou de la direction d'une société dont les actions sont cotées en bourse octroie ou reçoit une indemnité interdite en vertu de l'article 735c, al. 1, ch. 1, 6 et 7, le cas échéant en relation avec l'article 735d, ch. 1 du CO.

Sont donc interdites et punies par le droit pénal les indemnités de départ (art. 735c al. 1 ch. 1), les indemnités anticipées (art. 735c al. 1 ch. 6) et les provisions pour la reprise ou le transfert de tout ou partie d'une entreprise. Par contre, seront uniquement interdites par le droit des obligations, mais non pas punies par le droit pénal notamment les indemnités découlant d'une prohibition de faire concurrence qui n'est pas justifiée par l'usage commercial.

Or, qui dit droit pénal économique, dit (très souvent) auteurs présumés intelligents avec une imagination très vive : ce type de personnage ne choisira donc plus le terme d'« indemnité de départ » pour désigner un tel versement. Il parlera plutôt d'une « indemnité résultant d'une clause de non-concurrence ». Il faudra alors établir si la clause de non-concurrence dissimule une indemnité de départ. L'accord sera apprécié en se basant sur un principe général du droit (art. 18 CO), non pas en fonction de sa dénomination erronée, mais d'après son contenu. Cette réflexion peut difficilement être menée par un procureur ou par un juge pénal. Vraisemblablement, cette analyse devra être préalablement opérée dans le cadre d'un procès civil. La procédure pénale sera alors probablement menée seulement après l'entrée en force d'un jugement civil.

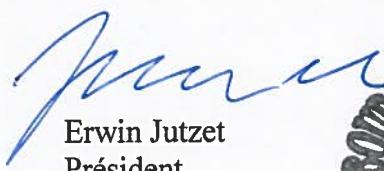
L'infraction réprimée par le nouvel article 154 CP se prescrit par 10 ans (art. 97 al. 1 lit. c CP) depuis le jour où l'auteur a exercé son activité coupable. Si l'on considère qu'il nous faudra vraisemblablement attendre le résultat de la procédure civile avant de pouvoir condamner l'auteur au pénal et que si l'infraction ne devait – à ce moment-là – pas encore être prescrite, l'auteur aura droit à une réduction de peine au vu de l'écoulement du temps, **nous nous questionnons donc quant à la portée pratique de cette nouvelle disposition.**

3. La représentation de chaque sexe au sein des conseils d'administration et des directions

Le Conseil d'Etat du canton de Fribourg estime que dans la mesure du possible, il y a lieu de favoriser une participation équilibrée des femmes et des hommes dans les directions et les conseils d'administration des grandes sociétés cotées en bourse, mais il ne soutient pas l'instrument des quotas de représentation de chaque sexe proposé à cet effet.

En vous remerciant de nous avoir consultés à ce sujet, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

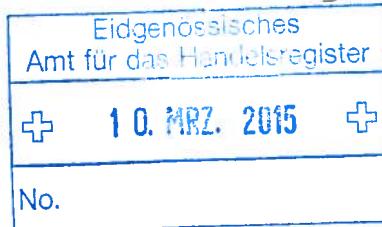
Au nom du Conseil d'Etat :



Erwin Jutzen
Président



Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat



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

312.14.005

9. März 2015

Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 1. Dezember 2014 in oben genannter Angelegenheit, danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu gerne wie folgt:

A. Grundsätzliches

Mit dem Vorentwurf wird das Ziel verfolgt, die per 1. Januar 2014 in Kraft gesetzte Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegÜV) und somit die Umsetzung der „Abzocker-Initiative“ in die Bundesgesetze zu überführen. Wir begrüssen diese Überführung und die damit verbundenen Gesetzesänderungen, insbesondere die Regelung zu den Vergütungen.

Weiter begrüssen wir die Einführung der Pflicht zur Vollliberierung, die Einführung des Kapitalbands sowie allgemein die Stärkung der Aktionärsrechte und des Gläubigerschutzes durch diverse Gesetzesänderungen. Die Streichung der Sachübernahme als qualifizierten Gründungstatbestand erscheint im Hinblick auf den Gläubigerschutz dagegen als Schwächung und ist abzulehnen.

Abgelehnt wird die Einführung der Möglichkeit, das Aktienkapital in einer für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung festzulegen, da dies zu einer Rechtsungleichheit zwischen Aktiengesellschaften mit Aktienkapital in Schweizer Franken und solchen mit Aktienkapital in fremder Währung führen kann.

Weiter erscheint die Herabsetzung des Mindestnennwerts einer Aktie auf unter einen Rappen als nicht praktikabel und das Bedürfnis einer solchen Änderung als kaum vorhanden. Diese Änderung wird deshalb abgelehnt.

Zudem wird die Einführung einer (lediglich symbolischen) Geschlechterquote im Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung abgelehnt.

B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 621 Abs. 2 OR

Die neu vorgesehene Möglichkeit, das Aktienkapital in irgendeiner frei konvertierbaren ausländischen Währung festzulegen (sofern diese nur „für die Geschäftstätigkeit wesentlich“ ist), erachten wir als problematisch. Durch Kursschwankungen (auch ohne Einbezug der aktuellen Ereignisse an den Devisenmärkten infolge massiver Abwertung vieler ausländischer Währungen) ist es durchaus denkbar, dass im Laufe der Zeit der Wert des Aktienkapitals deutlich unter den gesetzlichen Minimalgegenwert von Fr. 100'000.00 sinken würde. Somit entstünden Aktiengesellschaften, die beispielsweise nur noch über ein Kapital von Fr. 70'000.00 oder weniger verfügen würden. Die vorgeschlagene Regelung schafft zwischen Aktiengesellschaften mit Landeswährung und solchen mit einer ausländischen Währung eine Rechtsungleichheit bezüglich Höhe bzw. Wert des Kapitals und widerspricht damit Art. 621 Abs. 1 und Art 653j Abs. 3 VE OR, wonach das Aktienkapital als minimales Haftungssubstrat für Gläubiger mindestens (umgerechnet) Fr. 100'000.00 betragen muss. Hinzu kommt, dass es für die Handelsregisterämter kaum möglich wäre, bei der Eintragung einer Gesellschaft zu beurteilen, ob es sich bei der Fremdwährung des Aktienkapitals um eine für die Geschäftstätigkeit „wesentliche“ Währung handelt.

Gemäss ständiger Praxis der Handelsregisterämter können die Gründer einer Aktiengesellschaft bereits heute ihre Einlagen in einer zum Schweizer Franken frei konvertierbaren fremden Währung erbringen und müssen die Einlagen nicht vorgängig in Schweizer Franken umwandeln (vgl. PAUL THALMANN, Bares ist Wahres, in: REPRAX 4/2003, S. 19 ff.). Das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital sowie die Liberierung bleiben jedoch in Schweizer Franken. Das sollte auch weiterhin so beibehalten werden.

Grund für den vorgeschlagenen Systemwechsel ist gemäss dem erläuternden Bericht die mangelnde Kohärenz zwischen dem Aktien- und Rechnungslegungsrecht. Aus Drittschutzgründen wäre es aber sinnvoller, eine entsprechende Anpassung des Rechnungslegungsrechts als Lösung des Problems anzustreben.

Art. 622 Abs. 1 OR:

Dass die im Vorentwurf des Jahres 2007 vorgesehene Abschaffung der Inhaberaktien in der vorliegenden Revisionsvorlage nicht mehr enthalten ist, bedauern wir. Die damalige Begründung für deren Abschaffung überzeugt nach wie vor. So werden heute kaum noch Aktien als Wertpapiere ausgestaltet, womit der Vorteil der vereinfachten Übertragung der Beteiligungsrechte entfällt. Inhaberaktien vor allem grösserer Gesellschaften werden heute bloss noch als Bucheffekten gehandelt. Mit der Dematerialisierung der Wertpapiere verlieren die Inhaberaktien die Bedeutung für die Handelbarkeit.

Gerade auch die angestrebte Transparenz bei den Kapitalstrukturen und die im Zusammenhang mit der Umsetzung der Forderungen der „Groupe d'action financière (GAFI)“ vorgesehene namentliche Registrierung von Inhaberaktionären zum Zweck der Bekämpfung von Geldwäsche und der Finanzierung des Terrorismus lassen die Inhaberaktie zur vollständigen Bedeutungslosigkeit verkommen. Im angloamerikanischen Raum sind Inhaberaktien deshalb weitgehend unbekannt und in verschiedenen anderen Ländern wurden sie abgeschafft.

Es wäre u.E. deshalb angebracht und notwendig, die Inhaberaktien abzuschaffen und Art. 622 ff. OR entsprechend anzupassen. Ihr Wegfall würde den internationalen Entwicklungen Rechnung tragen und den Ruf unseres Finanzplatzes stärken.

Art. 622 Abs. 4 OR:

Gemäss Vorentwurf muss künftig der Nennwert einer Aktie lediglich grösser als Null sein und kann somit weniger als 1 Rappen betragen. Die Erfahrungen zeigen, dass kein Bedürfnis besteht, den Mindestnennwert der Aktien unter einen Rappen festzusetzen, da sich in der Praxis die Einführung der Ein-Rappen-Aktie bewährt hat. Zudem kann es bei Nennwerten von unter einem Rappen zu problematischen Eintragungen in den Statuten (Art. 626 Ziff. 4 OR) und in das Handelsregister kommen, welche nicht der Transparenz und der Rechtssicherheit dienen. Im

Einzelfall kann die neue Regelung zudem zu absurdem Nennwerten (z.B. 0,00001 Rappen) und kaum lesbaren astronomischen Zahlen bei der Nennung der Anzahl Aktien (z.B. 100'000'000'000'000 Namenaktien) führen, wenn ein beliebiger Bruchteil eines Rappens für den Nennwert gewählt werden könnte. Aus diesem Grund ist am bisherigen Mindestbetrag von einem Rappen festzuhalten und Art. 622 Abs. 4 OR in der heutigen Fassung beizubehalten.

Art. 628 OR:

Sinn und Zweck der geltenden Regelung betreffend die (beabsichtigte) Sachübernahme ist wie bei den weiteren qualifizierten Tatbeständen der vorgängige Schutz der Gläubiger. Gegenüber dem bisherigen Recht sind heute die Anforderungen an die qualifizierte Gründung erheblich erweitert und verschärft worden. Die Gefahr einer Schwächung des Aktienkapitals durch (beabsichtigte) Sachübernahmen besteht namentlich dann, wenn die Vermögenswerte von Aktionären oder mit Aktionären verbundenen Personen übernommen werden. Die Nichtbeachtung der Vorschriften der Sachübernahme hat die Nichtigkeit zur Folge.

Mit der vorgeschlagenen Aufhebung der Sachübernahmebestimmungen würde dem sog. „Gründungsschwindel“ Tür und Tor geöffnet: Die Sacheinlagevorschriften könnten umgangen werden, indem die Gründer (oder bei der Kapitalerhöhung die Aktionäre) das Aktienkapital mit kurzfristig geliehenem Geld liberieren, dieses sogleich wieder dem Geldgeber zurückzuerstatten und dafür Vermögenswerte einbringen würden, ohne dafür Rechenschaft abzulegen und ohne dass diese Vermögenswerte durch einen zugelassenen Revisor auf ihre Werthaltigkeit geprüft würden. Es entstünde ein ernsthaftes Risiko, dass das den Gläubigern als Haftungssubstrat dienende Aktienkapital von Anfang an nicht vollständig existiert oder ausgehöhlt wird.

Nur weil in der Praxis in seltenen Fällen bei der beabsichtigten Sachübernahme die Abgrenzung schwierig erscheint, rechtfertigt es sich nicht, die Sachübernahme bei der Gründung oder Kapitalerhöhung als qualifizierten Tatbestand gänzlich aufzuheben. Die bestehenden Bestimmungen sind eine präventive Sicherheitsmaßnahme für Dritte. Sich nur noch auf den nachträglichen Schutzmechanismus (d.h. auf die [heute schon geltenden] Vorschriften des Kapitalerhaltungs- und Verantwortlichkeitsrechts) zu verlassen, greift in der Praxis für Gläubiger meistens zu spät und erweist sich als wenig tauglich. Deshalb ist ein vorgängiger Gläubigerschutz umso wichtiger. Wir lehnen die Aufhebung der Sachübernahmebestimmungen und die damit verbundenen Anpassungen in weiteren Artikeln deshalb ab.

Art. 629 Abs. 2 Ziff. 2^{bis} OR:

Aufgrund der ablehnenden Haltung gegenüber der Änderung in Art. 621 Abs. 2 OR ist u.E. auf die vorgeschlagene Bestimmung in Abs. 2 Ziff. 2^{bis} zu verzichten.

Art. 631 Abs. 2 Ziff. 6 OR:

Die vorgesehene Aufhebung wird abgelehnt, da die Sachübernahme weiterhin als qualifizierter Gründungstatbestand beibehalten werden soll.

Art. 632 OR:

Aus Gründen des Drittschutzes begrüßen wir die vorgesehene Aufhebung der Teilliberierung bei der Aktiengesellschaft. Die vorgesehene Änderung richtet sich analog nach dem geltenden GmbH-Recht, welches heute schon die zwingende Vollliberierung vorschreibt (Art. 777c Abs. 1 OR).

Art. 634 Abs. 3 OR:

In dieser Bestimmung soll der Wortlaut von Art. 70 Abs. 2 Fusionsgesetz (FusG) übernommen werden. Die Lehre ist sich heute bezüglich der Auslegung dieses Artikels nicht einig. Insbesondere besteht Unklarheit darüber, in welchen Fällen eine Urkundsperson am Sitz der Gesellschaft bzw. am Ort der gelegenen Sache zuständig ist (vgl. ERROL M. KÜFFER, Aus der Notariatspraxis zum Fusionsgesetz, in: Recht zwischen Dogmatik und Theorie: Marc Amstutz zum 50. Geburtstag, Zürich 2012, S. 177 ff.). Aus dem erläuternden Bericht (S. 75 f.) geht hervor, dass Abs. 3 von

Art. 634 OR lediglich auf die Fälle Anwendung finden soll, in denen Grundstücke in verschiedenen Kantonen liegen. In den übrigen Fällen (nur ein Grundstück; mehrere Grundstücke im selben Kanton) soll immer die Urkundsperson am Ort der gelegenen Sache zuständig sein. Zudem soll Art. 634 Abs. 3 OR analog angewendet werden, wenn die Grundstücke zwar in einem Kanton liegen, aber aufgrund unterschiedlicher innerkantonalen Zuständigkeiten mehrere öffentliche Urkunden zu errichten wären. U.E. macht es wenig Sinn, den unklaren Wortlaut von Art. 70 Abs. 2 FusG zu übernehmen. Vielmehr sollte versucht werden, die im erläuternden Bericht vorgenommene Konkretisierung im Gesetzestext zum Ausdruck zu bringen, damit keine Auslegungsprobleme entstehen. Gleichzeitig sollte die Gelegenheit wahrgenommen werden, auch Art. 70 Abs. 2 FusG klarer zu formulieren.

Art. 634a OR:

Wir begrüssen die vorgeschlagene nähere Ausführung im Gesetz sowie die geplante Offenlegung der Verrechnungsliberierung in den Statuten. Im geltenden Recht ist die Verrechnung nur äusserst lückenhaft geregelt.

Art. 653k OR:

Eine Verkürzung der Anmeldefrist der Gläubiger für ihre Forderungen von heute zwei Monaten auf neu einen Monat lehnen wir ab, da keine sachlichen Gründe für eine Reduktion ersichtlich sind und der Drittschutz dadurch geschwächt wird. Mit der vorgeschlagenen Änderung, wonach die Gesellschaft die Aufforderung an die Gläubiger vor oder nach dem Herabsetzungsbeschluss der Generalversammlung durchführen kann, wird der Gesellschaft bereits ein rascheres Vorgehen erlaubt. Im Vergleich zu den anderen Schuldenrufen (z.B. in Art. 742 Abs. 2 i.V.m. Art. 745 Abs. 2 OR beträgt die Frist ein Jahr oder in Art. 46 Abs. 1 FusG zwei Monate) wäre diese vorgesehene Frist zudem unverhältnismässig kurz.

Art. 653o OR:

Gemäss Abs. 3 des Vorentwurfs hat der Verwaltungsrat 30 Tage Zeit, um die ordentliche Kapitalherabsetzung in rechtsgenügender Form beim Handelsregisteramt anzumelden. Hier handelt es sich nach dem erläuternden Bericht lediglich um eine Ordnungsvorschrift. Aufgrund des Drittschutzes sollte Abs. 3 analog zu Art. 653s Abs. 6 VE OR dahingehend ergänzt werden, dass der Beschluss ansonsten dahinfällt.

Art. 653s ff. OR:

Die geplante Flexibilisierung der Kapitalstruktur der Aktiengesellschaft durch die Einführung eines Kapitalbandes wird begrüsst. Während das Kapitalband den Unternehmen die gewünschte grössere Flexibilität gewährt, sprechen auch ein leicht besserer Gläubigerschutz und der Umstand, dass zumindest teilweise auf Bekanntes und Bewährtes zurückgegriffen wird, für dessen Einführung. Auch positiv zu beurteilen ist, dass nur Gesellschaften, die ihre Jahresrechnung eingeschränkt oder ordentlich prüfen lassen, das Kapitalband beschliessen und anwenden dürfen.

Art. 653u OR:

Gemäss Abs. 3 des Vorentwurfs hat der Verwaltungsrat 30 Tage Zeit, um die aktuelle Höhe des Aktienkapitals in rechtsgenügender Form beim Handelsregisteramt anzumelden. Auch hier handelt es sich nach dem erläuternden Bericht lediglich um eine Ordnungsvorschrift. Aufgrund des Drittschutzes sollte Abs. 3 analog zu Art. 653s Abs. 6 VE OR dahingehend ergänzt werden, dass der Beschluss ansonsten dahinfällt.

Art. 661 Abs. 2 OR:

Mit Art. 661 Abs. 2 OR soll neu die Möglichkeit eingeführt werden, finanzielle Anreize für die Stimmabgabe zu schaffen. Dem Wesen der Aktiengesellschaft als rein kapitalbezogene Gesellschaftsform entsprechend, besteht für die Aktionäre als einzige gesetzliche Pflicht die Liberierungspflicht. Art. 661 Abs. 2 OR widerspricht zu stark diesem Wesen und stellt einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar. Die Einführung dieser Möglichkeiten wird deshalb abgelehnt.

Art. 671 ff. OR:

Durch die Änderungen in den Art. 671 ff. OR entsteht eine klare Unterscheidung zwischen den Kapital- und den Gewinnreserven. Zudem regelt Art. 671 OR genau, was den Kapitalreserven zuzuweisen ist und wie sie verwendet werden dürfen. Diese Änderungen sind zu begrüßen. Auch die vorgeschlagene Vorschrift, dass die gesetzliche Gewinnreserve neu bis zu 50% des Aktienkapitals zu öffnen ist (bisher 20%), ist zu begrüßen. Sie kann zu einer Stärkung der Unternehmen beitragen und sie krisenresistenter machen. Zudem dient sie dem Gläubigerschutz.

Art. 678a OR:

Am 29. November 2013 hat der Bundesrat die Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsrecht) verabschiedet. Diese wurde bereits durch den Nationalrat behandelt. Entsprechend den Bestrebungen im Rahmen dieser Revision wird in Art. 678a OR das Konzept der doppelten Verjährungsfrist übernommen, wobei die relative Verjährungsfrist 3 Jahre und die absolute Verjährungsfrist 10 Jahre betragen soll. Während dem gerichtlichen Verfahren auf Anordnung und der Durchführung einer Sonderuntersuchung (Art. 697d ff. OR) oder einem Verfahren auf Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft (Art. 697j OR) steht die Frist still. Diese Änderungen sind zu begrüßen. Jedoch müsste im Falle einer Änderung der Vorlage „Verjährungsrecht“ im Parlament eine entsprechende Anpassung vorgenommen werden.

Art. 697d, 697j, 699, 699a OR:

Die Herabsetzung der Schwellenwerte für die Einleitung einer Sonderuntersuchung, die Einberufung einer Generalversammlung (auf jeweils 3% des Aktienkapitals oder der Stimmen bei börsenkotierten und 10% bei den übrigen Gesellschaften) sowie für das Traktandierungs- und Antragsrecht (auf 0.25% bzw. 2.5%) ist im Sinne der Stärkung der Aktionärsrechte zu begrüßen.

Neu sollen nach Art. 697j OR Aktionäre verlangen können, dass eine Klage auf Leistung an die Gesellschaft auf Kosten der Gesellschaft zu erheben ist. Es gelten die gleichen Schwellenwerte wie bei der Sonderuntersuchung (Art. 697d Abs. 1 OR). Wir begrüßen dies. Gemäss Abs. 3 hat jeder Aktionär die Möglichkeit, die Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft zu verlangen, wenn die Klage nicht innert sechs Monaten erhoben wurde. Eine Regelung zum Verfahren fehlt aber. Gemäss dem erläuternden Bericht (S. 115) muss der Aktionär oder die Aktionärin dies – analog zu Art. 697k OR – beim Gericht beantragen. Dies sollte aus dem Gesetzestext ausdrücklich hervorgehen.

Art. 725a Abs. 1 OR:

Nach bisherigem Recht musste der Verwaltungsrat bei hälftigem Kapitalverlust tätig werden. Gemäss Ziff. 1 soll nun bereits der Verlust eines Drittels des Aktienkapitals dazu führen, dass der Verwaltungsrat zu Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 725 OR verpflichtet wird. Dadurch wird der Gläubigerschutz verbessert, was wir begrüßen.

Art. 725c OR:

Die Möglichkeit gemäss Art. 725c OR, Liegenschaften und Beteiligungen zur Behebung eines Kapitalverlustes auf den wirklichen Wert aufzuwerten, wenn dieser über die Anschaffungs- oder Herstellungskosten gestiegen ist, entspricht dem bisherigen Art. 670 OR. Wünschenswert wäre hingegen eine sprachliche Klarstellung, ob die Aufwertung auf den wirklichen Wert (bisherige

Praxis, vgl. auch Art. 960b Abs. 1 OR) oder nur bis zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten (Wortlaut) zulässig ist. An der steuerlichen Beurteilung, dass der Aufwertungsgewinn steuerbaren Ertrag darstellt, ändert indessen nichts. Ebenso bleiben die steuerlichen Folgen bei der Verwendung der Aufwertungsreserve unverändert.

Art. 730a Abs. 4 OR:

Es erscheint sinnvoll, dass eine Abberufung der Revisionsstelle durch die GV nur noch aus wichtigen Gründen (statt wie bisher „jederzeit mit sofortiger Wirkung“) erfolgen kann. Die Änderung wird begrüßt. Sie erschwert es, eine Revisionsstelle, die kritische Fragen stellt, einfach auszuwechseln.

Art. 732 ff. OR:

In Art. 732 ff. OR werden die Bestimmungen aus der VegÜV betreffend Vergütungen des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung übernommen. Dadurch wird die „Abzocker-Initiative“ und somit Art. 95 Abs. 3 BV ins OR überführt. Die vorgesehenen Regelungen werden grundsätzlich begrüßt.

Art. 734e OR:

Gemäss Art. 734e OR müssen künftig börsenkotierte Gesellschaften, welche die Schwellenwerte von Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR überschreiten und eine Geschlechterquote von mindestens 30% in der Geschäftsleitung und im Verwaltungsrat nicht einhalten, dies im Vergütungsbericht begründen und Massnahmen aufzeigen, welche das weniger stark vertretene Geschlecht fördern sollen. Eine solche Erklärung im Vergütungsbericht hat jedoch lediglich symbolische Bedeutung. Es ist u.E. kaum geeignet, zu einer tatsächlichen Frauenförderung beizutragen. Es ist leider eher zu erwarten, dass jeweils standardisierte Begründungen verwendet würden, um die Begründungspflicht gemäss Art. 734e OR zu erfüllen.

Art. 735c OR:

In Art. 735c OR werden die unzulässigen Vergütungen bei den börsenkotierten Aktiengesellschaften klar aufgelistet. Damit wird Art. 95 Abs. 3 lit. b BV umgesetzt. Diese klare Regelung wird begrüßt.

Art. 758 Abs. 2 OR:

Die Verlängerung der Klagefrist für Verantwortlichkeitsklagen auf neu 12 Monate wird begrüßt.

Art. 759 Abs. 2 OR:

Gemäss Art. 759 Abs. 1 OR gilt bereits nach heutigem Recht eine differenzierte Solidarität bei Verantwortlichkeitsklagen. Die konkrete Haftung wird somit bereits heute davon abhängig gemacht, ob der Schaden aufgrund des eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist. Die vorgesehene Regelung in Abs. 2 würde faktisch zur Aufhebung der Solidarhaftung der Revisionsstelle führen, was u.E. nicht zu begründen wäre. Die bestehende Regelung genügt, um die Haftung der Revisionsstelle zu begrenzen.

Art. 772 ff. OR:

Betreffend Änderungen im Recht über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann auf das zum Aktienrecht Gesagte verwiesen werden. So werden insbesondere die Möglichkeit, das Stammkapital in einer Fremdwährung vorzusehen, die Senkung des Nennwerts und die Streichung der Sachübernahme als qualifizierter Gründungstatbestand abgelehnt.

Art. 832 ff. OR:

Betreffend Änderungen im Genossenschaftsrecht kann auf das zum Aktienrecht Gesagte verwiesen werden. So wird insbesondere die Streichung der Sachübernahme als qualifizierter Gründungstatbestand abgelehnt.

Art. 902a OR:

Neu wird auch im Genossenschaftsrecht die allgemeine Pflicht zur Rückerstattung statuiert. Diese Änderung erscheint sinnvoll und wird begrüßt, da sie den Schutz der Genossenschafter und Gläubiger verbessert.

Art. 964a ff. OR:

Die neue Pflicht von Rohstoffunternehmen, einen jährlichen Bericht über ihre Zahlungen an staatliche Stellen zu verfassen, wird begrüßt. Die Bestimmungen sind den bestehenden EU-Richtlinien nachgebildet. Die avisierte Transparenz ist wichtig.

Art. 4 Übergangsbestimmungen zur Änderung des OR:

Gemäss dieser vorgeschlagenen Bestimmung sollen nicht voll liberierte Aktien, die vor Inkrafttreten des Gesetzes ausgegeben wurden, in Bezug auf die Liberierung dem bisherigen Recht unterstehen, solange keine Kapitalveränderung, Nachliberierung oder Nennwertänderung beschlossen wird.

Es wird somit keine gesetzlich vorgeschriebene Nachliberierung für bestehende Aktiengesellschaften vorgesehen. Dies wäre jedoch durchaus angebracht. Nach Ablauf einer sinnvoll bemessenen Übergangsfrist wären sämtliche Aktiengesellschaften in der Schweiz voll liberiert. Damit dieses Ziel auch tatsächlich erreicht werden kann, muss in den Übergangsbestimmungen ein entsprechendes Zwangsmittel vorgesehen werden. Das adäquate Zwangsmittel wäre die Auflösung durch den Richter. Dies entspräche dem Vorgehen, wie es bei der letzten grossen Aktiengesetzesrevision vom 4. Oktober 1991 zur Anwendung gelangte (Art. 2 Schlussbestimmung zum XXVI. Titel vom des OR). Anders als 1991 müsste der Vollzug der Liquidation neu durch das Konkursamt (analog zu Art. 731b OR bei Organisationsmängeln) erfolgen. Dritte, die mit Aktiengesellschaften in der Schweiz zu tun haben, könnten sich so künftig den Blick ins Handelsregister sparen, um zu prüfen, ob eine vollständige Liberierung vorliegt oder eben gerade ausnahmsweise nicht. Eine flächendeckende Vollliberierung würde somit zu mehr Rechtssicherheit führen. Weiter könnte der Inhalt des Handelsregisterauszugs um die Angabe der Liberierung entschlackt werden.

Art. 107 ZPO:

Die neue Möglichkeit, dass das Gericht die Prozesskosten bei Abweisung gesellschaftsrechtlicher Klagen, die auf Leistung an die Gesellschaft lauten und nicht auf Kosten der Gesellschaft zugelassen wurden, nach Ermessen auf die Gesellschaft und die klagende Partei verteilen kann, wird begrüßt. Sie ist im Sinne der Senkung der Hürden für die Aktionäre und der Verbesserung der Corporate Governance.

Art. 250 ZPO:

Die Anwendung des summarischen Verfahrens auf die Zulassung der Klage auf Kosten der Gesellschaft erscheint sinnvoll, da dieses Verfahren rasch und flexibel durchgeführt werden kann.

Art. 154 Abs. 3 StGB:

Art. 154 Abs. 3 StGB verlangt für die Erfüllung des Straftatbestandes einen direkten Vorsatz. Wir möchten indes darauf hinweisen, dass die im Bericht (S. 192 und 198) erwähnten Abgrenzungsprobleme im Zusammenhang mit Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit für sich alleine kaum eine Beschränkung auf den direkten Vorsatz rechtfertigen können. Die sicherlich nicht

immer einfache Unterscheidung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ist dem gesamten Strafrecht immanent. Oder mit anderen Worten ausgedrückt: Mit dem Hinweis auf die genannten Abgrenzungsprobleme könnte im gesamten Strafrecht eine Beschränkung auf den direkten Vorsatz propagiert werden. Wir erachten es nicht als sachlich gerechtfertigt, für einzelne Tatbestände einen direkten Vorsatz zu verlangen, während sonst stets ein Eventualvorsatz genügt. Es lassen sich keine wesentlichen Unterschiede in Bezug auf den Unrechtsgehalt der zu sanktionierenden Widerhandlungen feststellen.

Art. 154 Abs. 4 StGB:

Art. 154 Abs. 4 StGB will die Höhe der Geldstrafen auf das Sechsfache einer Jahresvergütung beschränken. Dem erläuternden Bericht ist diesbezüglich zu entnehmen, dass diese Grenze auch gelten soll, wenn über mehrere Jahre hinweg mehrere Straftaten begangen worden sind. Diesfalls sei jeweils auf den Durchschnitt der entsprechenden Jahresvergütungen abzustellen (S. 193). Hier stellt sich die Frage, ob es angesichts der im Strafrecht allgemein geltenden Strafzumessungsgrundsätze sachlich legitim ist, bei einfacher und mehrfacher Tatbegehung die gleiche Obergrenze für Geldstrafen vorzusehen. U.E. kann die diesbezüglich vorgeschlagene Regelung in Einzelfällen zu unsachgerechten Ergebnissen führen. Art. 95 Abs. 3 lit. d BV dürfte im Übrigen kaum gegen eine differenziertere Regelung für einfache und mehrfache Tatbegehung sprechen. Denn gemäss Wortlaut der Verfassungsbestimmung gilt die Obergrenze von sechs Jahresvergütungen bei einer „Widerhandlung“. Von „Widerhandlungen“ ist in der Verfassungsbestimmung hingegen nicht die Rede.

Art. 80 Abs. 1^{bis} DBG und Art. 31 Abs. 3^{bis} und 5 StHG:

Die vorgeschlagenen neuen Bestimmungen im DBG (Art. 80 Abs. 1^{bis}) und StHG (Art. 31 Abs. 3^{bis} und 5) betreffend Umrechnung des steuerbaren Reingewinns und Eigenkapitals in Franken, wenn der Geschäftsabschluss auf eine ausländische Währung lautet, enthalten sachgerechte Lösungen. Allerdings sind damit die Probleme, die sich mit Fremdwährungsabschlüssen stellen können, nicht alle gelöst. So stellt sich beispielsweise die Frage, zu welchem Kurs steuerliche Aufrechnungen vorzunehmen sind, wenn sie sich auf einzelne (gewichtige) Geschäfte beziehen. Ist hier auch der Durchschnittskurs massgebend, oder ist auf den Kurs bei Abschluss oder Vollzug des Geschäfts abzustellen?

Art. 76 Abs. 2 BVG:

Es kann auf das zu Art. 154 Abs. 3 StGB Gesagte verwiesen werden.

Gerne hoffen wir auf eine Berücksichtigung unserer Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES



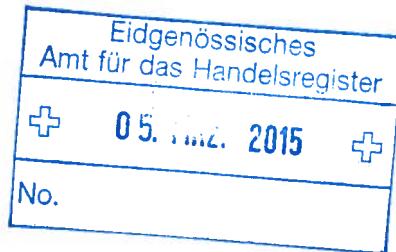
Roland Heim
Landammann



Andreas Eng
Staatsschreiber

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Frau Simonetta Sommaruga
Bundespräsidentin
3003 Bern



Frauenfeld, 3. März 2015
199

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

Wir danken Ihnen für die eingeräumte Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Entwurf für eine Änderung des Obligationenrechts (OR; SR 220) im Zusammenhang mit dem Aktienrecht und teilen Ihnen mit, dass die Vorlage aus unserer Sicht zu keinen Bemerkungen Anlass gibt.

Mit freundlichen Grüßen

Der Präsident des Regierungsrates



Der Staatschreiber





Postgasse 68
3000 Bern 8
www.rr.be.ch
info.regierungsrat@sta.be.ch

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

25. Februar 2015

RRB-Nr.:	191/2015
Direktion	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
Unser Zeichen	11.36-14.67 NIC
Ihr Zeichen	
Klassifizierung	Nicht klassifiziert

Vernehmlassung des Bundes: Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht). Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die ihm gebotene Möglichkeit, sich zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) äussern zu können.

Wir stimmen Ihrem Vernehmlassungsentwurf zu und erlauben uns, zusätzlich folgende Bemerkungen anzubringen:

I. Inhaltliche Bemerkungen

1. Auswirkungen auf die Kantone (S. 201 Erl. Bericht)

Mit den vorgesehenen Änderungen werden neue Tatsachen im Handelsregister einzutragen sein, wie Kapital und Nennwerte in Fremdwährungen, das Kapitalband etc. Dies wird – je nach Ausgestaltung der zu revidierenden Handelsregisterverordnung – grössere oder kleinere Anpassungen im Branchen-Informatikprogramm bedingen, was wiederum in finanzieller Hinsicht Auswirkungen auf die Kantone haben wird.

Die vorgesehenen Änderungen werden den kantonalen Handelsregisterämtern in der Übergangsphase mit Sicherheit zusätzlichen Aufwand verursachen. Zu denken ist dabei namentlich an die Information und Schulung der Mitarbeitenden sowie die Anpassung von internen Weisungen und Prozessen. Ausserdem dürfte es in der Übergangsphase zu einer Zunahme von Handelsregisteranmeldungen kommen, da die betroffenen Rechtseinheiten ihre Statuten den neuen Bestimmungen anpassen müssen. Gegebenenfalls könnte auch die Anzahl der amtlichen Verfahren steigen. Dies hängt davon ab, welche Rolle dem Handelsregisteramt (beispielsweise bei der Durchsetzung der Anpassungspflicht bezüglich Statuten und Regle-

menten) zukommen soll. Wir gehen davon aus, dass das Handelsregisteramt des Kantons Bern die Übergangsphase nicht ohne vorübergehende Aufstockung der personellen Ressourcen wird bewältigen können. Der zusätzliche Personalbedarf hängt wesentlich vom Ausmass sowie der Ausgestaltung der Änderungen der Handelsregisterverordnung ab und kann deshalb nicht beziffert werden.

Der Kanton Bern bezweifelt, dass die Revision mittelfristig zu einer Abnahme der Arbeitsbelastung der kantonalen Handelsregisterämter führen wird. Vielmehr wird davon ausgegangen, dass sich die Auslastung mittelfristig wieder dem heutigen Niveau angleichen wird.

2. Zu Art. 621 Abs. 2 VE-OR, Art. 629 Abs. 2 Ziffer 2^{bis} VE-OR und Art. 633 Abs. 3 VE-OR (S. 67 ff., S. 73 f. Erl. Bericht)

Die neue Regelung, wonach das Aktienkapital neu auch in ausländischer Währung angegeben werden kann, wirft aus handelsregisterrechtlicher Sicht Fragen auf, die der erläuternde Bericht nicht oder nur unvollständig klärt.

Bei der Neueintragung einer Aktiengesellschaft hat das Handelsregisteramt unter anderem zu prüfen, ob die Vorgaben zum Mindestkapital eingehalten werden. Dasselbe muss auch gelten, wenn eine Gesellschaft später einen Wechsel der Währung des Nennkapitals vornimmt und Entsprechendes im Handelsregister eingetragen werden soll.

Vorab stellt sich die Frage, in welchen Währungen das Aktienkapital angegeben und geleistet werden kann. Aus dem Gesetzesentwurf geht hervor, dass ein Aktienkapital in ausländischer Währung – mithin wohl in einer staatlichen Währung – zulässig ist (Art. 621 Abs. 2 VE-OR). Zudem muss es sich um eine frei konvertierbare Währung handeln (Art. 633 Abs. 3 VE-OR). Dies schliesst unseres Erachtens insbesondere ein Aktienkapital und eine Barliberierung in Bitcoin aus.

Weiter ist unklar, ob das Aktienkapital zwingend in der gleichen Währung angegeben und geleistet werden muss beziehungsweise ob Aktienkapital und Ausgabebetrag in derselben Währung zu beziffern sind.

Fraglich ist zudem, welcher Umrechnungskurs anzuwenden ist respektive wer den relevanten Umrechnungskurs bestimmt und welcher Zeitpunkt für die Kapitaldeckung massgebend ist. Auf Seite 69 des erläuternden Berichts wird bezüglich des Zeitpunkts die bisherige Praxis – woran sich gemäss Bericht nichts ändern werde – dargestellt. Nach dieser Praxis ist die Eintragung im Tagesregister massgebender Zeitpunkt für die Kapitaldeckung bei Leistung in einer Fremdwährung. Art. 629 Abs. 2 Ziffer 2^{bis} VE-OR und Art. 633 Abs. 3 VE-OR sowie den diesbezüglichen Erläuterungen ist dagegen zu entnehmen, dass der Zeitpunkt des Errichtungsaktes beziehungsweise des Feststellungsbeschlusses massgebend ist. Dies wirft die Anschlussfrage auf, welche Kognition dem Handelsregisteramt bezüglich Kapitaldeckung bei Kapitalveränderungen neu zukommt. Probleme könnten sich ergeben, wenn das Handelsregisteramt die Kapitaldeckung im Zeitpunkt des Errichtungsaktes beziehungsweise der Feststellungsbeschlüsse prüfen muss.

Es wäre wünschenswert, wenn bereits im erläuternden Bericht diese Fragen und Unsicherheiten beseitigt werden könnten.

3. Art. 622 Abs. 4 VE-OR (S. 70 Erl. Bericht)

Der Nennwert der Aktien soll neu weitgehend frei festgelegt werden können, solange er über Null liegt. Nach wie vor ist der Nennwert gemäss Art. 626 Ziff. 4 und Art. 629 OR in den Statuten anzugeben und im Handelsregister einzutragen. Dies könnte zur Folge haben, dass Nennwerte mit unendlich vielen Stellen hinter dem Komma geschaffen werden und sich aufgrund von allfälligen Rundungsdifferenzen der Faktor aus Anzahl Aktien und den entsprechenden Nennwerten nicht mit dem Aktienkapital deckt.

Im Interesse der Rechtssicherheit und einer einheitlichen Handelsregisterführung drängt es sich unseres Erachtens auf, zumindest im erläuternden Bericht zu dieser potentiellen Problematik Stellung zu nehmen.

4. Streichung von Art. 627 OR und Art. 776a OR (S. 72 und S. 164 Erl. Bericht)

Den Art. 627 OR beziehungsweise Art. 776a OR soll keine eigenständige Bedeutung mehr zukommen, mit ihrer Aufhebung werden keine materiellen Änderungen bezieht und eine abschliessende Aufzählung des bedingt notwendigen Statuteninhalts ist nicht möglich. Dennoch erachtet der Kanton Bern diese Bestimmung für die Praxis als hilfreich. Daher wird dafürgehalten, sie lediglich anzupassen statt aufzuheben. Dem nicht abschliessenden Charakter der Aufzählung kann redaktionell Rechnung getragen werden (etwa mit der Formulierung «Insbesondere folgende Bestimmungen bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit der Aufnahme in die Statuten...»).

5. Art. 629 Abs. 2 Ziffer 2 VE-OR (S. 73 Erl. Bericht)

Auch in Art. 630 Ziffer 2 OR ist mit der «bedingungslosen Verpflichtung, eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten» eine Formulierung enthalten, die wohl auf die unter geltendem Recht zulässige Teilliberierung zurückzuführen ist; zumindest schreibt Art. 777 Abs. 2 OR die bedingungslose Leistungsverpflichtung bei der Zeichnung von Stammanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht explizit vor.

6. Art. 634a VE-OR (S. 77 Erl. Bericht)

Wenn Art. 634a Abs. 3 und 4 VE-OR nicht beachtet werden, «so ist die Liberierung nicht in rechtsgenügender Weise erfolgt». Aus handelsregisterrechtlicher Sicht wäre es hilfreich, wenn explizit festgehalten würde, dass die Kapitalerhöhung damit nicht bloss anfechtbar, sondern nichtig ist und nicht im Handelsregister eingetragen werden darf.

7. Art. 650 Abs. 3, 653 Abs. 2, 653o Abs. 3, 653p Abs. 4, 653s Abs. 6 und 653u Abs. 3 VE-OR (S. 79, 83, 87, 89 f. Erl. Bericht)

Der Kanton Bern geht davon aus, dass es sich bei den Fristen zur Anmeldung beim Handelsregisteramt gemäss Art. 650 Abs. 3, 653 Abs. 2, 653p Abs. 4 und 653s Abs. 6 VE um materielle Fristen handelt, bei deren Überschreitung das Handelsregisteramt eine Anmeldung abzuweisen hätte.

Bei den Anmeldefristen gemäss Art. 653o Abs. 3 und 653u Abs. 3 OR dürfte es sich dagegen um an den Verwaltungsrat gerichtete Ordnungsvorschriften handeln, bei deren Überschreitung das Handelsregisteramt die entsprechenden Eintragungen im Handelsregister dennoch vorzunehmen hätte.

Die Konsequenzen der Überschreitung der Anmeldefristen sollten im erläuternden Bericht deutlicher aufgezeigt werden.

8. Art. 652d VE-OR (S. 81 Erl. Bericht)

Einerseits könnte bereits unter geltendem Recht die Bezeichnung «Revisionsbericht» zur Annahme verleiten, es sei immer ein Revisionsbericht im Sinne von Art. 728b OR vorzulegen, auch wenn die Gesellschaft nicht zur ordentlichen Revision verpflichtet ist. Andererseits könnte der Wortlaut «zugelassener Revisor» zum Fehlschluss führen, dass immer blass eine eingeschränkte Revision der Zwischenbilanz notwendig ist (vgl. Art. 727b f. OR), auch wenn die Gesellschaft grundsätzlich zur ordentlichen Revision verpflichtet ist.

Eine weitere Frage, die kontrovers diskutiert wird, ist, ab wann der Bilanzstichtag nicht weiter als sechs Monate zurückliegen darf: Ist namentlich das Datum der Prüfungsbestätigung zum Kapitalerhöhungsbericht, das Datum der Feststellungen des Verwaltungsrates, das Datum der Anmeldung beim Handelsregisteramt oder dasjenige des Tagesregistereintrages massgebend?

Der Kanton Bern würde es sehr begrüssen, wenn bei dieser Gelegenheit der erläuternde Bericht zu diesen Fragen Stellung nehmen könnte.

9. Art. 652g Abs. 2 VE-OR (S. 82 Erl. Bericht)

Bei dieser Bestimmung stellt sich die Frage, wie detailliert die Feststellungen der Urkundsperson sein müssen. Ist namentlich festzuhalten, ob ein Beleg in elektronischer oder in Papierform vorgelegen hat und wie Einsicht genommen wurde? Eine Klärung in erläuternden Bericht wäre zu befürworten.

10. Art. 653i VE-OR (S. 84 Erl. Bericht)

Das Gesetz regelt (weiterhin) nicht den Fall, dass die Generalversammlung die Ermächtigung an den Verwaltungsrat widerruft. Nach Einschätzung des Kantons Bern sollte zumindest im erläuternden Bericht ausgeführt werden, ob ein solcher Widerruf durch die Generalversammlung möglich ist und wie dabei gegebenenfalls vorzugehen ist.

11. Art. 697I VE-OR (S. 117 ff. Erl. Bericht)

Bei dieser Bestimmung ist unklar, wie weit die Kognition des Handelsregisteramtes bezüglich der Zulässigkeit von statutarischen Schiedsklauseln geht. Eine Behandlung dieser Frage im erläuternden Bericht wäre daher sehr begrüssen.

12. Art. 2 VE Ueb. Best. (S. 177 f. Erl. Bericht)

Es stellt sich die Frage, welche Pflichten dem Handelsregisteramt bei der Anpassung von Statuten zukommt; insbesondere, ob es säumige Rechtseinheiten ermitteln und/oder zur Vornahme der erforderlichen Anmeldung anhalten muss. Obwohl diese Frage wohl in der zu revidierenden Handelsregisterverordnung zu regeln sein wird, wäre es wünschenswert, wenn grundlegende Gedanken dazu bereits im vorliegenden erläuternden Bericht festgehalten würden.

13. Art. 828 OR

Abschliessend regen wir an zu prüfen, ob nicht auch Art. 828 OR den Art. 620 und 772 VE-OR im Rahmen der vorliegenden Gesetzesrevision angepasst und die Mitgliedschaft von Rechtsgemeinschaften in Genossenschaften ausdrücklich für zulässig erklärt werden sollte.

II. Redaktionelle Bemerkungen

1. **Art. 754 VE-OR:** Der Buchstabe «G» im Randtitel dieses Artikels stimmt nicht mit der vorhergehenden Nummerierung überein und muss angepasst werden.
2. **Art. 755–760 VE-OR:** Entsprechend sind auch die Nummerierungen der Randtitel der folgenden Artikel anzupassen.
3. **Anhang, 11. Versicherungsaufsichtsgesetz:** Anpassung der Schreibweise – «[...] sind auf Versicherungsunternehmen nicht anwendbar.»

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir bestens.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin



Barbara Egger-Jenzer

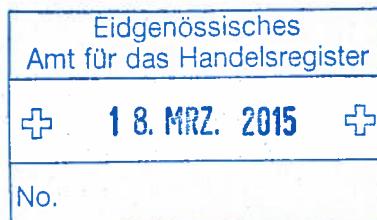
Der Staatsschreiber



Christoph Auer

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Office fédéral de la justice
Office fédéral du registre du commerce
Bundesrain 20
3003 Berne



Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Delémont, le 10 mars 2015

Révision du code des obligations (droit de sa société anonyme) / procédure de consultation

Monsieur le Directeur,

Début décembre 2014, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a mis en consultation le projet de révision du code des obligations touchant au droit de la société anonyme. Par la présente, le Gouvernement de la République et Canton du Jura a l'honneur de vous remettre sa prise de position sur cet objet.

Globalement, nous nous rallions au projet de révision.

Nous approuvons en particulier les modifications et les nouveautés introduites concernant :

- l'exigence de la libération totale du capital-actions ;
- la possibilité de fixer le capital dans une monnaie étrangère ;
- la reprise de biens ;
- la marge de fluctuation du capital ;
- les droits des actionnaires ainsi que l'organisation et le fonctionnement de l'assemblée générale (notamment le recours aux médias électroniques et l'institution d'un forum électronique pour les sociétés cotées en bourse) et du conseil d'administration ;
- la menace d'insolvabilité, la perte de capital et le surendettement ;
- la mise en œuvre de l'art. 95, al. 5, de la constitution fédérale (rémunérations abusives) ;
- la représentation de chaque sexe au sein du conseil d'administration et de la direction.

Concernant ce dernier point, nous relevons que l'art 734e du projet qui introduit le quota de 30 % n'a aucun caractère contraignant, mais oblige uniquement le conseil d'administration à indiquer dans le rapport de rémunération les raisons pour lesquelles la représentation minimale n'est pas atteinte et les mesures de promotion envisagée par l'entreprise. Par ailleurs, cette disposition ne s'applique qu'aux sociétés cotées en bourses qui atteignent une certaine taille, excluant ainsi à juste titre les PME. On peut par ailleurs déduire du rapport que sans doute moins de 1 % des sociétés anonymes seront concernées par cette disposition.

Nous relevons au surplus que la révision proposée touche uniquement les entreprises régies par le droit privé. C'est donc essentiellement à ces dernières et aux autres milieux concernés de se déterminer sur le bien-fondé de ces modifications du CO et de la législation annexe. Du point de vue du canton, ainsi que le relève le rapport, la révision ne devrait pas entraîner de charge de travail supplémentaire, tant pour l'administration que pour les tribunaux, si ce n'est durant la phase d'introduction des nouvelles dispositions.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Monsieur le Directeur, à l'expression de notre parfaite considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA


Michel Thentz
Président


GOUVERNEMENT DE LA CONFÉDÉRATION
ET DU CANTON DU JURA


Jean-Christophe Kübler
Chancelier d'Etat



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Amt für Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern

11. März 2015 (RRB Nr.235/2015)
**Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)
(Vernehmlassung)**

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2014 haben Sie uns den Vorentwurf zu einer Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) zur Vernehmlassung zugestellt (nachfolgend E-OR). Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Grundsätzlich begrüssen wir die vorgeschlagene Revision des Aktienrechts, auch wenn wir zu einzelnen Bestimmungen abweichende Positionen einnehmen.

Zu Art. 621 Abs. 2 E-OR:

In Satz 1 von Art. 621 Abs. 2 muss präzisiert werden, dass es sich um eine konvertierbare Währung handeln muss.

Ferner besteht ein Widerspruch zwischen verschiedenen Bestimmungen: Art. 621 Abs. 2 verlangt, dass das Mindestkapital in Fremdwährung zum Zeitpunkt der Handelsregister-eintragung mindestens einem Gegenwert von Fr. 100 000 entsprechen muss. Es wird hier also auf das Tagesregisterdatum abgestellt. Demgegenüber müssen gemäss Art. 629 Abs. 2 Ziff. 2^{bis} die Gründer bereits im Errichtungsakt feststellen, dass das Aktienkapital in Fremdwährung einem Gegenwert von Fr. 100 000 entspricht. Entsprechend verlangt Art. 633 Abs. 3, dass die Einlagen in Fremdwährung im Zeitpunkt des Feststellungsbeschlusses den Ausgabebetrag decken müssen.

Das Abstellen auf den Zeitpunkt der öffentlichen Beurkundung ist abzulehnen. Die Deckung des Aktienkapitals muss spätestens am Tag der Handelsregistereintragung gewährleistet sein. Ansonsten wird der Gläubigerschutz ad absurdum geführt.

Art. 621 Abs. 2 ist bezüglich Konvertierbarkeit der Währung zu ergänzen und die Widersprüche zu Art. 629 Abs. 2 Ziff. 2^{bis} und Art. 633 Abs. 3 E-OR sind auszuräumen.

Zu Art. 622 Abs. 4 E-OR:

Es ist fraglich, ob für einen Aktiennennwert unter 1 Rappen ein echtes Bedürfnis besteht. Unseres Wissens hat heute lediglich eine einzige Unternehmung (Alcan) eine Aktienstückelung im heutigen Mindestbereich von 1 Rappen. Die Änderung erscheint uns deshalb als unnötig.

Zu Art. 626 Abs. 2 E-OR:

Die Pflicht, das Verhältnis zwischen fester und gesamter Vergütung für Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und Beirat in den Statuten zu regeln, lehnen wir ab, da dies, wie Erfahrungen im Ausland zeigen, zu höheren Fixbezügen führen dürfte und damit kontraproduktiv wäre.

Zu Art. 628 E-OR:

Die Aufhebung der Offenlegungspflicht von Sachübernahmen ist grundsätzlich zu begrüßen, da sich dadurch für die Handelsregisterbehörde eine Vereinfachung ergibt und zudem eine administrative Entlastung der Unternehmen bewirkt wird. Allerdings führt diese Änderung zu einer Einschränkung der Informationsmöglichkeiten der Gläubiger, und Umgehungen der Sacheinlagevorschriften sind einfacher möglich.

Zu Art. 634a E-OR:

Die Regelung der Verrechnungsliberierung auf Gesetzesstufe wird begrüßt, insbesondere bezüglich der Verrechnungsmöglichkeit für nicht mehr in vollem Umfang werthaltige Forde rungen.

Zu Art. 635 Ziff. 1 E-OR:

Die Gründer haben unter anderem Rechenschaft zu geben über den Zustand der Sacheinlagen und die Angemessenheit der Bewertung. Es fragt sich, ob hier nicht eine Redundanz vorliegt. Eine Bewertung der Angemessenheit enthält wohl auch eine Aussage über den Zustand. Unseres Erachtens sind Aussagen über den Zustand aber nicht notwendig.

Zu Art. 652b Abs. 1^{bis} E-OR:

Diese Klarstellung wird begrüßt.

Zu Art. 652e Ziff. 1 E-OR:

Vgl. die Bemerkung zu Art. 635 Ziff. 1 E-OR.

Zu Art. 653 Abs. 2 E-OR:

Die Frist von 30 Tagen ist zu knapp bemessen. Als angemessen erachten wir eine Frist von sechs Monaten.

Zu Art. 653k E-OR:

Wir begrüßen die neue Regelung des Kapitalherabsetzungsverfahrens, insbesondere dass die öffentliche Aufforderung an die Gläubiger vor den Beschlussfassungen erfolgt.

Zu Art. 653m E-OR:

Wir bezweifeln, dass der Revisionsexperte bestätigen kann, dass keine begründete Besorgnis besteht, dass die Gesellschaft in den nächsten zwölf Monaten zahlungsunfähig wird.

Zu Art. 653o Abs. 3 E-OR:

Auch diese Frist ist unseres Erachtens zu knapp bemessen. Analog zur Kapitalerhöhung erachten wir eine Frist von sechs Monaten als angemessen.

Zudem werden die Folgen einer verpassten Frist nicht genannt. Hier sollte die Nichtigkeit des Aktes erwähnt werden.

Zu Art. 653r E-OR:

Der Entwurf verlangt keine Bestätigung, dass mit der Herabsetzung des Aktienkapitals die Erfüllung der Forderungen der Gläubiger nicht gefährdet wird, während gemäss Art. 653m Abs. 1 E-OR die Prüfungsbestätigung eine entsprechende Bestätigung enthalten soll. Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Art. 653m Abs. 1 E-OR und ersuchen Sie, die Bestimmungen aufeinander abzustimmen.

Zu Art. 653s E-OR:

Wir weisen bereits hier im Rahmen der Gesetzesrevision darauf hin, dass das Basis- und das Maximalkapital in der Handelsregisterverordnung ausdrücklich als Eintragungsinhalt vorgesehen werden müssen.

Zu Art. 653t Ziff. 1 E-OR:

In der Botschaft sollte klargestellt werden, dass Maximal- und Basiskapital zahlenmässig bestimmt werden müssen, dass also Prozentangaben nicht zulässig wären.

Zu Art. 653v E-OR:

Wir begrüssen das Dahinfallen des Beschlusses über das Kapitalband, wenn die Generalversammlung während der Dauer der Ermächtigung des Verwaltungsrates das Aktienkapital herauf- oder herabsetzt.

Zu Art. 656b Abs. 5 Ziff. 2 E-OR:

Hier sollte klargestellt werden, dass die Berechnung der vorgesehenen Grenzwerte für den Erwerb von eigenen Partizipationsscheinen erfolgt.

Zu Art. 689d Abs. 2 Satz 1 E-OR:

Analog zu Art. 689c Abs. 5 sollte das Organ – nämlich der Verwaltungsrat – genannt werden, das die unabhängige Person bezeichnet, die mit der Vertretung beauftragt werden kann.

Zu Art. 697k Abs. 7 E-OR:

Die vollständige Kostenbefreiung des Gesuchstellers einer Sonderprüfung ausser für Fälle von Bös- oder Mutwilligkeit erscheint uns als zu weitgehend, da dies wohl eine Flut von Anträgen auf Sonderprüfung auslösen wird, was die Unternehmungen lähmen kann. Wir ersuchen Sie deshalb, die Bestimmung zu überarbeiten und eine eingeschränkte Kostenpflicht zu prüfen.

Zu Art. 700 Abs. 3 E-OR:

Mit der neuen Regelung, welche die Einheit der Materie bei den einzelnen Abstimmungsgegenständen verlangt, soll gemäss erläuterndem Bericht eine Totalrevision der Statuten nicht mehr in einer einzigen Abstimmung möglich sein. Wir lehnen diese Bestimmung ab, da nicht klar ist, welches Problem damit gelöst werden soll.

Zu Art. 701b E-OR:

Gemäss dem erläuternden Bericht S. 123 kann der Verwaltungsrat bei nicht börsenkotierten Gesellschaften vorsehen, dass das Ausbleiben einer Antwort innerhalb einer zumutbaren Frist als Zustimmung zum Verzicht auf die Ernennung einer unabhängigen Stimmrechtsvertreterin oder eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters gilt. Wir begrüssen die Bestimmung, regen aber eine Ergänzung analog zu Art. 727a Abs. 3 OR an, wonach die Aktionäinnen und Aktionäre auf die Rechtsfolgen des Ausbleibens einer Antwort hingewiesen werden müssen.

Zu Art. 701d E-OR:

Auch hier sollte bezüglich des Verzichts auf eine Stimmrechtsvertretung eine Fristansetzung mit Vermutung der Zustimmung bei Ausbleiben einer Antwort vorgesehen werden (vgl. Bemerkung zu Art. 701b).

Zu Art. 702 Abs. 2-4 E-OR:

Das Zustandekommen der Abstimmungsergebnisse sollte nachvollzogen werden können. Wir regen an, eine Sicherung der Daten, die der Protokollierung zugrunde liegen, bis mindestens zum Ablauf der Anfechtungsfrist vorzuschreiben.

Zu Art. 725b Abs. 2 E-OR:

Hier ist unklar, ob die Prüfung ordentlich oder eingeschränkt vorzunehmen ist, auch wenn Abs. 5 vermuten lässt, dass eine eingeschränkte Revision gefordert wird. Dies sollte im Gesetz klargestellt werden.

Zu Art. 772 Abs. 1 E-OR:

Neu sollen auch Rechtsgemeinschaften als Gründerinnen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auftreten können. Diese Bestimmung ist fragwürdig. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob bei einem Wechsel der Gesellschafter der Rechtsgemeinschaft letztere untergeht und durch eine neue Rechtsgemeinschaft ersetzt wird, womit ein GmbH-Gesellschafterwechsel – mit allen rechtlichen und registertechnischen Konsequenzen – vorläge. Es ist nicht klar, wie dies bei Grossgemeinschaften mit Hunderten von Gesellschaftern in der Handelsregisterpraxis zu handhaben wäre.

Zu Art. 773 Abs. 2, Art. 777 Abs. 2 Ziff. 2^{bis} und Art. 777c in Verbindung mit Art. 633 Abs. 3 E-OR:

In Satz 1 von Art. 773 Abs. 2 E-OR muss präzisiert werden, dass es sich um eine konvertierbare Währung handeln muss.

Ferner besteht ein Widerspruch zwischen verschiedenen Bestimmungen: Art. 773 Abs. 2 E-OR verlangt, dass das Mindestkapital in Fremdwährung zum Zeitpunkt der Handelsregistereintragung mindestens einem Gegenwert von Fr. 20 000 entsprechen muss. Es wird hier also auf das Tagesregisterdatum abgestellt. Demgegenüber müssen gemäss Art. 777

Abs. 2 Ziff. 2^{bis} E-OR die Gründer bereits im Errichtungsakt feststellen, dass das Stammkapital in Fremdwährung einem Gegenwert von Fr. 20 000 entspricht. Entsprechend verlangt Art. 777c in Verbindung mit Art. 633 Abs. 3 E-OR, dass die Einlagen in Fremdwährung im Zeitpunkt des Feststellungsbeschlusses den Ausgabebetrag decken müssen.

Das Abstellen auf den Zeitpunkt der öffentlichen Beurkundung ist abzulehnen und zu streichen. Die Deckung des Stammkapitals muss spätestens am Tag der Handelsregistereintragung gewährleistet sein. Ansonsten wird der Gläubigerschutz ausgehöhlt.

Zu Art. 774 I E-OR:

Es ist fraglich, ob für einen Nennwert unter 1 Rappen ein echtes Bedürfnis besteht.

Zu Art. 791 Abs. 1 E-OR:

Eine Regelung nur für natürliche Personen ist unvollständig. Auch für juristische Personen und Rechtsgemeinschaften müssen Eintragungsvorschriften bestehen. Unseres Erachtens sind dabei bei Rechtsgemeinschaften aus Gründen der Transparenz (z. B. hinsichtlich Problematik Geldwäsche) in der Eintragung sämtliche Gesellschafter, also alle natürlichen und juristischen Personen, aufzuführen.

Zu Art. 805 Abs. 4 E-OR:

Da es sich hier um Beschlüsse der Gesellschafterversammlung handelt, müsste die Bestimmung am Ende lauten: «sofern nicht ein Gesellschafter dagegen ist.»

Zu Art. 832 Ziff. 1 und 3–5 E-OR:

Muss die Ausübung der Vertretung der Genossenschaft nicht mehr zwingend in den Statuten geregelt werden, ist Art. 898 anzupassen und die Vertretung dort zu regeln. Materiell beantragen wir eine analoge Anwendung der Regelung des Aktienrechts (Art. 718 OR).

Art. 3 der Übergangsbestimmungen

Diese Bestimmung wird begrüßt.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundespräsidentin,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates
Die Präsidentin:

Der Staatsschreiber:





DER REGIERUNGSRAT DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Bern

Vernehmlassung betreffend Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme und teilen zum erwähnten Geschäft Folgendes mit:

Zunächst sind aus Sicht der Gerichte und Registerbehörden unseres Kantons zum Vorentwurf keine Bemerkungen anzubringen.

Weiter begrüssen wir aus wirtschaftlicher Sicht die verschiedenen vorgeschlagenen Erleichterungen und Flexibilisierungen für Unternehmen (wie Streichung der beabsichtigten Sachübernahme, Einführung des neuen Instruments des Kapitalbands, Abschaffung des Aktienmindestnennwerts, Möglichkeit eine ausländische Währung als Aktienkapital vorzusehen usw.). Allerdings werden aus der Wirtschaft dezidiert Bedenken geäussert, dass diverse – aus Sicht der Kritiker überflüssige – neue Hürden zu einem Standortnachteil der Schweiz führen könnten. Dazu zählt unter anderem der kostentreibende Ausbau der Rechnungslegungsvorschriften (Konzernrechnungspflicht für nicht-kotierte Gesellschaften, Transparenzvorschriften für nicht-kotierte Gesellschaften, Verbot stiller Reserven usw.), ohne dass dem ein öffentliches Interesse gegenüber stehen würde. Wir ersuchen den Bundesrat, diese Bedenken einzeln und sorgfältig zu prüfen, insbesondere ob bei den kritisierten Bestimmungen nicht auch eine Freiwilligkeit statt einer allgemeinen Pflicht ein gangbarer Weg ist. Ziel der Vorlage muss es aus unserer Sicht sein, die Standortattraktivität per saldo zu verbessern.

Nicht zwingend erscheint die äusserst kurze Übergangsfrist von zwei Jahren für Statutenanpassungen an das neue Recht. Bei der Aktienrechtsreform von 1991 galt eine Übergangsfrist von fünf Jahren, wobei einige Unternehmen Mühe bekundeten, diese deutlich längere Frist einzuhalten. Die Begründung in den Erläuterungen, die den pauschalen Vorwurf der Lehre übernimmt, die Unternehmen seien einfach untätig gewesen, vermag nicht zu überzeugen. Es gibt in der Praxis sachlich durchaus nachvollziehbare Gründe, weshalb die damalige Frist ausgenutzt wurde.

Sodann sieht der Vorentwurf Transparenzvorschriften für die Rohstoffbranche vor. Die Beweggründe und Ziele für die Schaffung von Transparenz sind nachvollziehbar und unterstützenswert. Allerdings handelt es sich hier um ein globales Anliegen, in das alle bedeutenden Akteure einbezogen werden müssen. Den Rohstoffländern ist am meisten gedient, wenn die Transparenz umfassend umgesetzt wird; ein isoliertes Vorgehen eines einzelnen 'Musterschülers' bringt keine Fortschritte, sondern nur eine Verlagerung. Das erkannte auch der Bundesrat, indem er in seiner Stellungnahme¹ zur Motion "Aktionsplan Transparenz im Rohstoffhandel" (2013) ausführte, dass:

"... bei der Einführung von Regulierungen darauf zu achten ist, dass diese multilateral abgestimmt sind, damit für Schweizer Unternehmen keine nachteiligen Rahmenbedingungen im Vergleich zu anderen relevanten Standorten geschaffen werden."

Ein Blick auf die vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen wirft aber bezüglich der Sicherstellung gleich langer Spiesse für Schweizer Unternehmen einige Fragen auf, die der Abklärung bedürfen:

- International sind die Schweiz, London, Dubai, Hongkong, Singapur, Amsterdam und New York/Houston bedeutende Rohstoffhandelszentren. Die Erläuterungen befassen sich jedoch nur mit den (künftigen) Regeln der EU und der USA, während eine Auseinandersetzung mit den Regulierungen von Dubai, Singapur und Hongkong vollständig fehlt. Wir können keinen Grund für diese Lücke erkennen, weshalb wir beantragen, dies nachzuholen.
- In den USA wurden die neuen Transparenzbestimmungen durch ein Gericht untersagt und neue Ausführungsbestimmungen werden erarbeitet. Wie sehen diese neuen US-Bestimmungen aus? Wie ist der Standard des neuen US-Entwurfs im Vergleich zum OR-Entwurf in der Schweiz?
- Nach der Empfehlung 8 des Grundlagenberichts Rohstoffe² des Bundes sind bei einer Einführung von Transparenzvorschriften die Auswirkungen auf den Schweizer Rohstoffsektor abzuklären. Diesbezügliche Angaben können wir in der unterbreiteten Revisionsvorlage nicht finden. Daher beantragen wir, Kapitel 3.3 (volkswirtschaftliche Auswirkungen) in diesem Punkt zu ergänzen.
- Die EU-Richtlinie³ schreibt für "grosse Unternehmen und alle Unternehmen von öffentlichem Interesse" die Rohstoff-Berichterstattung vor. Jedes EU-Mitgliedsland muss den Begriff "grosse Unternehmen" definieren. Wie sieht die Umsetzungsgesetzgebung für die Rohstoffhandelszentren in London und in den Niederlanden aus? Sind die Definitionen vergleichbar mit dem Schweizer Entwurf, der auf die Grössen von Artikel 727 OR abstellt?
- In Artikel 964a geht der Schweizer Entwurf weiter als die EU-Regelung; er verlangt auch die namentliche Auflistung von Zahlungen an jede "den staatlichen Stellen nahe stehende Person" im öffentlich während 10 Jahren im Internet zu publizierenden Bericht. In den Erläuterungen wird dazu ausgeführt, der Kreis der erfassten Personen sei "sehr weit gefasst". Weil die vorgeschlagene Entwurfsregelung über die EU-Richtlinien hinaus geht und somit für Auslegungsfragen nicht auf die Materialien und die EU-Rechtsprechung abgestellt werden kann, ist eine Präzisierung im Interesse der Rechtssicherheit angezeigt (wo liegen die Grenzen, welche Personen fallen und die Gesetzesbestimmung?).

¹ www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20133422

² www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/30133.pdf

³ Richtlinie 2013/34/EU, Kapitel 10, Artikel 42

Ferner sieht der Vorentwurf in Artikel 734e Regelungen über den Mindestanteil von Frauen und Männern im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung vor. Wird die Frauen- respektive Männerquote nicht erreicht, muss die Gesellschaft einen Bericht erstellen (lassen) und die Gründe erläutern, weshalb nicht mindestens 30% des Gremiums mit Frauen respektive Männern besetzt sind. Zudem muss dargelegt werden, welche Massnahmen zur Förderung des untervertretenen Geschlechts ergriffen werden. Diese Vorschrift stellt einen signifikanten Eingriff in die Organisationsfreiheit von privatwirtschaftlich geführten Unternehmen dar. Es darf davon ausgegangen werden, dass die Unternehmen ihre Gremien unabhängig vom Geschlecht mit den aus wirtschaftlicher Perspektive bestgeeigneten Fachkräften besetzen. Auch wenn (vorerst) keine Sanktionen vorgesehen sind, entsteht dennoch ein Druck auf die Unternehmen, unter Umständen von der wirtschaftlich optimalsten Personallösung abzuweichen. Der in Artikel 734e des Vorentwurfs vorgeschriebene Bericht stellt überdies eine weitere administrative – und damit auch finanzielle – Zusatzbelastung für die Unternehmen dar. Die in unserem Kanton lancierte Wirtschaftsoffensive möchte aber genau das Gegenteil erreichen, nämlich eine klare Steigerung der wirtschaftlichen Aktivitäten. Wir beantragen daher, auf die vorgeschlagene Bestimmung zu verzichten.

Wir hoffen, Ihnen mit unseren Bemerkungen dienen zu können, und bedanken uns nochmals für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung.

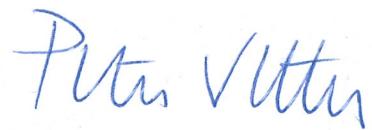
Freundliche Grüsse

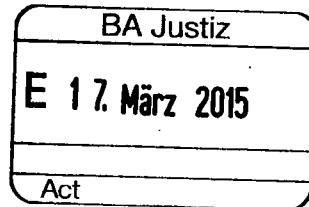
Liestal, 03. März 2015

Im Namen des Regierungsrats
Der Präsident:



Der Landschreiber:





Département fédéral de justice et police
Madame Simonetta Sommaruga
Conseillère fédérale
Palais fédéral
3003 Berne

Références MP
Date 11 mars 2015

Révision du code des obligations (Droit de la société anonyme)
Procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous remercie de l'avoir consulté à propos de la révision du droit de la société anonyme (SA).

Le projet mis en consultation est ambitieux et complexe à la fois. Il vise à réformer le droit de la SA d'une part et à mettre en œuvre, dans une loi formelle, les dispositions d'application de l'initiative populaire "*contre les rémunérations abusives*" (art. 95 al. 3 Cst. féd.) d'autre part. Sur le principe, le Conseil d'Etat soutient la révision "*en une seule pièce*" du droit de la SA.

Analysé sous l'angle économique, le projet entraîne une modernisation du droit de l'entreprise. Il lui garantit davantage de flexibilité dans son organisation et renforce sa capacité concurrentielle sur le marché des capitaux. Ainsi, les conséquences du projet pour l'économie sont positives. Le Conseil d'Etat entend cependant formuler ces quelques observations :

- Il soutient l'abaissement des seuils pour l'exercice des droits des actionnaires (institution d'un examen spécial - art. 697c / convocation à l'assemblée générale - art. 699 / inscription d'un objet à l'ordre du jour - art. 699a / proposition concernant les objets inscrits - art. 699a / dissolution de la société - art. 736 / autorisation d'exercer une action au nom de la société - art. 697j, 697k) tout en s'opposant à opérer une distinction entre sociétés cotées ou non cotées en bourse.
- Il salue la réserve des statuts permettant d'allouer un dividende ou le remboursement d'une réserve plus ou moins élevée selon que l'actionnaire participe ou non à l'assemblée (art. 661 al. 2), moyen favorisant la participation physique de l'actionnaire à l'assemblée.
- Il doute de la pertinence de l'article 701c permettant aux actionnaires d'exercer leur droit de vote par voie électronique si les statuts prévoient cette possibilité. D'une part, ce mode de vote semble en contradiction avec l'article 661 alinéa 2 encourageant la participation physique de l'actionnaire à l'assemblée. D'autre part, un risque d'abus existe avec la modification de l'article 701 alinéa 2 du projet n'exigeant plus la présence, mais la participation (électronique) à l'assemblée réunissant la totalité des actions, assemblée qui, dans cette hypothèse, peut se tenir sans observer les formes prévues pour sa convocation.
- Il se rallie aux principes arrêtés pour les rémunérations allouées dans les sociétés dont les actions sont cotées en bourse (art. 732ss) tout en proposant que les plans de bonus ne puissent pas prendre en compte la part du résultat due aux licenciements.

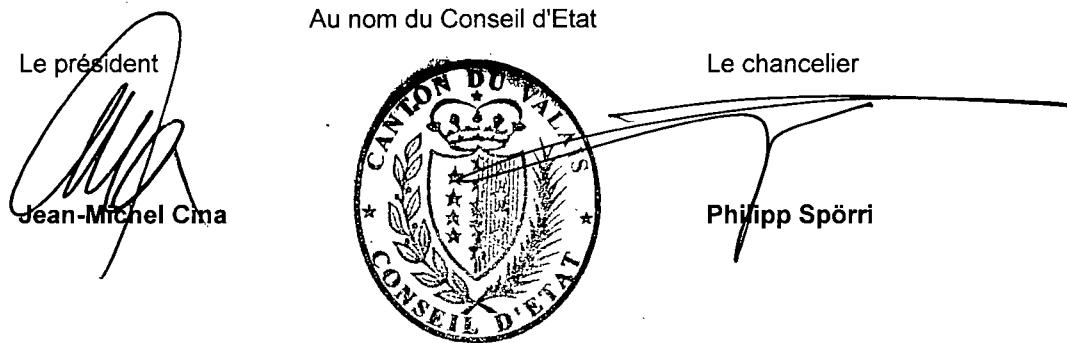


Sous l'angle de l'égalité des sexes, le Conseil d'Etat est d'avis que l'imposition d'un quota de représentantes féminines ne constitue pas une solution profitable pour les différents partenaires, y compris pour les femmes elles-mêmes.

D'un point de vue fiscal, il est difficile de prédire si, en raison de la révision proposée, les SA cotées en bourse décideront de transférer leur siège à l'étranger, ce qui entraînerait, notamment, des pertes fiscales. Le Conseil d'Etat s'abstient d'examiner plus avant cette question, car le Canton du Valais est très peu concerné par ce type de sociétés, de sorte que le risque de pertes fiscales est quasiment nul.

Au niveau opérationnel enfin, les Offices du registre du commerce verront leur charge de travail augmenter pendant un certain temps nécessaire à la mise en place des nouvelles dispositions. Cette surcharge de travail est ressentie à chaque révision du droit des sociétés. C'est dire que les Offices du registre du commerce ne seront pas confrontés à une situation extraordinaire. Les Cantons prendront les dispositions commandées par les circonstances. Le Conseil d'Etat insiste pour que l'Office fédéral du registre du commerce soutienne les préposés dans cette phase, veille à leur formation et renseigne les Cantons sur les renforts ponctuels à mettre en place. A moyen terme, le projet est neutre dans ses effets sur le registre du commerce.

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de sa haute considération.



Handelsregister

Bundesplatz 14
6002 Luzern
Telefon 041 228 58 16
Telefax 041 228 58 11
handelsregister@lu.ch
www.handelsregister.lu.ch

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister (EHRA)
Bundesrain 20
3003 Bern

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) / Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehme ich die Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme zur Änderung des Obligationenrechts wahr. Die Stellungnahme bezieht sich lediglich auf diejenigen Änderungen, die für das Handelsregister des Kantons Luzern (un-)mittelbar Auswirkungen zeitigen. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich jeweils auf den aktuellen Entwurf.

Zu Art. 621 OR:

Die freie Wahl der Währung des Aktienkapitals ist sinnvoll und nachvollziehbar. Da das Äquivalent von mindestens CHF 100'000 in der jeweiligen Fremdwährung im Zeitpunkt der Gründung (Art. 629 Abs. 2 Ziff. 2^{bis} OR), aber auch im Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister (Art. 621 Abs. 2 OR) vorliegen muss, steht in diesem Zeitpunkt die Frage nach dem anwendbaren Wechselkurs zur Debatte. Die gleiche Thematik stellt sich später bei einem Wechsel der Währung des Aktienkapitals. In der Umsetzung dieser Bestimmung muss diese Frage entweder in der angepassten Handelsregisterverordnung oder in einer Weisung des EHRA geregelt werden.

Wird das Aktienkapital in einer ausländischen Währung geführt, muss den Gründern zudem die Pflicht auferlegt werden, bei Kursschwankungen zwischen dem Gründungsakt und der Eintragung im Handelsregister, weitere Mittel einzuschiessen. Andernfalls muss das Aktienkapital lediglich im Zeitpunkt des Gründungsaktes vollständig liberiert sein und nicht mehr im Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister, was aber einer entsprechend angepassten Regelung im Art. 621 Abs. 2 OR bedarf.

Aus Sicht der Handelsregisterbehörden wird in diesem Zusammenhang eine Anpassung der Handelsregister-Software notwendig sein, welche mit Kosten verbunden sein wird.

Zu Art. 622 OR

Aus Sicht der Handelsregisterbehörden wird in diesem Zusammenhang eine Anpassung der Handelsregister-Software notwendig sein, welche mit Kosten verbunden sein wird.

Zu Art. 627 OR:

Die bisherige Bestimmung diente nicht zuletzt auch den Handelsregisterämtern bei der täglichen Arbeit. Aus diesem Grund ist es wünschenswert, den bisherigen Katalog nachzuführen und damit beizubehalten.

Zu Art. 628 OR:

Mit dem Wegfall der Pflicht zur Offenlegung der beabsichtigten Sachübernahme erübrigen sich viele, z.T. schwer nachvollziehbare Fragestellungen über den Inhalt des Gründungsbe-

richts und der darauf basierenden Prüfungsbestätigung. Gleichzeitig kann dadurch der finanzielle Aufwand im Zusammenhang mit einer Gründung gesenkt werden.

Zu Art. 629 Abs. 2 Ziff. 2^{bis} OR:

Ich verweise hier auf die Ausführungen zu Art. 621 OR. Die Erläuterungen zu Art. 629 Abs. 2 Ziff. 2^{bis} OR auf S. 74 widersprechen Art. 621 Abs. 2 OR insofern, als nach Art. 621 Abs. 2 OR auch im Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister das in Fremdwährung libierte Eigenkapital CHF 100'000 entsprechen muss. Die Problematik von Kursschwankungen zwischen dem Gründungsakt und der Eintragung im Handelsregister besteht somit weiter.

Zu Art. 632 OR:

Im Rahmen der Anpassung des bisherigen Art. 632 OR könnte gleichzeitig die Frage, ob ein allfälliges Agio ebenfalls auf dem Sperrkonto einbezahlt werden muss, geklärt werden. Diese Frage wird im Zusammenhang mit Art. 777c Abs. 1 OR immer wieder gestellt und teilweise kontrovers diskutiert.

Zu Art. 634 Abs. 3 OR:

Diese Regelung führt zu einer Vereinfachung der Gründung und zu einer Harmonisierung mit Art. 70 Abs. 2 FusG.

Zu Art. 634a OR:

Die Einführung dieser Regelung ist systematisch konsequent. Daraus resultiert zudem eine zusätzliche Transparenz, als dass nun der Gläubiger der zu verrechnenden Forderung in den Statuten genannt werden muss.

Zu Art. 653i OR:

Gleichzeitig könnte die Möglichkeit zur Anpassung der Bestimmung durch die Generalversammlung aufgenommen werden.

Zu Art. 653j OR:

Sofern das Aktienkapital in einer fremden Währung ausgegeben wurde, stellt sich die Frage, ob der Gegenwert von CHF 100'000 einmalig anlässlich der Gründung gegeben sein muss. Falls im Zeitpunkt der Kapitalherabsetzung der Nominalwert des Aktienkapitals in einer Fremdwährung tiefer als CHF 100'000 zu liegen kommen würde, muss dann das Aktienkapital u.U. derart erhöht werden, dass der Gegenwert von CHF 100'000 wieder erreicht würde? (aufgrund von Währungsschwankungen ist auch das Gegenteil möglich). Je nachdem ist ein Verfahren nach Art. 653p OR bei Gesellschaften mit Aktienkapital, welches in einer Fremdwährung nominiert ist, nur beschränkt möglich.

Zu Art. 653o OR:

Verfahrensmässig ist es konsequent, dass die Statutenänderung im Nachgang zur Kapitalherabsetzung durch den Verwaltungsrat vorgenommen wird.

Zu Art. 653s ff. OR:

Die Einführung des Kapitalbands erweitert die Möglichkeiten des Verwaltungsrates und bringt gleichzeitig eine grosse Flexibilisierung mit sich.

Zu Art. 653s Abs. 2 OR:

Hier wird sich vermutlich die bisherige Praxis der Handelsregisterämter im Zusammenhang mit der genehmigten Kapitalerhöhung weiterziehen, dass die Generalversammlung nach Ablauf der Frist die betreffende Statutenbestimmung ebenfalls aufheben kann.

Zu Art. 653u OR:

Die Regelung von Abs. 3, wonach es sich hierbei um eine Ordnungsvorschrift handelt, ist anzupassen. Durch die Beibehaltung als Ordnungsvorschrift besteht die Gefahr, dass Veränderungen des Aktienkapitals im Rahmen des Kapitalbandes dem zuständigen Handelsregis-

ter nicht mitgeteilt werden. Dies wiederum kann bei späteren Statutenänderungen, z.B. Sitzverlegungen in einen anderen Kanton, zu Problemen führen.

Im Sinne der Transparenz und des Gläubigerschutzes muss ein Dritter jederzeit erkennen können, wie hoch das aktuelle Aktienkapital der Gesellschaft ist. Der Handelsregisterauszug käme ohne die konstitutive Wirkung des Eintrages bei einer Veränderung des Aktienkapitals im Rahmen des Kapitalbandes ansonsten in einem zentralen Bereich seinem Zweck nicht mehr nach.

Zu Art. 653v OR:

Kann im Rahmen eines bereits beschlossenen Kapitalbandes auch nachträglich eine bediente Kapitalerhöhung durch die GV eingeführt werden?

Zu Art. 653w OR:

Im Zusammenhang mit der Kapitalherabsetzung im Rahmen eines Kapitalbands wird hiermit ein ganz neuer Mechanismus eingeführt. Im Gegensatz zu einer ordentlichen Kapitalherabsetzung, in deren Verlauf zwingend eine Aufforderung im SHAB erfolgen muss, fällt diese Publikation u.U. vollständig weg. Ob sich diesbezüglich die aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsregeln nach Art. 754 OR eignen, dem Gläubiger einen angemessenen Schutz vor der Gefährdung seiner Forderung aufgrund der Kapitalherabsetzung zu gewähren, wird sich zeigen müssen. Das Verfahren ist an Art. 653k OR anzugeleichen.

Zu Art. 656a OR:

Wie ist im Falle eines Going Private einer börsenkotierten Gesellschaft vorzugehen, deren PS-Kapital mehr als das Doppelte des ausgegebenen Aktienkapitals beträgt? Innert welcher Frist muss die Höhe des PS-Kapital allenfalls angepasst werden?

Zu Art. 773 OR:

Ich verweise auf die Ausführungen zu Art. 621 OR.

Zu Art. 774 Abs. 1 OR:

Ich verweise auf die Ausführungen zu Art. 622 OR.

Zu Art. 776a OR:

Die bisherige Bestimmung diente nicht zuletzt auch den Handelsregisterämtern bei der täglichen Arbeit. Aus diesem Grund ist es wünschenswert, den bisherigen Katalog nachzuführen und damit beizubehalten.

Zu Art. 964d:

Allenfalls bietet es sich an, die Berichte bei einer staatlichen Stelle zentral zu sammeln, um die Verfügbarkeit zu erhöhen. Andernfalls sind solche Berichte z.B. bei einer Liquidation der Gesellschaft oder einer Sitzverlegung ins Ausland nicht mehr verfügbar.

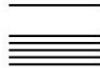
Diverses:

Der vorliegende Entwurf enthält verschiedene Fristen. Deren Dauer wird z.T. mit einer Anzahl Tage, z.B. 30 Tage, oder Monate (z.B. ein Monat, drei Monate) definiert. Hier besteht die Möglichkeit, innerhalb des Gesellschaftsrechts eine einheitliche Definition der Dauer einer solchen Frist zu erreichen.

Freundliche Grüsse



Fabian Murer
Leiter Handelsregister



Regierungsrat, Postfach 156, 6301 Zug

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

Zug, 10. März 2015 hs

**Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)
Stellungnahme des Kantons Zug**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2014 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD das Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) eröffnet.

Wir beantragen

1. Die Revision sei bis auf weiteres zu sistieren.

Eventualiter beantragen wir die nachstehenden Änderungen am Entwurf vorzunehmen:

2. Durch die Überführung der VegüV in das Aktienrecht sollen keine grundlegenden Änderungen der geltenden Vorschriften vorgenommen werden.
3. Art. 621
Die zulässigen Fremdwährungen seien zu definieren.
Es sei eine unabhängige Stelle für die Festlegung des ausschlaggebenden Wechselkurses zu bestimmen.
4. Art. 622 Abs. 4
Es ist festzulegen, dass der Nennwert der Aktien nicht kleiner als CHF 0.01 oder 0.01 der Fremdwährung sein darf.
5. Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 und Abs. 3
Diese beiden Absätze seien zusammenzufassen, da sie sachlich zusammengehören.

6. Art. 629 Abs. 2 Ziff. 2 sowie Art. 632
Es sei klar im Gesetz zu formulieren, dass die Einlagen dem Gesamtnennwert des Aktienkapitals entsprechen müssen.
7. Art. 631
Im Zuge der nachfolgenden Revision der Handelsregisterverordnung sei die bei den meisten Handelsregisterämtern standardisierte Lex Koller Erklärung bei den entsprechenden Sachverhalten als Beleg aufzuführen.
8. Art. 633 Abs. 3
Der zweite Satz dieses Absatzes sei wie folgt zu verfassen: «Sie müssen im Zeitpunkt des Feststellungsbeschlusses **mindestens** den Ausgabebetrag decken.»
9. Art. 635 Ziff. 1
Diese Ziffer sei mit der Angabe zur Bewertungsmethode zu ergänzen, sodass sowohl die Angemessenheit der Bewertung als auch die verwendete Bewertungsmethode im Gründungsbericht angegeben werden muss.
10. Art. 652b Abs. 4
Dieser Absatz sei ersatzlos zu streichen.
11. Art. 653 Abs. 2
Dieser Absatz sei ersatzlos zu streichen.
12. Art. 653 - Art. 653i
In den Bestimmungen zum bedingten Kapital sei zusätzlich gesetzlich zu regeln, ob und wie die Generalversammlung die Statutenbestimmungen zum bedingten Kapital modifizieren kann, wenn Wandel- und Optionsrechte ausgeben worden sind.
13. Art. 653s Abs. 6
Dieser Absatz sei anzupassen, sodass die Durchführung des Kapitalbandes erst nach Eintragung des Ermächtigungsbeschlusses durch die Generalversammlung zulässig ist.
14. Art. 656b Abs. 1
Dieser Absatz sei mit einer Regelung zu ergänzen, welche bestimmt, wie bei der Dekotierung der Gesellschaft vorzugehen ist, wenn das Partizipationskapital das Doppelte des Aktienkapitals übersteigt.
15. Art. 661 Abs. 2
Es soll der Gesellschaft überlassen werden, mehr Freiheiten in der Wahl der Anreize zur Ausübung des Stimmrechts in den Statuten zu definieren.

16. Art. 727 Abs. 2 Ziff. 2 OR
sowie jegliche weiteren Bestimmungen, die Bezug auf Schwellenwerte in Schweizer Franken nehmen, seien mit einer Bestimmung zu ergänzen, welche die Umrechnung der relevanten Zahlen von einer Fremdwährung in Schweizer Franken regelt
17. Art. 730a Abs. 4
Dieser Absatz sei ersatzlos zu streichen.
18. Art. 734e
Dieser Artikel sei zu streichen.
19. Art. 765 Abs. 2
Dieser Absatz sei mit den gemäss der Handelsregisterverordnung einzutragenden Angaben in Einklang zu bringen.
20. Art. 964a bis f
seien durch eine generelle Delegationsnorm an den Bundesrat mit sinngemäss folgendem Wortlaut zu ersetzen: «*Der Bundesrat kann im Einklang mit globalen Entwicklungen Transparenzvorschriften für die Rohstoffbranche oder Teile davon erlassen.*»
21. Art. 4 der Übergangsbestimmungen
Der Artikel sei mit einer Bestimmung zu ergänzen, welche es dem Handelsregister erlaubt, die Eintragung allfälliger Kapitalveränderungen zu verweigern, sollte das bisherige Aktienkapital nicht durch eine nachträgliche Leistung von Einlagen voll liberiert worden sein.

Begründungen zu den Anträgen:

Vorausgeschickt sei, dass wir die Revision des Aktienrechts soweit befürworten, als weite Teile eine Anpassung an die heutigen Gepflogenheiten darstellen und somit eine gesetzestehnische Klarheit und Präzisierung erreicht wird. Dennoch gibt es geplante Änderungen, die wir aufgrund der momentanen makroökonomischen und teils politischen Umstände zurzeit für nicht opportun resp. hinderlich für die wirtschaftliche Entwicklung der Wirtschaft in der Schweiz halten. Dies bewegt uns, eine Sistierung der Revision zu beantragen.

Antrag 1:

Die Schweiz ist zurzeit in verschiedener Hinsicht als Wirtschaftsstandort herausgefordert, sei es durch politische Strömungen und Konjunkturinstabilitäten von aussen (EU, OECD, USA, etc.) oder durch politische Vorstösse von innen (Initiativen, etc.). Gelitten haben dadurch auch wesentliche Standortfaktoren, welche per se mit der Schweiz verbunden wurden, wie Verlässlichkeit, Stabilität, Pragmatismus in Wirtschaftsfragen, etc. Durch die Aufhebung des Mindestkurses und die Anbindung an den Euro wurde die geschilderte Situation noch weiter akzentuiert. Deshalb ist es ein Gebot der Stunde, wo immer möglich Stabilität und Verlässlichkeit bei den Rahmenbedingungen zu sichern resp. zu schaffen. Insofern ist die vorliegende Aktions-

rechtsrevision eine zusätzliche Herausforderung insbesondere für international tätige Firmen, welche die Standortfrage regelmässig und wiederholt stellen. Diese Firmen sind international meist so aufgestellt, dass ein Standortwechsel eine reale Opportunität darstellt. Es ist deshalb wichtig, dass nicht zwingende Änderungen, zumal die vorgeschlagenen teils höhere (bürokratische) Auflagen darstellen, zurzeit sistiert werden. Im Nachgang zum SNB-Entscheid wurde reihum gefordert, nun die allgemeinen Rahmenbedingungen für die gebeutelten Firmen zu verbessern. Verlässlichkeit und Stabilität sind Rahmenbedingungen erster Güte.

Antrag 2:

Auch bei diesem Antrag ist das Argument der Stabilität und Verlässlichkeit als wesentliche Standortfaktoren entscheidend. Die Firmen haben auf der Basis der VegüV die Statuten, teils in aufwändigen Prozessen, angepasst und lernen erstmals richtig im Alltag damit zu leben. Nun würden die vorgeschlagenen Änderungen bei einigen Firmen erneut Statutenänderungen erzwingen. Dabei handelt es sich nicht nur um Teile der Statuten, welche immer wieder anzupassen sind. Die Revision würde eine vertiefte Ausarbeitung und Meinungsbildung bei den Firmen und deren Organen provozieren. Dabei ist die VegüV nicht einmal zwei Jahre in Kraft. Unsicherheiten bei den Rahmenbedingungen sind für einen internationalen Wirtschaftsstandort Gift.

Antrag 3:

Die Zulassung eines Aktienkapitals in Fremdwährung ist zu begrüssen und entspricht auch den Bedürfnissen der Wirtschaftsbeteiligten. Wir sind jedoch der Ansicht, dass die Bestimmung detaillierter zu fassen ist:

Der Gesetzgeber hat festzulegen, welche Währungen zulässig sind. Eine Möglichkeit wäre, die freie Konvertierbarkeit der Währung als ausschlaggebendes Kriterium festzulegen. Bei einem Aktienkapital in einer nur begrenzt handelbaren Währung ist der im Schweizer Recht vorgesehene Kapitalschutz nicht mehr gegeben. Überlegenswerter erscheint uns aber, nur wenige Währungen abschliessend als zulässig zu definieren (z.B. EUR und USD). Ansonsten muss festgelegt werden, wann eine Währung als frei konvertierbar gilt und wie vorzugehen ist, wenn die Währung nicht mehr frei konvertierbar ist.

Es ist eine unabhängige Stelle zu bestimmen, welche den ausschlaggebenden Wechselkurs festlegt. Je nach Anbieter unterliegen die Wechselkurse deutlichen Schwankungen und erschweren so für die Gesellschaften und das Handelsregisteramt die Beurteilung, ob der Betrag in Fremdwährung dem gesetzlich geforderten Mindestbetrag in Schweizer Franken entspricht.

Ebenfalls noch zu regeln ist, wie die Schwellenwerte gemäss Art. 727 Abs.2 Ziff. 2 OR bei einer Gesellschaft, welche die Bilanz und Erfolgsrechnung in Fremdwährung führt, zu evaluieren sind. Die Verwendung des aktuellen Tageswechselkurses erscheint zwar nicht immer sachgerecht, eine analoge Anwendung von nArt. 958b Abs. 3 jedoch ist nicht wirklich praktikabel, insbesondere wenn das Geschäftsjahr nicht dem Kalenderjahr entspricht, weshalb die erste Lösung vorzuziehen ist.

Antrag 4:

Die Festsetzung des Nennwerts einer Aktie auf weniger als CHF 0.01 ist insbesondere aus Praktikabilitätsgründen abzulehnen und zu streichen. Der im Handelsregister zu publizierende Nennwert könnte bis zur Unleserlichkeit verkleinert werden. Zudem muss die Liberierung einer Aktie gezwungenermaßen, zumindest bei einer Einlage in Geld, mit mindestens CHF 0.01 oder 0.01 der Fremdwährung erfolgen. Ein kleinerer Wert ist schlicht nicht auf das Sperrkonto gemäss Art. 633 Abs. 1 OR übertragbar. Auch ist die Notwendigkeit einer solch kleinen Stückelung nicht ersichtlich.

Antrag 5:

Diese beiden Absätze sind zusammenzufassen, da sie sachlich zusammengehören. Hierbei handelt es sich lediglich um einen gesetzestehnischen Antrag.

Antrag 6:

Der momentane Gesetzesentwurf spricht davon, dass die Einlagen dem Ausgabebetrag entsprechen müssen, währenddem die Botschaft festhält, dass alle Aktien neu zwingend vollliberiert sein und folglich zwingend zum Nennwert ausgegeben werden müssen. Diese Unklarheit ist zu bereinigen. Da für die Gläubiger einzig das Aktienkapital ersichtlich ist und auch das Schweizer Gesetz keinen weitergehenden Kapitalschutz vorsieht, muss zwingend einzig das Aktienkapital gedeckt sein.

Antrag 7:

Derzeit wird die Lex Koller Erklärung als Beleg weder im Obligationenrecht noch in der Handelsregisterverordnung erwähnt. Die Grundlage für die Einreichung der Lex Koller Erklärung ergibt sich lediglich aus dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) selbst. Dass diese dennoch nur in ganz wenigen Fällen nachverlangt werden muss, hängt damit zusammen, dass sie in der Regel in Kombination mit der Stampa Erklärung abgegeben wird. Für die Gesellschaften wäre es jedoch hilfreich, wenn die einzureichenden Belege auch wirklich vollständig im Sinne eines Kataloges in der Handelsregisterverordnung aufgeführt werden.

Antrag 8:

In Analogie zu Art. 629 Abs. 2 Ziff. 2^{bis} Vorentwurf muss auch hier der Betrag mindestens gedeckt sein.

Antrag 9:

Nur gestützt auf eine Darlegung, wie die Bewertung vorgenommen worden ist, kann auch Rechenschaft über die Angemessenheit derselben abgelegt werden (vgl. Basler Kommentar, OR II, Franz Schenker, Art. 635 N 3 m.w.H.).

Antrag 10:

Dieser Absatz ist ersatzlos zu streichen, da weder die Notwendigkeit noch die Kontrollierbarkeit der Anwendung dieses Absatzes ersichtlich ist.

Antrag 11:

Das Dahinfallen eines Generalversammlungsbeschlusses auf Grund der Säumigkeit des Verwaltungsrates ist stossend. Des Weiteren fällen potenzielle Investoren ihren Anlageentscheid wohl gestützt auf die Finanzlage der Gesellschaft und nicht, ob eine bedingte Kapitalerhöhung beschlossen worden ist oder nicht. Allfällige Verwässerungen einer Investition werden in der Praxis normalerweise mit entsprechenden Vertragsklauseln ausgeglichen. Zudem können Options- und Wandelrechte sowieso erst nach Eintrag des Ermächtigungsbeschluss und der entsprechenden Statutenänderung ausgegeben werden. Es liegt daher auch im Interesse des Verwaltungsrates, die Statutenänderung zur Anmeldung zu bringen, damit die der Einführung des bedingten Kapitals zu Grunde liegenden Transaktionen zügig durchgeführt werden können.

Antrag 12:

Die momentanen Bestimmungen zum bedingten Kapital enthalten keine Aussage diesbezüglich. Die Inhaber von Options- oder Wandelrechten müssen sich jegliche Änderungen der statutarischen Kapitalbestimmungen - mit Ausnahme einer allfälligen Streichung des bedingten Kapitals auf Grund von Löschung oder Verzichts des Inhabers selbst - entgegenhalten lassen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, wieso Inhaber von Options- oder Wandelrechten sich z.B. eine allfällige Umwandlung von Inhaberaktien in vinkulierte Namenaktien entgegenhalten müssen, ist doch die Verwertbarkeit von Inhaberaktien meist als höher einzustufen als jene von vinkulierten Namenaktien.

Antrag 13:

Das Dahinfallen eines Generalversammlungsbeschlusses auf Grund der Säumigkeit des Verwaltungsrates ist stossend. Um aber einen gewissen Schutz der Gläubiger zu gewährleisten, sollte die Durchführung des Kapitalbandes erst nach Eintragung der entsprechenden Statutenänderung im Handelsregister statthaft sein.

Antrag 14:

Auf Grund der momentanen Regelung könnte man zum Schluss kommen, dass die Gesellschaft bei einer Dekotierung entweder das Aktienkapital entsprechend erhöhen oder aber das Partizipationskapital herabsetzen muss. Eine solche Erschwerung erscheint nicht sachgerecht und könnte dazu führen, dass eine Gesellschaft an einer Börse kotiert bleibt, obwohl dies nicht mehr im Interesse der Gesellschaft liegt.

Des Weiteren ist festzulegen, dass das Maximalverhältnis zwischen Aktien- und Partizipationskapital nur bei Einführung des Kapitalbandes, jedoch nicht bei entsprechender Ausübung des selben gilt. Ansonsten ist es einer Gesellschaft, welche ein maximales Partizipationskapital ausgegeben hat und ein Aktienkapitalband einführt, verwehrt, eine Aktienkapitalherabsetzung mittels Kapitalband durchzuführen. Ebenso ist gemäss momentanem Vorentwurf bei gleichzeitigem Aktien- und Partizipationskapitalband eine freie Handhabung dieses neuen Instrumentes verwehrt, müssten doch allfällige Aktienkapitalherabsetzungen gegebenenfalls gleichzeitig mit einer Partizipationskapitalherabsetzung erfolgen.

Antrag 15:

Der Vorentwurf gibt der Gesellschaft die Möglichkeit, mit entsprechender Statutenbestimmung einen negativen oder positiven materiellen Anreiz zu schaffen, damit Aktionäre ihr Stimmrecht ausüben. Es sind aber dutzende weitere Anreizmöglichkeiten vorstellbar. Es soll der Gesellschaft überlassen werden, diese in ihren Statuten zu definieren.

Antrag 16:

Siehe Begründung zu Antrag 3.

Antrag 17:

Ein Auftragsverhältnis ist von Gesetzes wegen jederzeit kündbar.

Antrag 18:

Mit Art. 734e sollen die Gesellschaften verpflichtet werden, im Vergütungsbericht Rechenschaft darüber abzulegen, welche Gründe vorliegen, weshalb nicht jedes Geschlecht zu 30 Prozent in Verwaltungsrat und Geschäftsleitung vertreten ist und welche Massnahmen ergriffen werden, um dies zu ändern. Letztlich könnte diese Forderung verallgemeinert werden und allen untervertretenen Personengruppen zustehen. Grundsätzlich liegt es im ureigenen Interesse jeder Firma, eine möglichst breit diversifizierte Führungscrew (Verwaltungsrat und Geschäftsleitung) aufzubauen. Es ist ordnungspolitisch falsch, wenn der Staat mit solchen Vorgaben in die sowohl menschlich als auch fachlich herausfordernde Zusammenstellung der Führungsgremien eingreift. Es gilt auch zu beachten, dass in gewissen Branchen beispielsweise die männerdominierten Berufe so stark übervertreten sind, dass es letztlich schwierig werden kann, solche Quoten ohne Abstriche bei der Qualität zu erfüllen. Auch wenn die Gesetzesvorlage nur Auflagen mittels Transparenznorm vorsieht, so würde diese ihre Wirkung wohl nicht verfehlten. Es geht in dieser Beurteilung nicht darum, den momentan stark untervertretenen Frauen den ihnen zustehenden Raum nicht zu gewähren. Es ist aber vielmehr eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, die Stellung der Frauen so zu verbessern, dass berufliche Karrieren in einem genügend quantitativen Ausmass möglich werden. Nur so kann sichergestellt werden, dass der Anspruch an eine ausgewogene Diversität auch qualitativ einen Mehrwert bringt.

Antrag 19:

Dieser Absatz ist mit den gemäss der Handelsregisterverordnung einzutragenden Angaben in Einklang zu bringen.

Antrag 20:

Vorschriften in der extrem international vernetzten Rohstoffbranche machen nur Sinn, wenn diese auch global aufgeleist werden, so dass die wesentlichen Players (Firmen und Staaten) eingebunden sind. Die Ausweichmöglichkeiten wären ansonsten zu zahlreich und einfach zu etablieren. Diese Ausrichtung auf eine möglichst globale Wirkung war und ist die offizielle Stossrichtung des Bundes und insbesondere auch des Kantons Zug. Diese Ausgangslage ist zurzeit aber nicht gegeben, denn nur die EU hat entsprechende Regulierungen verabschiedet und wird diese in Kraft setzen. In den USA wurden die lancierten Regulierungen durch ein Gericht blockiert, mit der Auflage diese neu auszuarbeiten. Es ist deshalb wichtig und richtig, dass

die Schweiz als starker Standort wichtiger Rohstofffirmen die globalen Entwicklungen im Auge behält und aktiv fördert. Es ist aber nicht zielführend, einseitig resp. nur mit der EU verschärzte Bestimmungen einzuführen und damit das Risiko einer Abwanderung zu erhöhen. In einen solchen Fall hätten die Betroffenen und die schützenswerten Bedürfnisse keinen Nutzen. Im Gegen teil, die Schweiz könnte sich weniger prominent und aktiv bei den zu entwickelnden globalen Standards einbringen.

Im erläuternden Bericht (S. 55) verweist der Bundesrat zwar darauf, dass er in seinem Grundlagenbericht Rohstoffe vom 16. Mai 2014 empfohlen habe, eine Transparenzregelung einzuführen, die sich an den EU-Regelungen orientiere. Die entsprechende Empfehlung 8 lautet jedoch anders, «Die Auswirkungen einer allfälligen Einführung von Transparenzvorschriften – analog zu jenen der USA und der EU – auf den Schweizer Rohstoffsektor sollen abklärt und die Ausarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage geprüft werden.» Vor einer Vorlage wären somit Auswirkungen von neuen Vorschriften zu prüfen gewesen, was nicht geschehen ist; jedenfalls liest man im erläuternden Bericht nichts davon.

Folglich ist es wichtig, dass die vorgesehenen Gesetzesnormen nicht so detailliert abgefasst werden und damit eine zeitnahe Anpassung an die erst beginnende Entwicklung von globalen Standards (Einzelinitiativen oder räumlich beschränkte Initiativen gab und gibt es schon seit geraumer Zeit) verhindern. Eine einfache Delegationsnorm an den Bundesrat könnte diesen vielschichtigen Ansprüchen am besten gerecht werden.

Antrag 21:

Eine Vorschrift zur Nachliberierung ohne entsprechende Konsequenzen bei Nichteinhaltung derselben bleibt toter Buchstabe.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Zug, 10. März 2015

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug

Heinz Tännler
Landammann

Renée Spillmann Siegwart
stv. Landschreiberin

Kopie an:

- Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, ehra@bj.admin.ch
- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug
- Volkswirtschaftsdirektion
- Direktion des Innern
- Amt für Wirtschaft und Arbeit
- Handelsregisteramt



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement (EJPD)
Bundeshaus West
3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht); Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 1. Dezember 2014 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) den Regierungsrat im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zur Änderung des Obligationenrechts (OR; SR 220) (Aktienrecht) Stellung zu nehmen. Für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

Im internationalen Wettbewerb stellt die Standortattraktivität einen wichtigen Faktor dar. Das derzeitige Aktienrecht in der Schweiz zeichnet sich durch hohe Flexibilität und staatliche Zurückhaltung aus. Etliche Vorschläge der Aktienrechtsrevision engen die Unternehmen unnötig ein. So wird vorgeschlagen, die erst neu eingeführten Bestimmungen der Minder-Initiative bereits weiter zu verschärfen. Die staatlichen Vorgaben für Unternehmen dürfen nicht so weit ausgebaut werden, dass die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Schweiz unnötig belastet wird. Im Interesse der Standortattraktivität ist von unnötigen Regulierungen abzusehen. Statt die Attraktivität der Schweiz als Wirtschaftsstandort zu stärken, sieht die Revision zahlreiche

Verschärfungen am bestehenden Recht vor. Diese sind zum grossen Teil weder notwendig noch angemessen. Wir stehen der Abschaffung der Buchwertkonsolidierung für nichtbörsenkotierte Konzerne und dem gleichzeitigen Zwang zur Rechnungslegung nach einem anerkannten Standard kritisch gegenüber, da diese Regelungen für viele Familienunternehmen und mittelständige Konzerne zu grossen finanziellen Aufwendungen führen würden - und im Übrigen bereits anlässlich der Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts vom Jahr 2011 vom Parlament als unverhältnismässig abgelehnt wurden. Ebenso erachten wir eine Verpflichtung zu einem Non-financial Reporting im jetzigen Zeitpunkt als problematisch, zumal die internationale Diskussion über die beste Form des Reportings in der Anfangsphase steckt und noch kein anerkannter internationaler Standard besteht.

Im Übrigen begrüssen wir die vorgeschlagenen Änderungen des Obligationenrechts (Aktienrecht), soweit sie die durch die Volksinitiative "Gegen die Abzockerei" notwendig gewordenen und bereits mit der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV; SR 221.331) eingeführten und von zahlreichen börsenkotierten Gesellschaften bereits umgesetzten Regelungen betreffen. Wir begrüssen auch die Liberalisierung der Gründungs- und Kapitalbestimmungen, die Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung. Die Einführung einer Zielgeschlechterquote im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung lehnen wir ab.

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 18. März 2015

Im Namen des Regierungsrats:

Frau Landammann

Der Kanzleidirektor-Stv.



Dr. Heidi Z'graggen Adrian Zurfluh

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Office fédéral de la justice
Office fédéral du registre du commerce
Bundesrain 20
3003 Berne

Réf. : PM/15017729

Lausanne, le 4 mars 2015

Madame, Monsieur,

Le Conseil d'Etat a l'honneur vous remercier de l'avoir consulté dans le cadre de son projet de révision du code des obligations – droit de la société anonyme.

Dans sa majorité, le Conseil d'Etat approuve dans sa globalité les propositions du Conseil fédéral.

Des remarques spécifiques formulées dans le cadre de la sous-consultation font l'objet d'une annexe à la présente.

En vous remerciant d'avoir donné la possibilité au Conseil d'Etat vaudois de s'exprimer sur ces objets, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT

LE CHANCELLIER

Pierre-Yves Maillard

Vincent Grandjean

Annexe mentionnée

Copies

- ehra@bj.admin.ch (mot clé : révision du code des obligations (droit de la société anonyme))
- SG-DECS
- Office des affaires extérieures (OAE)

Annexe – Consultation de la révision du code des obligations – droit de la société anonyme

Avis principaux des organismes sous-consultés et remarques des autorités d'exécution

Les dispositions de l'avant-projet ont soulevé plusieurs remarques que nous souhaitons relever :

I. Imposition de l'agio et prise en compte de la réforme de l'imposition des entreprises (art. 671 al. 2 ch. 4 AP-CO)

Les modifications apportées par la réforme de l'imposition des entreprises III (RIE III) quant à l'imposition de l'agio ont entraîné une baisse des recettes fiscales plus importante qu'initialement prévue. Le libre choix des entreprises de verser de l'agio non-imposable plutôt que des réserves ouvertes imposables devrait dès lors faire l'objet d'une limitation. Il s'agirait donc d'introduire une règle plus contraignante que ce que prévoit le projet à son article 671 al. 2 ch. 4 AP-CO

II. Position de la Fédération patronale vaudoise (FPV) quant aux contraintes de l'article 697 al. 2-4 CO

La FPV considère inadéquat le fait d'imposer aux PME que le CA doive répondre à l'avenir au moins deux fois par an aux demandes de renseignements des actionnaires (art. 697 al. 2-4 CO). Outre de représenter une nouvelle charge administrative, cette mesure comporte le risque que le CA ne puisse fournir à un actionnaire minoritaire qu'une réponse partielle ou incomplète.

III. Position de l'association des notaires vaudois (ANV) sur la libération du capital

L'ANV considère que l'obligation de libérer entièrement le capital n'est pas indispensable. Le seuil minimal actuel de Fr. 50'000.- pour la libération initiale des actions lui semble suffisant. Il faut selon elle continuer d'encourager la forme de la SA qui répond souvent à un besoin réel des PME, et pour qui la Sàrl n'apporte pas de solutions satisfaisantes.

IV. Propositions de l'Ordre judiciaire vaudois

1. Action en restitution de prestations (art. 678 al. 1 AP-CO; rapport explicatif ch. 2.1.17 pp. 100 ss.)

a) Sous le droit actuel, l'art. 678 al. 1 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911; RS 220) prévoit que les actionnaires et les membres du conseil d'administration, ainsi que les personnes qui leur sont proches, qui ont perçu indûment et de mauvaise foi des dividendes, des tantièmes, d'autres parts de bénéfice ou des intérêts intercalaires sont tenus à restitution.

Le projet de révision prévoit une extension de cette action s'agissant du cercle des personnes concernées et des prestations visées. Aux termes de l'art. 678 al. 1 AP-CO, elle pourra ainsi nouvellement être ouverte contre "les personnes qui s'occupent de la gestion et les membres du conseil consultatif" et permettra d'exiger la restitution des "rémunérations" ainsi que des "réserves légales issues du capital ou du bénéfice", l'ensemble des prestations visées devant cependant avoir été "perçu indûment".

Selon le rapport explicatif (cf. p. 100, 2^e par. *in fine* ad art. 678 AP-CO), le nouvel art. 678 al. 1 AP-CO étend le devoir de restitution aux "indemnités interdites" au sens de l'art. 735c al. 1 AP-CO. Le texte de l'art. 678 al. 1 AP-CO ne mentionne toutefois que les "rémunérations". Dans la mesure où les versions allemande ("*Vergütungen*") et italienne ("*retribuzioni*") utilisent le même terme dans les deux dispositions, il est probable que la version française de l'art. 678 al. 1 AP-CO sera interprétée dans le même sens par les tribunaux francophones. Afin d'éviter toute confusion, il paraît néanmoins plus simple que les art. 689 al. 1 et 735c al. 1 AP-CO usent du même terme également dans leur version française.

b) Une controverse existe déjà sous le droit actuel quant à la possibilité d'un concours entre l'action en restitution (art. 678 al. 1 CO) et celle en répétition de l'indu (art. 62 ss. CO). Dans l'hypothèse

affirmative, la seconde action conserverait une portée résiduelle, de sorte qu'elle pourrait – si ces conditions sont remplies – être intentée lorsque celles de l'art. 678 al. 1 CO ne le sont pas. A l'inverse, il est soutenu que l'art. 678 al. 1 CO régit exhaustivement, en tant que *lex specialis*, les conditions de la restitution des prestations versées par la société (cf. sur cette question Mustaki/Urben, Prévention et gestion des conflits d'intérêts des administrateurs *in SJ* 2014 II pp. 109 ss. spéc. pp. 161 s.). Le projet de révision n'aborde pas l'articulation entre ces deux actions et il n'en est pas non plus fait mention dans le rapport explicatif (cf. toutefois p. 129, 2^e par. ad art. 717 AP-CO, où il est précisé que les prestations ne pouvant pas faire l'objet d'une action en restitution engagent néanmoins la responsabilité du conseil d'administration, mais sans mentionner d'autres actions en restitution). Dans la mesure où le projet de révision concerne l'action en restitution, il semble utile que le législateur profite de l'occasion pour préciser la portée de cette action, la controverse sur ce point étant potentiellement source d'incertitude juridique.

2. Action en renseignements ou en consultation (art. 697b AP-CO; rapport explicatif, ch. 2.1.22, pp. 107 ss.)

a) Aux termes de l'art. 697b AP-CO, si les renseignements ou la consultation ont été refusés indûment, l'actionnaire peut demander au tribunal d'ordonner à la société de fournir les renseignements ou d'accorder le droit de consultation. Il s'agit d'une action indépendante, qui peut être intentée aussi bien contre la décision de l'assemblée générale que contre celle du conseil d'administration (cf. rapport explicatif p. 109 ad art. 697b AP-CO). Elle est soumise à la procédure sommaire (art. 250 let. c ch. 7 AP-CPC).

b) L'action en renseignements ou en consultation doit être ouverte au for du siège de la société (art. 10 al. 1 let. b CPC, non touché par la révision). Le droit cantonal devra cependant régler la compétence à raison de la matière et de la fonction pour connaître d'une telle action (cf. art. 4 al. 1 CPC, également non touché). Il s'agira ainsi d'apporter une précision dans le CDPJ (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, RSV 270.11).

3. Action intentée aux frais de la société (art. 697j et 697k AP-CO; rapport explicatif ch. 2.1.24 pp. 111 ss.)

a) Aux termes de l'art. 697j AP-CO, des actionnaires – pour autant qu'ils détiennent, séparément ou ensemble, une certaine participation dans la société – peuvent proposer à l'assemblée générale d'intenter une action aux frais de la société (al. 1); si l'assemblée donne suite à cette proposition, elle confie la conduite du procès au conseil d'administration ou désigne un représentant de la société (al. 2); si l'action n'est pas introduite dans un délai de six mois, chaque actionnaire peut requérir l'autorisation d'intenter une action aux frais de la société (al. 3).

L'assemblée générale peut toutefois refuser la proposition des actionnaires. Dans ce cas, l'art. 697k AP-CO prévoit le système suivant : si l'assemblée générale ne donne pas suite à la proposition, les actionnaires remplissant les conditions prévues par l'art. 697j AP-CO peuvent, dans un délai de trois mois, requérir du tribunal, à certaines conditions (al. 2), l'autorisation d'intenter une action en paiement à la société aux frais de la société (al. 1). Lorsque le tribunal est saisi, la société peut déclarer "vouloir intenter l'action", un délai de six mois lui étant alors imparti pour ce faire, faute de quoi il admet la requête (al. 3). Si le tribunal admet la requête, les requérants disposent d'un délai de six mois pour intenter l'action (al. 4). Les délais fixés aux alinéas 3 et 4 pour introduire l'action peuvent être prolongés de façon appropriée par le tribunal (al. 5). Sur demande des requérants, le tribunal peut exiger que la société leur verse une provision ou leur fournit des sûretés pour financer la préparation et la conduite de la procédure au fond (al. 6). La société supporte l'ensemble des frais de la procédure au fond, y compris la fourniture d'avances et de sûretés, ainsi que les frais de représentation légale adéquate des requérants, sauf en cas de mauvaise foi ou de comportement téméraire (al. 7).

Ce mécanisme est rappelé dans le nouvel art. 756 al. 2 AP-CO (action en responsabilité), l'actuel art. 756 al. 1 CO – dont la modification n'est pas prévue – autorisant par ailleurs l'actionnaire à agir (à ses frais) en paiement de dommages-intérêts à la société (pour l'action en restitution cf. l'art. 678 al. 4 AP-CO, qui prévoit que l'action en restitution peut être intentée par un actionnaire, mais en faveur de la société).

b) On relèvera d'abord que l'art. 697k al. 2 let. a AP-CO prévoit notamment que les actionnaires doivent rendre vraisemblable l'existence d'un "dommage ou un préjudice financier causé à la société" ("*einen Schaden oder sonstigen finanziellen Nachteil der Gesellschaft*"; "*un danno o altro svantaggio finanziario patito dalla società*"). Au sens du droit actuel, un dommage réside dans la diminution involontaire de la fortune nette (cf. notamment ATF 132 III 359 c. 4, JT 2006 I 295; TF 4A_255/2013 du 4 novembre 2013 c. 7.1), ce qui semble inclure le "préjudice financier" mentionné à l'art. 697k al. 2 let. a AP-CO. Le rapport explicatif n'explique au demeurant pas en quoi cette notion serait différente de celle du dommage. Une telle explication semble néanmoins utile, afin d'écartier toute confusion possible entre ces deux notions.

c) Les art. 697j et 697k AP-CO prévoient divers délais. L'ordre juridique suisse opère à cet égard une distinction entre les délais de droit matériel et procéduraux, qui revêt une grande importance pratique. En effet, ces types de délais obéissent à des règles différentes, par exemple s'agissant des conditions auxquelles ils sont respectés (ATF 140 III 244 c. 5.3; ATF 137 III 208, JT 2012 II 108 et 112, SJ 2011 I p. 293). Les délais procéduraux sont en outre suspendus durant les fériés (art. 143 CPC - Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) et peuvent être restitués à certaines conditions (art. 148 CPC). Ils comprennent des délais légaux et fixés judiciairement, les seconds étant susceptibles d'être prolongés par le juge (art. 144 al. 1 et 2 CPC).

Il n'est pas toujours aisé de déterminer si les délais prévus aux art. 697j et 697k AP-CO sont des délais de droit matériel ou procéduraux. On pense en particulier au délai de six mois, prévu par l'art. 697k al. 3 AP-CO, dont la société dispose lorsque des actionnaires ont requis d'être autorisés à ouvrir action à ses frais et qu'elle a déclaré souhaiter procéder. En effet, ce délai de six mois est relativement long et pourrait être mis en relation avec celui, d'une durée équivalente, dont la société dispose si l'assemblée générale accepte la proposition des actionnaires d'ouvrir action (cf. art. 697j al. 2 et 3 AP-CO). On pourrait ainsi comprendre le délai découlant de l'art. 697k al. 3 AP-CO comme étant un délai de droit matériel. Contrairement à celui prévu à l'art. 697j AP-CO, ce délai découle toutefois d'une déclaration faite par la société devant un tribunal saisi à la requête des actionnaires. Il peut par ailleurs être prolongé par ce tribunal (cf. art. 697k al. 5 AP-CO). Il existe ainsi également des éléments plaident en faveur d'une qualification de ce délai comme un délai de procédure. Dans ce cas, il serait suspendu lors des fériés et serait susceptible, à certaines conditions, d'être restitué.

Le rapport explicatif ne précise rien quant à la nature des délais prévus aux art. 697j et 697k AP-CO. Cette question entraîne cependant des effets importants – en particulier dans le cas du délai de six mois discuté ci-dessus, qui couvre potentiellement plusieurs fériés – de sorte qu'il semble souhaitable qu'elle soit clarifiée dans la loi.

d) Lorsque l'assemblée générale ne donne pas suite à la proposition des actionnaires dans un délai de six mois ou refuse cette proposition, ceux-ci peuvent requérir, dans un délai de trois mois, l'autorisation d'agir eux-mêmes aux frais de la société (art. 697j al. 3 et 697k AP-CO). Cette requête doit être traitée en procédure sommaire (art. 250 let. c ch. 14 AP-CPC). L'art. 697k al. 3 AP-CO donne dans ce cadre la possibilité à "la société" ("*die Gesellschaft*"; "*la società*") de déclarer "vouloir intenter l'action". L'avant-projet ne règle pas expressément l'organe de la société auquel échoit cette compétence (cf. en particulier les art. 698 et 716 ss. AP-CO). A suivre ces dispositions, celle-ci devrait être prévue par les statuts de la société, à défaut de quoi elle reviendrait au conseil d'administration (art. 716 al. 1 CO, non concerné par l'avant-projet).

Outre que l'assemblée générale s'est déjà prononcée négativement, préalablement, au sujet de l'ouverture d'une action (art. 697k al. 1 AP-CO), l'attribution de cette compétence à cet organe semble cependant peu compatible avec le fait que la procédure d'autorisation est sommaire, savoir en principe simple et rapide. En effet, une nouvelle assemblée générale devrait alors être convoquée et tenue (cf. à cet égard les art. 699 ss. AP-CO), ce qui entraînerait des délais supplémentaires potentiellement importants. Il apparaîtrait dès lors plus clair que la loi précise, si telle est bien l'intention du législateur, que la compétence de déclarer "vouloir intenter l'action" est celle du conseil d'administration (plutôt que celle de la société, sans autre précision).

e) Lorsque l'assemblée générale accepte que la société ouvre action, elle confie la conduite du procès au conseil d'administration ou à un tiers (art. 697j al. 2 AP-CO). La même chose semble

s'appliquer si elle prend une telle décision ultérieurement, comme exposé au point précédent, sans qu'on y reconnaissse de difficulté particulière. La conduite d'un procès permet toutefois, en particulier, de mettre un terme à ce dernier par la conclusion d'une transaction, celle-ci ayant les effets d'une décision entrée en force (art. 241 al. 1 et 2 CPC).

On ne peut pas exclure qu'une transaction judiciaire soit conclue dans le but de contourner les dispositions légales impératives. Un tel risque a par exemple été mis en évidence par la doctrine relative aux dispositions de l'ORAb (ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse du 20 novembre 2013; RS 221.331). Ainsi, des indemnités de départ (soit des rémunérations interdites au sens de l'art. 95 al. 3 Cst.; cf. ég. l'art. 735c al. 1 ch. 1 AP-CO) pourraient être octroyées dans le cadre d'une transaction judiciaire mettant fin, pour solde de tout compte, aux rapports de travail (pour un exposé détaillé cf. Philippin, *La mise en œuvre de l'initiative "contre les rémunérations abusives"* in SJ 2014 II pp. 261 ss. spéc. 299 s.).

Cela pose la question des garanties dont dispose la société - respectivement les actionnaires minoritaires dont l'avant-projet cherche à augmenter la protection sur le plan judiciaire - contre la mauvaise conduite du procès par les personnes qui en ont été chargées, en particulier contre la conclusion d'une transaction qui serait défavorable à la société, voire qui lésierait ses intérêts. Le rapport explicatif n'aborde pas cette problématique. Si l'on peut certes envisager qu'un tel comportement soit de nature à entraîner la responsabilité des personnes ayant conclu la transaction, la mise en cause de cette responsabilité nécessitera l'ouverture d'une seconde procédure judiciaire, dans le cadre de laquelle il s'agira de démontrer en quoi la transaction a lésé la société.

Pour parer à cette difficulté, il semblerait utile que le législateur prévoie certains outils de contrôle sur la conduite du procès, à tout le moins en ce qui concerne la conclusion d'une éventuelle transaction, par exemple en prévoyant que l'assemblée générale peut poser certaines conditions lorsqu'elle charge le conseil d'administration ou un tiers de conduire le procès, ou encore qu'une transaction judiciaire ne peut être ratifiée que par l'assemblée générale, à moins qu'elle n'ait expressément délégué cette compétence au conseil d'administration ou au tiers chargé de conduire la procédure. A défaut, le but visé par l'avant-projet risque de ne pas être pleinement atteint.

f) Le manque de diligence de la société pourrait également avoir des effets sur l'action ouverte par les actionnaires. S'agissant du financement de cette action, l'art. 697k al. 7 AP-CO prévoit que – sauf en cas de mauvaise foi ou de témérité – la société prend à sa charge l'entier des frais de la procédure, en particulier les avances et sûretés. Ce mécanisme a pour but d'éviter que le risque de devoir supporter les frais de la procédure ne décourage les actionnaires d'ouvrir action (cf. rapport explicatif, ch. 1.3.1.3, p. 23, dernier par.). Les actionnaires peuvent exiger que la société leur verse une provision et les sûretés nécessaires à la préparation du procès (art. 697k al. 6 AP-CO).

L'absence de paiement des avances et des sûretés entraînant l'irrecevabilité de l'action (cf. art. 59 al. 2 let. f CPC), l'omission ou le refus de la société de verser ces montants pourrait mettre un terme immédiat à l'action ouverte par ses actionnaires.

Le fait que cette action puisse en principe être introduite à nouveau, sous réserve de certaines circonstances (par exemple la péremption de l'action) et que l'omission ou le refus de payer les avances et sûretés soit de nature à entraîner la responsabilité de la personne chargée d'agir ne paraissent pas être des remèdes efficaces à cette situation. Dans les deux cas, les actionnaires devraient choisir entre la soumission d'une nouvelle proposition de procès à l'assemblée générale, avec le risque que la situation se répète, et l'ouverture de cette seconde procédure à leurs frais et risques (art. 756 al. 1 CO), ce qui est contraire au but poursuivi par les art. 697j et 697k AP-CO.

Il semble dès lors utile que le législateur prévoie une solution adéquate pour le cas où la société ne fait pas preuve de la diligence requise dans le financement du procès ouvert par ses actionnaires.

4. Introduction d'une base légale autorisant les clauses statutaires d'arbitrage (art. 697l AP-CO; rapport explicatif ch. 2.1.25, pp. 113 s.)

a) En vertu de l'art. 697l AP-CO, les statuts peuvent prévoir que les litiges relevant du droit des sociétés seront tranchés par un tribunal arbitral; ils peuvent prévoir que l'ensemble des actionnaires, la société et les organes sont liés par la clause d'arbitrage (al. 1). La procédure arbitrale est régie par les

dispositions de la 3^e partie du CPC (réduites : art. 353 ss. CPC), les statuts pouvant régler les modalités de la procédure arbitrale dans le cadre de ces dispositions (al. 2). Si une décision arbitrale développe des effets à l'égard de la société et de l'ensemble des actionnaires, le conseil d'administration informe les actionnaires de l'introduction de la procédure arbitrale en les rendant attentifs à leurs droits dans la procédure (al. 3).

b) Le rapport explicatif indique notamment, en rapport avec l'art. 697I al. 2, 2^e phrase AP-CO que "les statuts doivent régler les modalités de la procédure dans le cadre des dispositions du CPC". Cette exigence ne se retrouve toutefois pas dans l'avant-projet, puisque l'art. 697I al. 2, 2^e phrase, se borne à prévoir que, dans le cadre de ces dispositions, les statuts peuvent régler les modalités de la procédure arbitrale. Il importe que cette question soit clarifiée de manière à éviter tout conflit au sujet de la validité des clauses statutaires d'arbitrage.

Parmi les actions qui peuvent être soumises à l'arbitrage figure notamment l'action en annulation des décisions de l'assemblée générale (art. 706 al. 1 CO). Comme le relève le rapport explicatif, une telle action est susceptible d'aboutir à une décision opposable à tous les actionnaires, même si seuls l'actionnaire demandeur et la société étaient parties à la procédure. C'est la raison pour laquelle l'art. 697I al. 3 AP-CO institue une obligation d'information à la charge du conseil d'administration, en prévoyant que si une décision arbitrale développe des effets à l'égard de la société et de l'ensemble des actionnaires, le conseil d'administration informe les actionnaires de l'introduction de la procédure arbitrale en les rendant attentifs à leurs droits dans la procédure. A cet égard, le rapport explicatif expose que cet alinéa 3 prévoit, comme c'est le cas en Allemagne, que le conseil d'administration communique à tous les actionnaires l'institution d'une procédure d'arbitrage en leur signalant leurs droits à cet égard (conformément au CPC et, le cas échéant, aux statuts). Il n'est pas contre pas indispensable que les actionnaires impliqués dans la procédure sans y être parties puissent participer à l'institution du tribunal arbitral, car le CPC offre des garanties suffisantes pour l'indépendance du tribunal arbitral.

On semble comprendre de ces explications que si les actionnaires non demandeurs n'ont pas pu participer à la mise en place du tribunal arbitral, ils seront en mesure, dûment informés de leurs droits par le conseil d'administration, de participer à la procédure arbitrale elle-même ; cela suppose qu'ils puissent intervenir (à titre accessoire, art. 74 CPC) dans cette procédure. Or, en droit de l'arbitrage interne, une intervention n'est possible qu'aux conditions posées par l'art. 376 al. 3 CPC – dont la modification n'est pas prévue par l'avant-projet –, à savoir à la condition d'être prévue par une convention d'arbitrage entre le tiers et les parties en litige et de recueillir l'assentiment du tribunal arbitral. Pour que l'information donnée par le conseil d'administration en vertu de l'art. 697I al. 3 AP-CO soit effective, à savoir qu'elle porte véritablement sur des droits, il est ainsi nécessaire que la clause d'arbitrage statutaire prévoie d'ores et déjà la possibilité pour les actionnaires non demandeurs de pouvoir intervenir dans la cadre de la procédure arbitrale dans l'hypothèse où la procédure arbitrale est susceptible d'aboutir à une décision ayant des effets sur la société et sur tous les actionnaires. Ce point mériterait d'être précisé à l'art. 697I, éventuellement dans le cadre d'une modification de l'art. 376 al. 3 CPC, où l'exigence de l'assentiment du tribunal arbitral pourrait aussi être supprimée en tant que condition à une intervention accessoire dans le cas de figure examiné ici.

c) Lorsque l'action de l'art. 706 CO est intentée par le conseil d'administration devant un tribunal étatique, le juge désigne un représentant de la société (art. 706a al. 2 CO).

Dans le cadre d'une procédure arbitrale telle qu'elle est prévue à l'art. 697I al. 1 AP-CO, la compétence pour désigner le représentant de la société n'est pas définie. Les art. 360 ss. CPC – applicables par le renvoi de l'art. 697I al. 2 AP-CO – prévoient certes certaines règles quant à la composition du tribunal arbitral, dont on pourrait éventuellement déduire cette compétence. Il paraît toutefois plus simple que cette question soit spécifiquement réglée dans le cadre de la révision, le cas échéant également pour d'autres situations similaires.

5. Participation des actionnaires à l'établissement de l'ordre du jour de l'assemblée générale (art. 699a al. 1 et 3 AP-CO; art. 700 al. 1 à 3 AP-CO; rapport explicatif ch. 2.1.27, pp. 114 ss.)

a) Des actionnaires, pour autant qu'ils détiennent une certaine participation, peuvent requérir l'inscription d'un objet à l'ordre du jour (art. 699a al. 1 AP-CO). Selon l'art. 699a al. 3 AP-CO, ils peuvent adjoindre une motivation succincte à leur demande d'inscription d'un objet à l'ordre du jour ou d'une proposition, cette motivation devant être retranscrite dans la convocation à l'assemblée générale. Si le

conseil d'administration ne donne pas suite à la requête, l'inscription peut être obtenue par la voie judiciaire (art. 699a al. 5 AP-CO).

En vertu de l'art. 700 AP-CO, l'assemblée générale est convoquée en respectant certains délais (al. 1), les objets portés à l'ordre du jour devant figurer dans la convocation (al. 2 let. a); le conseil d'administration doit dans ce cadre veiller à ce que ces objets respectent l'unité de la matière et fournir à l'assemblée générale les renseignements pertinents pour la prise de décisions (al. 3).

b) L'avant-projet prévoit de permettre à certains actionnaires de participer à l'élaboration de l'ordre du jour de l'assemblée générale. Ils doivent toutefois motiver de façon "succincte" leur requête d'inscription d'un objet à l'ordre du jour (art. 699a al. 3 AP-CO), qui doit en outre respecter l'unité de la matière (art. 700 al. 3 AP-CO). Ces deux conditions sont toutefois largement sujettes à interprétation. Elles sont ainsi propices à l'émergence de conflits entre, d'une part, les actionnaires souhaitant voir un objet à l'ordre du jour de l'assemblée et, d'autre part, le conseil d'administration chargé de veiller – selon sa propre appréciation – à la conformité de leur requête.

Il paraît dès lors utile de soumettre les requêtes en inscription d'un objet à l'ordre du jour à un cadre juridique clair, en particulier s'agissant des conditions à remplir pour s'en prévaloir et des conséquences lorsque ces conditions ne sont pas remplies.

6. Assemblée générale virtuelle (art. 701d al. 1 AP-CO ; rapport explicatif ch. 2.1.29, pp. 119 ss.)

L'art. 701a AP-CO régit le lieu de l'assemblée générale, qui peut se tenir simultanément en divers lieux (al. 2). Dans ce cas, un site principal est désigné, où doit notamment se trouver l'officier public qui constate les décisions par acte authentique (al. 3 ch. 2). L'assemblée générale peut également se tenir exclusivement sous forme électronique et sans lieu de réunion physique (assemblée générale virtuelle) si les statuts le prévoient et qu'un représentant indépendant est désigné (art. 701d al. 1 AP-CO). Se fondant sur la doctrine, le rapport explicatif expose que les votes par correspondances et les décisions par voie de circulation peuvent être constatés par un acte authentique (cf. p. 120, 1^{er} par. *in fine*).

Cette manière de procéder apparaît conforme au droit vaudois. Ainsi, l'art. 62 al. 1 LNo-VD (loi vaudoise sur le notariat du 29 juin 2004; RSV 178.11) prévoit que les procès-verbaux d'assemblées générales ou de conseils d'administration, ainsi que les constats authentiques qui s'y prêtent, peuvent être valablement instrumentés en la forme authentique à distance lorsqu'un moyen audio-visuel assure tout au long de l'instrumentation une participation interactive des intervenants et du notaire.

7. Droit des membres du conseil d'administration et de la direction de s'exprimer lors de l'assemblée générale (art. 702a AP-CO; rapport explicatif, ch. 2.1.30 pp. 122 ss. spéc. p. 123)

a) En l'état, l'art. 702a CO prévoit que les membres du conseil d'administration ont le droit de prendre part à l'assemblée générale. Ils peuvent faire des propositions. Cette disposition doit être remplacée par l'art. 702a AP-CO, aux termes duquel les membres du conseil d'administration et de la direction qui participent à l'assemblée générale ont le droit de s'exprimer sur les objets portés à l'ordre du jour et de faire des propositions.

Le rapport explicatif expose à ce sujet que les membres du conseil d'administration et de la direction n'ont pas un droit de participation juridiquement exécutoire, ce qui ne ressortirait pas de l'art. 702a CO mais bien de l'art. 702a AP-CO (2^e par. ad art. 702a AP-CO).

b) Il ne ressort toutefois pas du libellé de l'art. 702a AP-CO que les membres du conseil d'administration et de la direction puissent être tenus à l'écart de l'assemblée générale. Cela ressort plus clairement des versions allemande et italienne, qui mentionnent leur participation au conditionnel ("Nehmen (sie) an der Generalversammlung teil"; "Se partecipano all'assemblea generale"), sans être toutefois aussi affirmatif que le rapport explicatif. Il semble ainsi que le texte de l'art. 702a AP-CO – au moins dans sa version française – ne permet pas d'atteindre le but visé par cette disposition.

8. Présidence du conseil d'administration – suspension (art. 712 AP-CO; rapport explicatif ch. 2.1.31 pp. 126 *in fine* s.)

a) L'art. 712 al. 1 et 2 AP-CO prévoit que les sociétés anonymes se dotent d'un président et les conditions d'élection de ce dernier. Pour le surplus, cette disposition autorise la réélection (al. 3) et régit la situation en cas de vacance à la présidence (al. 4) ainsi les fonctions de vice-président et de secrétaire du conseil d'administration (al. 5).

Se fondant sur la doctrine et sur l'actuel art. 726 al. 2 CO, le rapport explicatif indique que le conseil d'administration peut suspendre dans ses fonctions un président élu par l'assemblée générale (cf. p. 127, 2^e par.).

b) L'avant-projet ne prévoit toutefois pas une telle suspension et celle-ci ne découle pas non plus du droit actuel. L'art. 726 CO prévoit seulement la révocation des comités, délégués, directeurs, ainsi que des fondés de procuration et mandataires nommés par le conseil d'administration (al. 1) ainsi que ceux qui ont été désignés par l'assemblée générale (al. 2). Seule la modification du titre marginal de cet article est prévue par l'avant-projet. Pour que la suspension du président du conseil d'administration ne pose pas de difficultés juridiques particulières en pratique, il paraît utile qu'elle soit prévue directement dans la loi.

9. Décisions du conseil d'administration (art. 713 al. 2 AP-CO; rapport explicatif ch. 2.1.31 p. 127)

a) L'avant-projet prévoit un nouvel art. 713 al. 2 AP-CO, à la teneur duquel les décisions du conseil d'administration peuvent prendre forme d'une approbation donnée par écrit à une proposition ou être prises lors d'une séance tenue sous une forme électronique et sans lieu de réunion physique, à moins qu'un membre du conseil d'administration ne s'y oppose.

Le rapport explicatif précise que ce mode décisionnel est utile en cas d'urgence ou lorsque seules des décisions mineures doivent être prises, mais que les séances du conseil d'administration ne doivent pas être majoritairement tenues sous forme écrite ou électronique; pour cette raison, tout membre du conseil d'administration peut demander une discussion orale.

b) Il est douteux que, tel que formulé, l'art. 713 al. 2 AP-CO empêche qu'une majorité de décisions soient prises par voie écrite ou électronique. Cette disposition ne pose en particulier pas pour condition que les décisions concernées soient urgentes ou d'importance mineure. A la place d'une telle clause de besoin, il est prévu que la forme écrite ou électronique est admise lorsqu'aucun membre du conseil d'administration ne s'y oppose. Il n'est toutefois pas certain que cette condition permette d'atteindre le but décrit dans le rapport explicatif. Une clarification paraît dès lors nécessaire sur ce point.

10. Transmission d'information en cas de conflits d'intérêts (art. 717a al. 1 et 2 AP-CO; rapport explicatif ch. 2.1.31 pp. 130 *in fine* s.)

a) L'avant-projet prévoit l'introduction d'un nouvel art. 717a AP-CO. Cette disposition prévoit notamment que lorsqu'ils se trouvent dans une situation de conflit d'intérêts, les membres du conseil d'administration en informent le président du conseil d'administration sans retard et de manière complète; celui-ci informe au besoin le conseil d'administration (al. 1). De manière similaire, si le président se trouve dans une situation de conflit d'intérêts, il en informe les autres membres du conseil d'administration ou le vice-président, qui informe au besoin le conseil d'administration (al. 2).

Le rapport explicatif indique que cette disposition représente une innovation en matière de bonne gouvernance (cf. p. 130 *in fine*). Ainsi, l'information doit être transmise selon la nature et les conséquences potentielles du conflit d'intérêts pour la société, mais que tel doit être le cas en règle générale. Cette obligation peut en outre être généralisée dans le cadre du règlement d'organisation (cf. p. 131, 3^e par.).

b) En l'état actuel du droit, le caractère fautif d'une décision doit être apprécié à l'aune des connaissances de la personne qui l'a prise (cf. par ex. ATF 139 III 24 c. 3.2; TF 4A_120/2013 du 27 août 2013 c. 3 et réf. cit., SJ 2014 I p. 231), ce fait étant par nature difficile à prouver.

Dans ces conditions, il paraît très difficile d'établir l'existence d'un manquement à ses devoirs du président ou du vice-président du conseil d'administration en raison de l'omission d'informer le conseil de l'existence d'un conflit d'intérêt. L'interprétation de la notion de "besoin" au sens de l'art. 717a al. 1 et 2 AP-CO risque ainsi de ne pas améliorer la transparence au sein de la société, mais au contraire de compliquer la

tâche du justiciable invoquant une violation des devoirs prévus par cette disposition. Les conditions prévues par la teneur actuelle de celle-ci semblent ainsi contraires à son but, de sorte qu'une clarification de ces conditions paraît souhaitable.

11. Vote de l'assemblée générale sur les rémunérations des organes de la société (art. 735 AP-CO; rapport explicatif ch. 2.1.35 pp. 138 ss. spéc. 145 s.)

a) Selon l'art. 735 AP-CO, l'assemblée générale vote sur les rémunérations du conseil d'administration, de la direction et du conseil consultatif qu'ils perçoivent directement ou indirectement de la société (al. 1). Les statuts règlent les modalités du vote et peuvent fixer la marche à suivre en cas de refus des rémunérations par l'assemblée générale (al. 2). Diverses conditions doivent être respectées, le vote devant notamment avoir lieu tous les ans (al. 3 ch. 1) et les votes prospectifs sur les rémunérations variables étant illicites (al. 3 ch. 4). La soumission des rémunérations des organes découle actuellement de l'art. 18 ORAb, qui prévoit des conditions identiques à celles de l'art. 735 AP-CO, à l'exception de l'interdiction des votes prospectifs sur les rémunérations variables, qui n'est pas mentionnée.

b) Les rapports entre une société et ses organes relèvent en général, en parallèle aux effets découlant directement du droit des sociétés, du contrat de travail ou de mandat (pour un exemple récent, relatif à une société à responsabilité limitée, cf. ATF 140 III 409 c. 3.2.2, SJ 2015 I pp. 19 ss. spéc. 22 *in fine*). Pour qu'un contrat de travail (art. 319 ss. CO) soit conclu, l'employeur doit notamment s'engager à verser au travailleur un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). C'est le principe d'une rémunération, et non le montant concerné, qui est pertinent pour la conclusion du contrat (cf. par ex. Wyler/Heinzer, *Droit du travail*, 3^e éd., Berne 2014, p. 21).

La doctrine relative à l'art. 18 ORAb a déjà souligné les difficultés pratiques que posera le refus de l'assemblée générale d'approuver la rémunération des autres organes, en particulier s'agissant des conséquences d'une telle décision sur les contrats de travail liant les personnes concernées à la société (cf. Philippin, *op. cit.*, pp. 278 ss.). La société est toutefois liée par les contrats qu'elle a conclus, y compris s'agissant du montant des rémunérations qu'elle s'est engagée à payer.

Le droit suisse des contrats prévoit différentes institutions, notamment dans la partie générale du Code des obligations (nullité complète ou partielle des conventions [art. 20 al. 1 et 2 CO]; obligations assorties d'une condition suspensive ou résolutoire [art. 151 ss. et 154 CO]), permettant éventuellement de trouver des solutions aux litiges faisant suite à un vote de l'assemblée générale refusant d'approbation d'une rémunération. L'auteur précité cite d'ailleurs certains de ces outils et avance d'autres propositions – en particulier la conclusion de seuls contrats de durée déterminée pour les organes de la société –, mais en relevant qu'elles entraîneraient d'importantes difficultés pratiques (cf. Philippin, *loc. cit.*).

Regierungsrat, 9102 Herisau

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

Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. 071 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 27. Februar 2015 / ssc

Eidg. Vernehmlassung; Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht); Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2014 wurden die Kantonsregierungen vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingeladen, zum eingangs erwähnten Entwurf bis zum 15. März 2015 eine Vernehmlassung einzureichen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Grundsätzliches

Der Regierungsrat begrüßt im Grundsatz den Vorentwurf für eine Änderung des Aktienrechts in jenem Teil, welcher mehr Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung bringen soll. Allerdings hält er die Vorlage für überladen. Eine Trennung der Vorlage in vier einzelne Bereiche wäre in Bezug auf die Verständlichkeit und den Abschluss von unproblematischen Änderungen zielführender gewesen:

- Struktur der Aktiengesellschaft (Gründungs- und Kapitalbestimmungen, elektronische Mittel an der Generalversammlung, Anpassungen ans Rechnungslegungsrecht, Sanierungsbestimmungen);
- Verbesserung der Corporate Governance;
- Transparenz bei Rohstoffförderungsunternehmen;
- Richtwerte für die Vertretung der Geschlechter im obersten Leitungs- und Verwaltungsorgan.

Ohne diese Trennung der Vorlage gefährden einzelne umstrittene Punkte wie beispielsweise die Richtwerte für die Vertretung der Geschlechter die gesamte Vorlage.

Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

2.1. Obligationenrecht

Art. 621: Aktienkapital

Die Möglichkeit der Bestimmung des Aktienkapitals in einer fremden Währung erschwert die Lesbarkeit des Handelsregisterauszugs und könnte zu Unklarheiten in Bezug auf die Kapitalisierung eines Unternehmens führen. Es ist aber unbestritten bereits heute eine Nachfrage danach spürbar. Dieser Nachfrage sollte u.E. auch entsprochen werden. Allerdings wäre aus Sicht des Regierungsrates eine Begrenzung der zulässigen Währungen auf die Hauptwährungen CHF, EUR, GBP, JPY und USD wünschenswert. Diese lassen aufgrund Ihrer Handelsvolumina zu jeder Zeit eine Glattstellung zu gewünschten Preisen zu. Aus demselben Grund bleiben erratische Kursausschläge eher die Ausnahme. Damit auf zukünftige Veränderungen im Finanzsystem reagiert werden kann, wäre beispielsweise eine Delegation zur Bezeichnung der zulässigen Währungen an den Bundesrat möglich.

Für die Notwendigkeit, dass das Mindestkapital in Fremdwährung mindestens einem Gegenwert von Fr. 100'000 entspricht, ist nicht auf den Zeitpunkt der Handelsregistereintragung abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt der Feststellung anlässlich der Gründung. Nur so kann das Problem betreffend Kursschwankungen zwischen Gründung und Handelsregistereintrag verhindert werden (wie im erläuternden Bericht zu Art. 629 Abs. 2 und 633 Abs. 2 richtig festgehalten).

Art. 622: Aktien

Der Entwurf verpasst es, die vollständige Abschaffung der Inhaberakten vorzusehen. Damit könnte die Schweiz einen Schritt in Richtung Transparenz bei den wirtschaftlich berechtigten Personen hinter den juristischen Personen machen.

Art. 626: Gesetzlich vorgeschriebener Inhalt der Statuten

Die Form der Mitteilungen der Gesellschaft an die Aktionäre kann auch aus dem zwingenden Statuteninhalt gestrichen werden. Stattdessen könnte eine dispositive Regelung für die Mitteilungen ins Gesetz aufgenommen werden.

Art. 632: Mindesteinlage

Das System der vollständigen Liberierung der Aktien macht seit der Neuregelung des GmbH-Rechts durchaus Sinn. Zudem löst es die Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Zulässigkeit nicht voll liberierter Inhaberakten.

Art. 633 Abs. 3: Einzahlungen in Fremdwährungen

Siehe Bemerkungen zu Art. 621.

Art. 653j Abs. 3: Aktienkapital unter Fr. 100'000

Hier wird in der Praxis die folgende Fallkonstellation Probleme bereiten: Eine Gesellschaft wird mit einem Kapital in Fremdwährung gegründet. Nach der Gründung führen Kursverluste dazu, dass das Kapital nicht mehr einem Gegenwert von Fr. 100'000 entspricht. Muss in diesem Fall das Kapital bei einer Kapitalherabsetzung wieder auf einen Fremdwährungsbetrag erhöht werden, der Fr. 100'000 entspricht, oder reicht die Wiedererhöhung auf den vorherigen Fremdwährungsbetrag?

Art. 653s ff.: Kapitalband

Der Entwurf sieht vor, dass lediglich im Zeitpunkt des Beschlusses der Generalversammlung über die Einführung des Kapitalbands nicht auf die eingeschränkte Revision verzichtet werden darf. Dies müsste während der ganzen Dauer der Gültigkeit des Kapitalbandes der Fall sein. Es sollte deshalb festgehalten werden, dass das Kapitalband dahinfällt, sobald die Gesellschaft auf die eingeschränkte Revision verzichtet. Dies könnte z.B. bei Art. 653v ergänzt werden.

Art. 712 Abs. 4: Vakanz des Präsidenten

Der zweite Satz dieser Bestimmung ist unklar. Hier sind die Möglichkeiten der statutarischen Bestimmungen einzuschränken. Die vorgeschlagene Formulierung könnte dazu führen, dass die Gesellschaft in den Statuten festhält, bei einer Vakanz des Präsidiums dies so zu belassen, bis ein neuer gewählt wird. Dies wiederum führte dazu, dass es für längere Zeit Aktiengesellschaften ohne Präsident oder Präsidentin gäbe, ohne dass ein Verfahren wegen Organisationsmangels eingeleitet werden könnte.

Art. 712 Abs. 5: Vizepräsident und Sekretär

Diese Bestimmung ist überflüssig und kann ersatzlos gestrichen werden.

Art. 772 bis 926: Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Genossenschaft

Die Bemerkungen zu den Bestimmungen des Aktienrechts gelten sinngemäss auch für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die Genossenschaft.

2.2 Übergangsbestimmungen

Art. 2: Anpassung von Statuten und Reglementen

Der Regierungsrat begrüßt ausdrücklich die Frist von zwei Jahren. Eine längere Frist hätte die im erläuternden Bericht erwähnten Konsequenzen.

Art. 4: Einlage

Im Sinne der Rechtssicherheit wäre es besser, die Aktiengesellschaften zu verpflichten, das Kapital innerhalb einer Übergangsfrist vollständig zu liberieren. Im Unterlassungsfall könnte z.B. ein Antrag an das Gericht vorgesehen werden (analog zum Organisationsmangel). Als Übergangsfrist wären zwei Jahre ebenfalls ausreichend, zumal es nur einen kleinen Teil der Gesellschaften betrifft und diesen allenfalls eine Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung offen stehen würde (Art. 53 ff. FusG).

Sofern Art. 4 der Übergangsbestimmungen wie im Entwurf vorgeschlagen bestehen bleibt und nicht im Sinne obiger Ausführungen angepasst wird, können bestimmte Artikel nicht aufgehoben werden (z.B. Art. 685 OR oder 693 Abs. 2 OR), wie der Entwurf dies vorsieht. Denn es gäbe in diesem Fall weiterhin Gesellschaften, deren Namenaktien nicht voll liberiert sind.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Roger Nobs, Ratschreiber

numero			Bellinzona
1027	cl	1	12 marzo 2015

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Ufficio federale di giustizia
Ufficio federale del registro di commercio
Bundesrain 20
3003 Berna

Procedura di consultazione inerente la modifica del Codice delle obbligazioni (diritto della società anonima)

Gentili Signore,
Egregi Signori,

abbiamo ricevuto la lettera del Dipartimento federale di giustizia e polizia in merito alla summenzionata procedura di consultazione e, ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le osservazioni seguenti.

Innanzitutto, esprimiamo il nostro apprezzamento per l'insieme del progetto che, nel complesso, condividiamo. Reputiamo inoltre opportuno che in questo contesto sia stato ripreso il progetto sulla revisione del diritto della società anonima, sul quale, nella nostra presa di posizione del 7 giugno 2006, avevamo già formulato un parere positivo.

Anche a giudizio del Consiglio di Stato è opportuno effettuare l'aggiornamento dell'intero titolo del Codice delle obbligazioni riguardante la società anonima per tenere conto, tra i vari temi, delle revisioni legislative intervenute nel frattempo sul diritto contabile, per riprendere il precedente progetto legislativo e per recepire le disposizioni costituzionali approvate dal Popolo in materia di retribuzione degli organi delle società anonime.

Ci permettiamo di formulare una serie di osservazioni su alcune disposizioni e su aspetti specifici dell'avamprogetto.

Art. 656b

Pur non opponendoci alla proposta, ci domandiamo se sia veramente opportuno togliere, per le società quotate in borsa, il limite del capitale di partecipazione al doppio del capitale azionario.

Art. 657

L'articolo 657 fa riferimento ai buoni di godimento e pertanto il titolo marginale deve essere corretto di conseguenza.

Art. 661

Non condividiamo l'introduzione del nuovo capoverso 2 che consente di inserire nello statuto che l'ammontare del dividendo può essere modificato – entro limiti determinati – a dipendenza del fatto che l'azionista eserciti o non eserciti il diritto di voto. L'esercizio del diritto di voto e il diritto al dividendo (o il suo ammontare) sono due aspetti che devono rimanere ben distinti. Inoltre, la non partecipazione al voto (come anche la scelta dell'azionista di non fare iscrivere il suo nome nel registro degli azionisti – si vedano le cosiddette "Dispoaktien") può derivare da una scelta esplicita dell'azionista.

Art. 689c cpv. 7

Se l'ammontare del diritto alla distribuzione del dividendo dipende dall'esercizio del diritto di voto all'assemblea (art. 661 cpv. 2), all'azionista deve essere garantita la possibilità di impartire istruzioni permanenti, che evidentemente possono essere modificate in seguito. In tale caso, che potrebbe portare a un danno patrimoniale nella forma di un dividendo minore, occorre agevolare l'azionista. Evidentemente, nel caso in cui l'assemblea generale designi un nuovo rappresentante indipendente, le procure conferite diverrebbero prive d'oggetto e spetterebbe all'azionista impartire le sue istruzioni al nuovo rappresentante indipendente.

Art. 701d

Nel caso di assemblea generale virtuale, l'eventuale atto pubblico deve essere stilato dal pubblico ufficiale del luogo della sede della società.

Art. 701g

L'istituzione del forum elettronico è un'idea interessante per gli azionisti nell'ambito del governo d'impresa. A nostro avviso, il forum potrebbe servire anche per mettere in contatto gli azionisti e agevolarli nel raccogliere quote sufficienti per il compimento di determinati atti in vista dell'assemblea generale. In particolare, ci riferiamo alla possibilità di chiedere l'iscrizione di oggetti all'ordine del giorno dell'assemblea generale. Poiché l'ordine del giorno viene inviato con la convocazione dell'assemblea generale, è necessario che il forum elettronico sia attivato prima di tale momento. Esso dovrebbe essere messo a disposizione degli azionisti almeno venti o trenta giorni prima del termine stabilito nell'articolo 699a capoverso 4 per la presentazione degli oggetti. La messa a disposizione anticipata del forum elettronico consentirebbe agli azionisti la discussione su temi che a loro avviso dovrebbero essere messi all'ordine del giorno dell'assemblea generale. Inoltre, gli azionisti intenzionati a proporre un oggetto da iscrivere all'ordine del giorno che tuttavia non detengono una quota del capitale azionario o di voti sufficiente (art. 699a cpv. 1 n. 1) possono verificare se vi sono altri azionisti interessati a sottoscrivere la richiesta per raggiungere il quorum fissato nell'articolo 699a. Evidentemente, la richiesta formale di iscrizione di un oggetto all'ordine del giorno deve seguire le procedure usuali e non può essere effettuata mediante il forum elettronico che invece mira a mettere in contatto gli azionisti e a consentire la discussione tra loro. Per contro, per evitare che tale forum elettronico debba essere istituito durante tutto l'anno, si rinuncia a chiedere che esso sia a disposizione degli azionisti per discutere altri temi quale, per esempio, la richiesta di convocazione di un'assemblea generale straordinaria.

Art. 734e

Pur comprendendo lo spirito e l'obiettivo della norma, il Consiglio di Stato non condivide l'introduzione di una disposizione sulla rappresentanza dei sessi nel consiglio di amministrazione e nella direzione. Le società anonime sono imprese del diritto privato alle quali deve essere concessa un'ampia autonomia organizzativa. Spetta agli organi della società eleggere i membri del consiglio di amministrazione e nominare i membri della direzione, tenendo conto dell'interesse per il buon funzionamento della società. D'altronde, anche le norme sulle limitazioni riguardanti la cittadinanza dei membri del consiglio di amministrazione sono state modificate per conferire maggiore autonomia alle imprese.

781 cpv. 4

Nella versione italiana del commento all'articolo 781 capoverso 4 si indica erroneamente che il termine è portato da tre a dodici mesi, anziché a sei mesi.

Art. 798

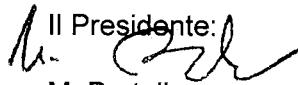
Anche per la società a garanzia limitata non si giustifica, a nostro avviso, la possibilità di modificare l'importo del dividendo a dipendenza dell'esercizio del diritto di voto (si vedano le nostre osservazioni all'articolo 661).

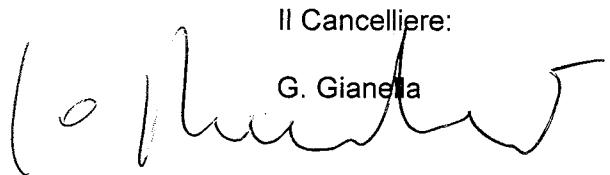
Art. 857

Proponiamo lo stralcio del secondo periodo dell'articolo 857 capoverso 2^{bis}. La norma che prescrive che alle società cooperative con oltre 2000 soci si applicano le disposizioni concernenti le società anonime le cui azioni sono quotate in borsa è eccessiva e sproporzionata. La rilevanza (volume d'affari, numero di dipendenti, eccetera) delle società cooperative anche con un numero di soci piuttosto elevato, nella maggior parte dei casi non è di certo paragonabile a quella di società quotate in borsa. Pertanto, invitiamo a stralciare il secondo periodo del capoverso 2^{bis}. In alternativa, il limite (che forse deve tenere conto di altri parametri rispetto a quello del numero di soci) deve essere fissato in modo sensibilmente più elevato.

Vogliate gradire l'espressione della massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:

M. Bertoli

Il Cancelliere:

G. Gianella

Copia p.c. a:

- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch);
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle camere federali (joerg.debernardi@ti.ch; nicolo.parente@ti.ch; renata.gottardi@ti.ch; sara.guerra@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.



Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@ktsh.ch

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

Schaffhausen, 3. März 2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2014 haben Sie uns den Entwurf in oben genannter Angelegenheit zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen dazu gerne Stellung.

Sie schlagen im Wesentlichen folgende Änderungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) vor:

- Überführung der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) in das Obligationenrecht, wobei gewisse Verschärfungen vorgesehen sind.
- Diverse Änderungen im "klassischen Aktienrecht", wie die Pflicht zur Voll-Liberierung des Aktienkapitals, die Ermöglichung eines auf ausländische Währung lautenden Aktienkapitals, Schaffung eines Kapitalbandes, Abschaffung der Sachübernahme, Ermöglichung von Zwischendividenden usw.
- Einführung einer Zielgeschlechterquote von 30 Prozent.
- Transparenzartikel für Rohstoffunternehmen.

Im Einzelnen nehmen wir wie folgt Stellung:

Die VegüV in ihrer heutigen Ausprägung hat im Kanton Schaffhausen bis anhin zum Wegzug von zwei internationalen, an US-Börsen kotierten Unternehmungen (Top Holdings) nach Irland

geführt. Zudem ist bei internationalen Neuansiedlungen – nicht nur im Kanton Schaffhausen – eine grosse Zurückhaltung zu spüren. Die VegüV sollte bei der Überführung ins ordentliche Recht deshalb nicht verschärft werden, und Spielräume, die Art. 95 Abs. 3 BV bietet, sollen im Sinne der Unternehmen genutzt werden.

Das Teilverbot der prospektiven Abstimmung für variable Vergütungen ist fragwürdig, weil sich verschiedene Publikumsgesellschaften (nicht nur im Kanton Schaffhausen) für ein System prospektiver Abstimmungen entschieden haben. Wir beantragen, auf diese Regelung zu verzichten.

Die Stimmpflicht von Aktien besitzenden Vorsorgeeinrichtungen ist insbesondere für kleinere Pensionskassen mit nicht vertretbarem Aufwand verbunden. Es ist daher davon auszugehen, dass diese Pensionskassen mit solchen Pflichten verbundene Aktien schweizerischer börsenkotierter Unternehmungen bei gleichbleibender Regelung verkaufen werden. Dieses Resultat ist unerwünscht, weshalb der diesbezügliche Revisionsentwurf überarbeitet werden sollte. Wir teilen diesbezüglich die Lehrmeinung, wonach sich eine Pensionskasse insbesondere dann der Stimme enthalten darf oder sich erst gar nicht an der Abstimmung beteiligen muss, wenn die Kosten für die Informationsbeschaffung, die darauf gestützte Interessenabwägung und die Stimmabgabe gegenüber den mit einer Stimmrechtsausübung verbundenen Vorteilen für die Versicherten überwiegen.

Angesichts des sich verschärfenden wirtschaftlichen Umfelds sollte sich der Anwendungsbe- reich von Art. 95 Abs. 3 BV darüber hinaus auf schweizerische Gesellschaften mit einem minimalen wirtschaftlichen Bezug zur Schweiz oder mit einem minimalen schweizerischen Aktio- nariat beschränken. Entsprechend ist Art. 732 des Entwurfs zu überarbeiten.

Hinsichtlich der vorgesehenen Anpassungen des klassischen Aktienrechts ist die Neudefinition des Begriffs der Aktiengesellschaft mit Art. 620 des Vorentwurfs zu begrüßen, wonach auch Rechtsgemeinschaften – insbesondere Erbengemeinschaften und einfache Gesellschaften – Gründer sein können. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb Rechtsgemeinschaften Aktionäre, jedoch nicht Gründer sein können. Die Neuregelung sollte zusätzlich klarstellen, dass die Ein- Aktien-Gesellschaft nicht zulässig ist.

Demgegenüber wird die Voll-Liberierung des Aktienkapitals abgelehnt. Im internationalen Ver- gleich muss in der Schweiz für eine Gesellschaftsgründung ein eher hohes Kapital aufgebracht werden (20'000 Franken in der GmbH, 50'000 Franken in der Aktiengesellschaft), zudem sind die Kosten für die Errichtung der Gesellschaft (Notar) und die Eintragung im Handelsregister vergleichsweise hoch (erfahrungsgemäss ca. zehn Prozent für eine Kleinst-GmbH, etwas tiefer

für die Kleinst-AG). Mit der Pflicht zur Voll-Liberierung würden die Kapitalanforderungen in der Aktiengesellschaft mit einem Schlag verdoppelt. Die internationale Tendenz läuft in eine andere Richtung. So hat z.B. der deutsche Gesetzgeber die Unternehmergegesellschaft geschaffen, bekannt als die sogenannte "1 Euro-GmbH". Diese kann bei erfolgreichem "Start-up" in eine gewöhnliche GmbH umgewandelt werden, wenn die ursprüngliche Einlage und die angehäuften Reserven die Höhe des Minimalkapitals der GmbH erreichen. Soll die Teil-Liberierung abgeschafft werden, muss im Gegenzug zur Förderung von neuen, innovativen Unternehmen die Höhe des Mindestkapitals herabgesetzt werden. Zudem sollte – wenigstens für die GmbH – die Möglichkeit einer "Start-up"-Gesellschaft nach deutschem Vorbild geschaffen werden.

Die geplante Abschaffung der (beabsichtigten) Sachübernahme wird begrüßt: Leider ist es nur eine Teilabschaffung, denn sie erscheint immer noch bei gemischten Sacheinlagen/Sachübernahmen.

Bei der Neuregelung des Sacheinlage-Tatbestands ist trotz teils massiver Kritik in der Literatur vorgesehen, das aus einer Weisung des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister stammende Kriterium der Verwertbarkeit in den Gesetzesentwurf aufzunehmen. Darauf ist zu verzichten. Das Kriterium der Verwertbarkeit führt gerade bei jungen, innovativen Firmen, welche neue Immaterialgüter entwickeln, zu einer unnötigen Benachteiligung der Gründer gegenüber später hinzutretenden Venture-Kapitalgebern. Art. 634 Abs. 1 Ziffer 4 des Vorentwurfs ist somit ersatzlos zu streichen.

Die Verrechnungsliberierung ist sodann bei nicht werthaltigen Forderungen nicht zuzulassen. Art. 634 Abs. 2 des Vorentwurfs muss entsprechend umformuliert werden.

Bei den qualifizierten Tatbeständen und der Verrechnungsliberierung sieht das Gesetz nach wie vor unnötigerweise ein zweistufiges Verfahren vor (Gründungsbericht oder Kapitalerhöhungsbericht und Prüfungsbestätigung zum Bericht durch einen zugelassenen Revisor). Dies führt de lege lata oft zu einer Überforderung der Gründer oder Verwaltungsräte von kleinen und mittleren Unternehmen bei der Abfassung der Berichte. Auf der anderen Seite prüft der sorgfältige Revisor schon heute sämtliche Umstände des qualifizierten Tatbestandes/der Verrechnungsliberierung. Ansonsten könnte er kein qualifiziertes Urteil zu dem ihm vorgelegten Bericht abgeben. Die heutige Rechtslage wird von den Betroffenen wenig verstanden, weil Bewertungsüberlegungen, die oft Geschäftsgeheimnisse enthalten, offengelegt werden müssen, obwohl ein zugelassener Revisor die Angemessenheit der Bewertung bestätigt. Deshalb wird im Sinne eines kleinen Systemwechsels vorgeschlagen, die Artikel zum Gründungsbericht (Art. 652e OR) und zum Kapitalerhöhungsbericht (Art. 652e OR) ersatzlos zu streichen. Dafür sollen Art. 635a OR und Art. 652f OR (Prüfungsbestätigung des Gründungs- bzw. Kapitalerhö-

hungsprüfers) wie folgt angepasst werden: Der Prüfer bestätigt direkt (und nicht nur indirekt durch eine Aussage zu einem Bericht), dass die Sacheinlage angemessen bewertet ist, dass die Schuld besteht, verrechenbar und angemessen bewertet ist, dass zum Kapitalerhöhungszeitpunkt (Vollzug) genügend frei verwendbares Eigenkapital vorhanden sein wird und dass die besonderen Vorteile angemessen sind. So können Kapitalschutz und Anliegen der Unternehmungen (Einfachheit, keine unnötige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen) optimal aufeinander abgestimmt werden.

Im Zusammenhang mit der Anpassung der Sacheinlage-/Sachübernahmeverordnungen ist zudem Art. 181 Abs. 4 OR zu streichen. Diese Norm wird in der Rechtswirklichkeit nicht gelebt bzw. bedeutet namentlich für KMU eine unnötige Einschränkung der konstruktiven Möglichkeiten zur "Umwandlung" eines Einzelunternehmens in eine Aktiengesellschaft oder eine GmbH.

In Art. 650 Abs. 2 des Entwurfs ist die Liberierung aus Eigenkapital vergessen gegangen. Bei der Kapitalerhöhung aus Eigenkapital gibt es keinen Grund, die Prüfung der korrekt erfolgten Kapitalerhöhung vom Kapitalerhöhungsprüfer mit Art. 652d Abs. 2 des Entwurfs faktisch teilweise auf den Handelsregisterführer zu übertragen, indem Vorschriften über die einzureichenenden Bilanzen und Revisionsberichte aufgestellt werden. Die Lösung ist dergestalt zu suchen, dass wiederum der Kapitalerhöhungsprüfer in die Pflicht genommen wird. Art. 652f OR ist dahingehend anzupassen, dass der zugelassene Revisor prüft, ob zum vorgesehenen Kapitalerhöhungszeitpunkt (Vollzug) genügend frei verwendbares Eigenkapital vorhanden sein wird. Zudem wird angeregt, der Liberierung aus Eigenkapital Statutenpublizität zu verschaffen. Im Entwurf fehlt schliesslich eine klärende positiv-rechtliche Regelung des originären Erwerbs eigener Aktien, welcher in der Lehre umstritten ist.

Die Stossrichtung des Vorentwurfs, statutarische Schiedsgerichtsklauseln im Aktienrecht zuzulassen, wird unterstützt. Konsequenterweise muss aber auch Art. 685b Abs. 5 OR dahingehend präzisiert werden, dass Veräusserer bzw. Erwerber gemäss Abs. 4 verlangen können, dass das Gericht am Sitz der Gesellschaft – oder falls statutarisch ein Schiedsgericht vorgesehen ist, letzteres – den wirklichen Wert bestimmt.

Der Vorentwurf möchte mit Art. 700 Abs. 3 eine "Einheit der Materie von Verhandlungsgegenständen" wahren. Der Begriff stammt aus dem öffentlichen Recht und führt dort regelmässig zu grossen Schwierigkeiten. Für das Privatrecht passt die Neuerung nicht. Sämtliche Beispiele, die der Vorentwurf aufführt, betreffen VegüV-Fälle, von welchen nur eine verschwindende Minderheit der schweizerischen Aktiengesellschaften betroffen ist, eben die börsennotierten Gesellschaften. Der erläuternde Bericht weist zu Recht darauf hin, dass Totalrevisionen der Statuten, wie sie gerade bei KMU üblich sind, nicht mehr mit einer einzigen Ab-

stimmung möglich wären. Die vorgeschlagene Norm schiesst damit zum Nachteil aller nicht börsenkotierten Gesellschaften weit über das Ziel hinaus. Art. 700 Abs. 3 ist ersatzlos zu streichen oder mindestens auf börsenkotierte Gesellschaften zu beschränken.

Soweit Art. 9 Abs. 2 FusG und Art. 32 Abs. 2 FusG angepasst werden sollen, ist die Praxis des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister mit zu kodifizieren. Danach sind bei Fusionen und Spaltungen immer mindestens der Gründungsbericht und die Prüfungsbestätigung vorzulegen, damit die Kapitalaufbringung nicht ungeprüft bleibt. Analog ist Art. 57 Satz 2 FusG der gestalt zu verdeutlichen, dass der Gründungsbericht und die Prüfungsbestätigung vorzulegen sind, wenn gültig auf den Umwandlungsbericht und die zugehörige Prüfung verzichtet werden kann.

Die Harmonisierung der Vorschriften zu Kapitalverlust und Überschuldung mit dem Schuld betreibungs- und Konkursrecht und insbesondere die Integration des Konkursaufschubs ins Schuld betreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) werden begrüßt. In Art. 725b Abs. 3 des Entwurfs ist, wie schon in Art. 725 Abs. 2 des geltenden OR, die Pflicht zur Benachrichtigung des Richters enthalten. Diese Pflicht entsteht nun nach dem Durchlaufen des "Präliminarverfahrens" gemäss Art. 725f. des Vorentwurfs. Art. 725f. kodifiziert, was ein verantwortungsvoller Verwaltungsrat in einer Überschuldungssituation schon heute tun muss, weshalb es Gesellschaften nicht mehr freistehen sollte, sich diesen Pflichten zu entziehen. Aus diesem Grund sollte der Anwendungsbereich von Art. 191 SchKG (Insolvenzerklärung) der gestalt eingeschränkt werden, dass der Privatkonkurs im Sinne von Art. 191 Abs. 1 SchKG für juristische Personen nicht anwendbar ist, sondern für diese die Art. 725 ff., insbesondere Art. 725b Abs. 3 des (künftigen) Obligationenrechts, gelten.

Im Rahmen der Revision ist zudem Art. 230 SchKG anzupassen: Es sind zusätzliche Bestimmungen betreffend Benachrichtigung des Handelsregisteramtes bei der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven und der Anordnung des summarischen Konkursverfahrens aufzunehmen, wenn ein Gläubiger Sicherheit für die Durchführung des summarischen Konkursverfahrens geleistet hat.

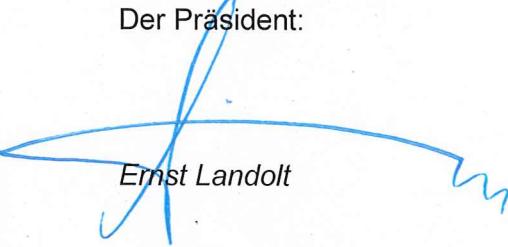
Der Vorentwurf verlangt für beide Geschlechter eine Quote von mindestens 30 Prozent in Führungsgremien. Die Vorgabe soll fünf Jahre nach Inkrafttreten der neuen Bestimmung gelten und umfasst nur qualifizierte börsenkotierte Gesellschaften, welche zwei der drei folgenden Schwellenwerte überschreiten: Bilanzsumme von 20 Millionen Franken, Umsatz 40 Millionen Franken, 250 Vollzeitstellen. Trotz der Übergangsfrist und der Möglichkeit von Abweichungen wird die Geschlechterquote abgelehnt.

Bei den vorgesehenen Offenlegungspflichten für Rohstoffunternehmen (Art. 964 ff. OR) handelt es sich um ein typisch öffentlich-rechtliches Thema, das wandelnden Anschauungen unterworfen ist. Es eignet sich deshalb nicht für eine Privatrechtskodifikation, welche auf Dauer angelegt ist. Die Thematik ist daher im öffentlichen Recht des Bundes zu regeln.

Für die Berücksichtigung unserer Anträge danken wir Ihnen.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:



Ernst Landolt

Der Staatsschreiber:



Dr. Stefan Bilger



REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

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

4. März 2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2014 sind die Kantone eingeladen worden, zur obgenannten An-gelegenheit Stellung zu nehmen. Wir danken dafür und nehmen die Gelegenheit gerne wahr.

1. Allgemeine Bemerkungen

Der vorliegende Vorentwurf verfolgt mehrere Ziele wie die Wiederaufnahme der abgebrochenen Aktienrechtsrevision, die Überführung der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsen-kotierten Aktiengesellschaften in die Bundesgesetze und die Berücksichtigung neuerer politischer Diskussionen. Generell werden die Anstrengungen, welche im Rahmen des Vorentwurfs unternom-men werden, begrüsst. Insgesamt führten diese Arbeiten allerdings zu einer überaus stark befrachte-ten Vorlage.

Es wird eine Verschlankung der Vorlage mittels verstärkter Orientierung der Vorlage am Grundsatz von Art. 6 der Bundesverfassung empfohlen. Danach nimmt jede Person Verantwortung für sich selber wahr, was auch für Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gläubigerinnen und Gläubiger gilt. Damit lässt sich die Normendichte senken und die Vorlage straffen. Insbesondere wird damit auch die Wahrscheinlichkeit für eine zeitnahe Inkraftsetzung des revisionsbedürftigen Aktienrechts erhöht.

Zudem soll das bisher liberale schweizerische Aktienrecht als Standortvorteil für die Gründung und Ansiedlung von Unternehmen durch in- und ausländische Investoren nicht durch übermässige Regu-lierung zunichte gemacht werden. Gemäss erläuterndem Bericht sind Sitzverlegungen von börsenko-tierten Firmen ins Ausland aufgrund der neuen Regulierungen nicht auszuschliessen. Bei der Neu-gestaltung des Aktienrechts ist daher alles daran zu setzen, den bisher bestehenden Standortvorteil der Schweiz nicht zu gefährden.

Um einer übermässigen Regulierung entgegenzuwirken, stellt sich die Frage, ob nicht folgende Be-reiche wie bisher in den Statuten der Unternehmen geregelt werden sollen und auf Stufe Obligatio-nenrecht auf eine Normierung zu verzichten sei: Regelungen betreffend Alters- und Amtszeitbe-schränkungen, betreffend Beschränkung der Maximalzahl von Verwaltungsratsmandaten, welche eine Person innehaben darf, und betreffend Cooling-off Period beim Übertritt aus der Geschäftslei-tung in das oberste Leitungsorgan.

2. Besondere Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

2.1 Zur vorgeschlagenen Änderung des Aktienrechts

Art. 621 VE-OR (Aktienkapital)

Mit der neuen Regelung erscheint das Aktienkapital gegen Währungsrisiken nicht ausreichend abgesichert, weshalb zusätzliche Sicherungsmechanismen erforderlich sind.

Nicht zu verwechseln ist die Führung des Gesellschaftskapitals in ausländischer Währung mit der Liberierung des Gesellschaftskapitals in ausländischer Währung. Das Gesellschaftskapital entspricht dem Haftungssubstrat der Gesellschaft, die Einlage gehört dagegen zum Gesellschaftsvermögen. Bei einer Abwertung der Einlage wird das Gesellschaftsvermögen herabgesetzt, so dass es zu einem Kapitalverlust (Art. 725a VE-OR) oder einer Überschuldung (Art. 725b VE-OR) kommen kann. In diesen Fällen kommen die Sicherungsregeln von Art. 725 ff. VE-OR zur Anwendung. Analoge Regeln fehlen allerdings bei der Führung des Kapitals in ausländischer Währung, sodass das Haftungssubstrat ohne weitere Konsequenz herabgesetzt werden kann. Leidtragende sind dabei die Gläubigerinnen und Gläubiger. Zusätzliche Sicherungsmechanismen erscheinen daher erforderlich.

Diese Erwägungen gelten analog für die betroffenen Bestimmungen zur GmbH (Art. 772 ff. OR) und zur Genossenschaft (Art. 828 ff OR).

Auch bei den Art. 653p, 653q und 653r VE-OR fehlen die angesprochenen Sicherungsmechanismen, welche das Fremdwährungsrisiko abfedern. Entsprechende Anpassungen sind erforderlich.

Art. 626 Abs. 2 Ziffer 3 VE-OR (Gesetzlich vorgeschriebener Statuteninhalt)

Die Statuten börsenkotierter Gesellschaften müssen das maximal zulässige Verhältnis zwischen fixer Vergütung und der gesamten Vergütung je für den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat angeben. Diese Regulierung, welche über die Volksinitiative "gegen die Abzockerei" hinausgeht, ermöglicht den Unternehmen zwar eigenständige Regeln, verpflichtet sie aber zu konkreten Angaben. Dies kann jedoch übermäßige Vergütungen nicht verhindern. Kommt hinzu, dass die Generalversammlung jährlich über die konkrete Höhe der Vergütungen abstimmt. Diese Bestimmung des Vorentwurfs ist daher zu streichen.

Art. 634 VE-OR (Sacheinlagen)

Die Präzisierungen der Bestimmung über die Sacheinlage sind zu begrüßen. Im Hinblick auf den Gläubigerschutz erscheint die Streichung der Bestimmungen über die Sachübernahme allerdings fraglich. Gerade hier zeigt sich in der Praxis immer wieder, dass im Gründungsstadium mit der Übernahme von Gegenständen mit einer fragwürdigen Werthaltigkeit die Liberierung strapaziert wird. Vielfach zeigt sich bei einem Konkurs, dass es an der Werthaltigkeit der Gegenstände fehlt. Im Sinne des Gläubigerschutzes sollte an der Offenlegung der Sachübernahme festgehalten werden.

Art. 650 VE-OR (Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals)

Nicht geregelt ist die Situation, wonach das Kapital einer Gesellschaft aufgrund einer Währungsentwertung nicht mehr mit mindestens Fr. 100'000.– gedeckt ist. Im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung kann es vorkommen, dass auch nach der Kapitalerhöhung das Mindestkapital nicht gedeckt ist. Analog Art. 621 VE-OR muss sichergestellt werden, dass jederzeit die Mindestkapitalvorschriften (im Sinne eines Sicherungsmechanismus) eingehalten werden.

Sinnvoll wäre der Hinweis, wonach auch eine unvollständige Anmeldung nach Ablauf der Frist von sechs Monaten zu einer Nichtigkeit des GV-Beschlusses (ex tunc) führt.

Art. 652b Abs. 1^{bis} und 4 VE-OR (Bezugsrecht)

Der Begriff "wesentlich" ist unbestimmt und wird in der Praxis zu Problemen führen. Die Bestimmung sollte so ausgeführt werden, dass die Aktionäre das Verhältnis des Ausgabebetrags zum wirklichen Wert der Aktien nachvollziehen können. Die Formulierung könnte etwa lauten:

"Der Ausgabebetrag darf nur dann mehr als 10 % unter dem wirklichen Wert liegen, wenn ...".

Art. 652d Abs. 2 Ziffer 2 VE-OR (Erhöhung aus Eigenkapital)

Die Ausführungen aus dem erläuternden Bericht bezüglich der Zwischenbilanz sind nicht nachvollziehbar. Es handelt sich dabei nicht bloss um eine Anpassung der verwendeten Terminologie. Der Begriff des Zwischenabschlusses umfasst den bisherigen Jahresabschluss (vgl. Jahresrechnung Art. 652d Abs. 2 Ziffer 1 VE-OR; zur Jahresrechnung vgl. Art. 959 ff. OR). Neu soll nur noch eine (Zwischen-)Bilanz notwendig sein, was lediglich einem Bestandteil der Jahresrechnung entspricht. Der vorgeschlagene Begriff der summarischen Erfolgsrechnung wird dagegen nicht weiter ausgeführt. Da es sich dabei um keinen bestehenden Rechtsbegriff handelt, ist dieser praxisuntauglich.

Art. 653c Abs. 3 Ziffer 2 VE-OR (Schutz der Aktionäre)

Die Umschreibung "zu angemessenen Bedingungen" ist zu unbestimmt und führt in der Praxis zu Schwierigkeiten. Es müssen bestimmbare Kriterien definiert werden, um eine transparente Bestimmung zu erhalten. Solche Kriterien sind wenigstens in den Erläuterungen beispielhaft festzuhalten.

Art. 653i Abs. 2 VE-OR (Streichung)

Einziges Organ, welches den Sachverhalt genau kennt und daher auch prüfen kann, ist der Verwaltungsrat. Eine Bestätigung eines zugelassenen Revisionsexperten gemäss Vorschlag hat inhaltlich gar keine Aussagekraft. Entsprechend hat der Verwaltungsrat selber die Erklärungen abzugeben und kann später auch darauf behaftet werden.

Art. 653o Abs. 3 VE-OR (Änderung der Statuten und Feststellungen des Verwaltungsrats; Eintragung in das Handelsregister)

Nicht geregelt sind die Rechtsfolgen, wenn die Kapitalherabsetzung nicht innerhalb von 30 Tagen beim Handelsregisteramt angemeldet wird (wie etwa beispielsweise die Nichtigkeitsfolge analog Art. 650 Abs. 3 OR). Es sind entsprechende Rechtsfolgen zu regeln oder mindestens Ausführungen dazu in den Erläuterungen festzuhalten.

Art. 653w VE-OR (Gläubigerschutz)

Die Begründungen im erläuternden Bericht zum eingeschränkten Gläubigerschutz überzeugen nicht. Im Zusammenhang mit einer Kapitalherabsetzung bei einem Kapitalband sollte aber grundsätzlich das ordentliche Kapitalherabsetzungsverfahren zur Anwendung kommen, damit der Gläubigerschutz gewährleistet ist. Eine unterschiedliche Behandlung der Gläubigerschutzinteressen ist nicht gerechtfertigt.

Art. 661 Abs. 2 VE-OR (Berechnungsart)

Die Höhe der Ausschüttung zu beschneiden, ist fragwürdig. Im Bereich der Dividendenausschüttung besteht eine gewisse Missbrauchsgefahr. Das "Zwangsstimmrecht" widerspricht dem Grundsatz der Aktiengesellschaft, wonach der Aktionär grundsätzlich nur eine Pflicht hat, nämlich die Liberierungspflicht. Entsprechend sollte von einer Ausschüttungsbeschränkung abgesehen werden.

Art. 673 Abs. 2 VE-OR (Freiwillige Gewinnreserven)

Die Bestimmung ist in der Praxis nicht umsetzbar. Die Interessen der Aktionäre sind insbesondere bei einer Publikumsgesellschaft nicht bekannt beziehungsweise können sehr unterschiedlich sein. Es erscheint deshalb grundsätzlich unmöglich, ein Interesse aller Aktionäre überhaupt festzustellen.

Art. 689c Abs. 5 und 689d Abs. 2 VE-OR (Vertretung des Aktionärs. b. in Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind *und* c. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind)

Es fehlen in beiden Fällen Ausführungen über die Rechtsfolgen im erläuternden Bericht, wenn der Verwaltungsrat seiner Pflicht zur Bestimmung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters beziehungsweise einer unabhängigen Person nicht nachkommt. Unklar ist, ob beispielsweise die Bestimmungen zur Behebung eines organisatorischen Mangels nach Art. 731b OR zur Anwendung kommen sollen. Weitergehende Ausführungen dazu sollen in den erläuternden Bericht aufgenommen werden.

Art. 697e, 699, 699a, 736 VE-OR (verschiedene Bestimmungen in Zusammenhang mit Schwellenwerten)

Die bisherigen Schwellenwerte für die Ausübung der verschiedenen Aktionärsrechte werden deutlich gesenkt. So können Minderheiten von 10 % (nicht börsenkotierte Gesellschaften) beziehungsweise 3 % (börsenkotierte Gesellschaften) eine Generalversammlung (GV) einberufen lassen. Eine Einberufung einer GV ist vor allem bei Publikumsgesellschaften mit grossem Aufwand verbunden. Es gibt keinen Grund, die Schwellenwerte deutlich tiefer als heute anzusetzen. Diese Bestimmungen des Vorentwurfs sind daher zu streichen.

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

Aktionärsklagen auf Leistung an die Gesellschaft können auf Gesuch der Kläger auf Kosten der Gesellschaft geführt werden, falls die klagenden Aktionäre eine vorbestehende Beteiligung von 3 % (börsenkotierte Gesellschaften) beziehungsweise 10 % (private Gesellschaften) halten und den Anspruch glaubhaft machen können. Dieses neue Rechtsinstitut ermöglicht Klagen für Minderheitsaktionäre auch gegen den Beschluss der GV. Gemäss Bundesrat sollen die Bestimmungen das Risiko senken, dass die Organe der Gesellschaft einen Schaden zufügen. Da nicht auszuschliessen ist, dass die Gesellschaft schikanösen Klagen gegenübersteht und dadurch die Reputation der Schweiz als Wirtschaftsstandort leidet, sind diese Absätze zu streichen.

Art. 701d, Art. 701e und Art. 701g Abs. 4 VE-OR (Bestimmungen in Zusammenhang mit der Cybergeneralversammlung)

Im erläuternden Bericht fehlen Ausführungen dazu, welche technischen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine "Cybergeneralversammlung" durchgeführt werden kann (beispielsweise Nachweis der Identitäten, Festhalten der Beschlussfassungen, Protokollführung, usw.). Es sind deshalb entsprechende Vorschriften über diese technischen Voraussetzungen ins Gesetz aufzunehmen beziehungsweise mindestens auf Verordnungsstufe zu schaffen.

Art. 702 VE-OR (Vorbereitende Massnahmen; Protokoll)

Es fehlen Ausführungen zu den Anforderungen an ein Protokoll, welches in elektronischer Form erstellt wird. Es müssen entsprechende Anforderungen an ein Protokoll formuliert und auf der geeigneten Stufe rechtlich umgesetzt werden.

Art. 734e VE (Vertretung der Geschlechter im Verwaltungsrat)

Sofern nicht jedes Geschlecht mindestens zu 30 % im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung vertreten ist, sind im Vergütungsbericht Begründungen festzuhalten. Die Diversität des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung mit Personen unterschiedlicher Ausbildung, Erfahrung und charakterlicher Neigung ist für eine gute Entscheidfindung unabdingbar. Die Fixierung auf das Geschlecht ist jedoch abzulehnen. Eine unternehmensspezifische Diversität, welche zu mehr Innovation führt, ist anzustreben. Die konkrete Ausgestaltung ist den Firmen selbst zu überlassen. Diese Bestimmung des Vorentwurfs ist daher zu streichen.

Art. 963a und 963b VE (Befreiung von der Pflicht zur Erstellung; Anerkannte Standards zur Rechnungslegung)

Grundsätzlich wird begrüßt, dass die Schwellenwerte für die Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung in Art. 963a Abs. 1 Ziffer 1 VE-OR klar erhöht werden. Es stellt sich die Frage, ob auch jene Gesellschaften, welche heute in Art. 963b Abs. 1 Ziffer 2 und 3 OR enthalten sind (Genossenschaften mit mindestens 2'000 Genossenschaftern; Stiftungen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet sind), wie bisher eine Konzernrechnung nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung erstellen müssen oder davon befreit sind. Aus dem Gesetz beziehungsweise aus dem erläuternden Bericht geht dies nicht explizit hervor. Zudem wird nicht hinreichend begründet, weshalb das geltende Recht für nicht börsenkotierte Unternehmen nicht ausreichend ist. Die Rechnungslegung nach einem anerkannten Standard bedeutet höhere Aufwände und damit zusätzliche Kosten für die betroffenen Gesellschaften. Im Weiteren wird die Bildung stiller Reserven verunmöglicht, was in einem schwierigen wirtschaftlichen Umfeld der Stabilität von Unternehmen abträglich ist.

2.2 Zur vorgeschlagenen Änderung des Strafgesetzbuchs

Art. 154 VE-StGB (Strafbarkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung börsenkotierter Gesellschaften)

Mit der vorgeschlagenen Strafnorm sollen die neuen obligationenrechtlichen Bestimmungen im Zusammenhang mit der Abzockerinitiative strafrechtlich abgesichert werden. Die Bestimmung soll offensichtlich primär präventiv wirken. Die Strafnorm ist, auch als zwangsläufige Folge der komplexen OR-Bestimmungen, sehr kompliziert und umfangreich ausgefallen. Es stellt sich die Frage, ob sie in allen Bereichen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot erfüllt. Es ist davon auszugehen, dass die Gerichtspraxis den Anwendungsbereich zu schärfen haben wird.

Art. 325^{bis} VE-StGB (Verletzung der Berichterstattung über Zahlungen an staatliche Unternehmen)

Diese Bestimmung knüpft an Art. 325 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) an und regelt einen Sonderfall, der gemäss erläuterndem Bericht nicht von Art. 325 StGB erfasst sein soll. Diese Meinung wird nicht geteilt. Vielmehr wird davon ausgegangen, dass Art. 325 StGB die in Art. 325^{bis} StGB genannten Bereiche mitumfasst, so dass die neue Bestimmung überflüssig ist.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Urs Hofmann
Landammann

Dr. Peter Grünenfelder
Staatsschreiber

Kopie
• ehra@bj.admin.ch

Glarus, 10. März 2015
Unsere Ref: 2014-220

Vernehmlassung i. S. Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Hochgeachtete Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

Die Vorlage setzt die Verfassungsbestimmung bezüglich der Volksinitiative gegen die Abzockerei um. Mit ihr wird die per 1. Januar 2014 in Kraft gesetzte Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften in die Bundesgesetze überführt und die Corporate Governance, auch bei nicht börsenkotierten Gesellschaften verbessert. Die damit verfolgten Zielsetzungen sind zwar grundsätzlich zu begrüßen. Insbesondere soll der mit der Annahme der Initiative manifestierte Volkswillen bei der Umsetzung gebührend berücksichtigt werden. Gleichzeitig ist aber darauf zu achten, dass die getroffenen Regelungen wirtschaftsfreundlich bleiben. Es sollen keine Bestimmungen eingeführt werden, welche die Tätigkeit der Unternehmen, insbesondere der für einen kleinen Kanton wichtigen KMU unnötig erschweren. Mit Blick hierauf ist es daher zweifelhaft, wenn das einzubringende Kapital für die Gründung einer Aktiengesellschaft von 50'000 Franken auf 100'000 Franken in der Vorlage um das Doppelte erhöht wird. Neugründungen werden daher behindert. Als fraglich erweist sich zudem, ob die geänderten Traktandierungsvorschriften bei den kleineren Unternehmen nicht zu überflüssigen Formalismen führen. Es ist darauf zu achten, Firmengründungen in der Schweiz nicht in unvorteilhafter Weise gegenüber dem Ausland zu erschweren. Innerhalb der Verwaltung, vor allem beim Handelsregisteramt, dürfte wegen den neuen Bestimmungen und den aufwändigeren Verfahren die Arbeitsbelastung sich ebenfalls tendenziell erhöhen. Wir stehen dem Revisionsentwurf insgesamt eher kritisch gegenüber.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat

Röbi Marti
Landammann

Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

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

versandt am: 11. März 2015

Regierungsrat des Kantons Schwyz



6431 Schwyz, Postfach 1260

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

Schwyz, 10. März 2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2015 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, zur Vernehmlassung über die Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat beurteilt die Vorlage grundsätzlich positiv und unterstützt den Vorschlag des Bundesrates. Den Vorschlag zu einer starren Quote der Vertretungen der Geschlechter im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung gemäss Art. 734 e OR hingegen wird abgelehnt.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und versichern Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, unsere vorzügliche Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates:

Andreas Barraud, Landammann



Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber

Kopie z.K.:

- Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.