

Abs.: Greenpeace, Badenerstr. 171, PF, 8036 Zürich

Bundesamt für Justiz

Eidg. Amt für das Handelsregister

Bundestrain 20

3003 Bern

8036 Zürich, 13. März 2015

Stellungnahme zur Vernehmlassung der Aktienrechtsrevision

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne senden wir Ihnen hiermit eine Stellungnahme zum Vorentwurf der Aktienrechtsrevision. Wir beschränken uns dabei auf drei ausgewählte Aspekte.

Wir erachten es als nötig, dass die Schweiz über gesetzliche Grundlagen verfügt, die alle Schweizer Firmen verpflichten, auch im Ausland die Menschenrechte und Umweltstandards einzuhalten. Diese Forderung entspricht dem Kern der Petition «Recht ohne Grenzen», die 2012 von einer breiten Koalition von fünfzig Organisationen der Zivilgesellschaft mit mehr als 135'000 Unterschriften eingereicht wurde.

Auf internationaler Ebene stellen wir fest, dass Bemühungen verstärkt wurden, die Aktivitäten multinationaler Gesellschaften vermehrt zu regulieren, sei es in Bezug auf Menschenrechte, in Bezug auf die Transparenz von Geldflüssen im Rohstoffsektor oder in Bezug auf die Transparenz von Geschäftsstrukturen internationaler Gruppen.

Die Aktienrechtsrevision bietet der Schweiz die Chance, ihre Regulierung diesbezüglich zu verbessern. Die folgenden Änderungsvorschläge und Ergänzungen für den Vorentwurf sind 1:1 von der Stellungnahme der NGO Koalition AllianceSud, Brot für Alle, EvB und Swissaid übernommen:

1. Veröffentlichung der wirtschaftlich Berechtigten einer Gesellschaft

Um die Offenlegung der wirtschaftlich Berechtigten zu gewährleisten, müssen alle Aktiengesellschaften allen Interessierten an ihrem Sitz jederzeit Einsicht gewähren in das Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Art. 697j OR.⁴¹ Die Verpflichtung der Aktiengesellschaften ein solches Verzeichnis zu führen, besteht bereits (Art. 697l OR). Es genügt diesem Artikel einen Satz hinzuzufügen, welcher die Gesellschaft verpflichtet, dieses Verzeichnis jederzeit öffentlich zu machen.

Absatz 1 einbezogen, und damit den gleichen Regeln unterworfen wird wie die extraktiven Aktivitäten.

Es braucht wirkungsvolle Schutzmassnahmen, wie sie die EU-Rechnungslegungs-Richtlinie (Artikel 43 (4)) explizit vorsieht, die aber aufgrund der Systematik der Vorlage in den Artikel 964c eingefügt werden sollten. Ein vorsichtiger, aber wichtiger Schritt in diese Richtung ist auch der vorgeschlagene Absatz 4 des Artikels 964a bzw. die darin enthaltene Erwähnung von «staatlichen Stellen nahe stehende(n) Personen.»

Dieser kann dazu beitragen, Umgehungsgeschäfte zu entdecken und stärkt damit die vorgeschlagenen Bestimmungen. Er sollte jedoch mit den zusätzlichen Absätzen 5 und 6 ergänzt und weiter gestärkt werden, indem auch Personen (bzw. Personen- oder Kapitalgesellschaften) erfasst werden, die einem «diesen Bestimmungen unterstellten Unternehmen» nahe stehen und damit ebenso wie «staatlichen Stellen nahe stehende Personen» als Intermediäre zur Umgehung der Offenlegungspflicht agieren können.

Für die spezifischen Änderungen und Ergänzungen in Art. 964a–e OR und Art. 965f OR verweisen wir auf Kapitel 3.2. in der Stellungnahme der NGO Koalition AllianceSud, Brot für Alle, EvB und Swissaid.

3. Sorgfalssprüfungspflicht von Gesellschaften

Um eine Sorgfalssprüfungspflicht für die Mitglieder des Verwaltungsrats in Menschenrechts- und Umweltbelangen einzuführen, muss der Text des Vorentwurfs des Aktienrechts durch einen neuen Art. 717b unter Artikel 717 V betreffend die Sorgfals- und Treuepflicht ergänzt werden.

Vorschlag: neuer Artikel 717b hinzufügen

Art. 717b OR: Sorgfalssprüfungspflicht für gewisse Gesellschaften

In Gesellschaften, die einer ordentlichen Revision im Sinne von Artikel 727 Absatz 1 unterworfen sind, weisen die Mitglieder des Verwaltungsrats die nötige Sorgfalt nach und ergreifen angemessene Massnahmen, damit die Gesellschaft und die von ihr kontrollierten Gesellschaften, ihre Subunternehmer und Lieferanten die Umwelt und die international anerkannten Menschenrechte der von ihren Tätigkeiten betroffenen Personen, seien es Vertragspartner oder Dritte, respektieren.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Definition der Kontrolle einer Gesellschaft durch eine andere, wie sie im Vorschlag eines neuen Art. 717b genannt wird, in Art. 963 Abs. 2 OR definiert ist. Artikel 717b legt eine Verpflichtung zum Handeln fest. Die wirksame Umsetzung dieser Pflicht muss mit der Verpflichtung zu Transparenz und Veröffentlichung einhergehen. Der Revisionsentwurf des Obligationenrechts enthält keine Verpflichtung zur Veröffentlichung nicht-finanzieller Informationen. Diese Pflicht wird durch einen neuen Artikel 716c Abs. 1 eingeführt. Der nicht-finanzielle Bericht muss öffentlich und leicht zugänglich sein, auf Papier und im Internet.

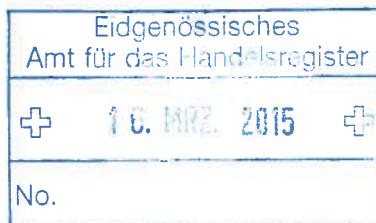
Vorschlag: Hinzufügung folgender Punkte:

Art. 716c OR: V. Nicht-finanzielle Berichterstattung

Wir danken Ihnen für die Prüfung unserer Anliegen und verbleiben mit freundlichen Grüßen,

C. Engeli

Christian Engeli
Kampagnenleiter
Greenpeace Schweiz



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

UBS AG
Postfach
8098 Zürich

Group Governmental Affairs
Steve Hottiger
Bahnhofstrasse 45
P.O Box
8098 Zürich
Tel. +41-44-234 50 64
Fax +41-44-234 32 45
steve.hottiger@ubs.com

www.ubs.com

13. März 2015

Stellungnahme der UBS AG zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) und lassen Ihnen anbei unsere Stellungnahme zukommen.

Für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse



Steve Hottiger
Head Group Governmental Affairs



Jürg Schär
Legislative & Regulatory Initiatives

Beilage

Vernehmlassung zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

1 Einleitende Bemerkungen und generelle Positionierung

- 1 Mit der vorliegenden Vernehmlassungsvorlage wird einerseits die Umsetzung der Minder Initiative und andererseits die Wiederaufnahme der Aktienrechtsrevision aus dem Jahre 2007 angestrebt. Das schweizerische Aktienrecht soll insgesamt nachgeführt und modernisiert werden. Damit erreicht das Revisionsprojekt eine bedeutende Tragweite und Dimension.
- 2 Die Rechtsform der Aktiengesellschaft verkörpert eine wirtschaftliche und rechtliche Organisationsform, welche sich im Wirtschaftsalltag als eigentliches Erfolgsmodell herausgestellt hat. Die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre bestimmen sich dabei nach ihrem Aktienanteil und somit nach rein wirtschaftlichen Gegebenheiten. Als Organisationsform zur freien wirtschaftlichen Betätigung gehört die Aktiengesellschaft zu einem wesentlichen "Atouts" des Wirtschaftsstandortes Schweiz und stellt eine der Grundlagen der bisher erfolgreichen Rahmenbedingungen dar. Deshalb soll damit auch nicht experimentiert werden. Vor allem darf das Aktienrecht, das seinem Wesen nach Privatrecht darstellt, nicht zur Durchsetzung von gesellschafts- oder sozialpolitischen Forderungen, also zu politischen Zwecken missbraucht werden. Damit würden die Rechtssicherheit und Verlässlichkeit der schweizerischen Rechtsordnung, welche einen wesentlichen Bestandteil der Rahmenbedingungen darstellt, grundlos aufs Spiel gesetzt, mit negativen Konsequenzen für die Schweiz als Wirtschaftsstandort und Heimat für international tätige Unternehmen. Nur schon die Diskussion um die vorgeschlagene Revision führt bei Investoren zu Unsicherheit und zu einem gewissen Verlust an Vertrauen in die Stabilität des Systems.
- 3 Die nun präsentierte Vorlage zur Revision des Aktienrechts enthält zwar interessante Ansätze und Verbesserungen, wie beispielsweise die Einführung des Kapitalbands oder die Möglichkeit, Aktienkapital in einer Fremdwährung zu halten. Der Gesetzesentwurf enthält aber auch zahlreiche Punkte, welche gesellschafts- und sozialpolitische Forderungen zum Inhalt haben und die Wettbewerbsfähigkeit des Standortes negativ beeinträchtigten würden. Dies betrifft beispielsweise die Vorschläge zur Vergütung, welche über die Vorschriften der VegüV hinausgehen, aber auch die starre Geschlechterquote nicht nur für den Verwaltungsrat, sondern auch die Geschäftsleitung.
- 4 Insgesamt vermögen die punktuellen Verbesserungen des Gesetzesentwurfs die für den Wirtschaftsstandort schädlichen Vorschläge der Vorlage nicht aufzuwiegen. Wir lehnen die Vorlage deshalb aus mit folgenden Überlegungen ab:
 - **Kontinuität und Stabilität der rechtlichen Rahmenbedingungen:** Die Unternehmen sind auf die Kontinuität und Dauerhaftigkeit der rechtlichen Rahmenbedingungen angewiesen. Mit der VegüV wurde die Minder Initiative eben erst umgesetzt und dazu hat sich bei den Unternehmen eine Praxis gebildet. Mit der Vorlage soll diese Ordnung nun schon wieder ganz erheblich umgestellt werden. Mit einem solchen Vorgehen wird Rechtsunsicherheit geschaffen und das Vertrauen der Investoren in die Verlässlichkeit des schweizerischen Rechtssystems erheblich geschädigt. Zudem sind die tiefgreifenden Veränderungen der Grundlagen der Geschäftstätigkeit, wie sie mit der vorliegenden Revision angestrebt werden, nicht nur kostspielig, sie wirken sich auch negativ auf die Voraussehbarkeit der rechtlichen Grundvoraussetzungen aus, was letztlich dem ganzen Werk- und Finanzplatz Schweiz, bzw. seiner schadet. Die Schweiz verlöre mit der Umsetzung des Gesetzesentwurfs ein weiteres Stück ihres Rufes, verlässliche und stabile Rahmenbedingungen für Unternehmungen zu bieten. Damit steht einer der wichtigsten Wettbewerbsfaktoren der Schweiz auf dem Spiel.
 - **Kein ausgewiesener Anpassungsbedarf:** Neben der Umsetzung der Minder Initiative soll das Aktienrecht an etlichen Stellen weiter angepasst werden. Der Bedarf hierfür ist indes nicht ausgewiesen. Das geltende Aktienrecht weist zwar gewisse (theoretische) Unzulänglichkeiten auf, die Praxis hat sich damit aber gut arrangiert und das System als ganzes funktioniert. In- und ausländische Investoren verstehen mittlerweile das geltende System gut und können damit umgehen. Es besteht aus dieser Sicht somit kein Bedarf für die vorgeschlagene Revision.
 - **Keine erneute Anpassung der Vergütungsvorschriften:** Die VegüV trat vor kurzem in Kraft und die betroffenen Unternehmungen sind gerade daran, erste Erfahrungen mit den neuen

Bestimmungen zu machen. Es ist somit noch nicht hinreichend geklärt, wo allenfalls noch Anpassungsbedarf besteht. Zudem werden mit dieser Reform gewisse Elemente des indirekten Gegenvorschlages zusätzlich zur Umsetzung der Minder Initiative vorgeschlagen, womit die Vorlage erheblich über die Initiative hinaus schiesst und diese noch verschärft. Die Stimmbürger haben sich klar für die Minder Initiative und damit gegen den Gegenvorschlag entschieden. Dass diese Instrumente des indirekten Gegenvorschlages nun wieder vorgeschlagen werden, ist deshalb nicht verständlich. Die vorgeschlagene Überführung der Verordnung mit den diversen zur Diskussion gestellten Anpassungen ist daher abzulehnen.

- 5 Sollte die Vorlage wider Erwarten dennoch weiterverfolgt werden, nehmen wir dazu eventualiter wie folgt Stellung:

2 Eventualanträge

Art. 626 gesetzlich vorgegebener Statuteninhalt

- 6 Zu Art. 626 wird vorgeschlagen, dass die Statuten ein maximales Verhältnis zwischen Fix- und Gesamtvergütung vorschreiben sollen. Dieser Vorschlag wurde schon im Zusammenhang mit dem indirekten Gegenvorschlag zur Initiative Minder diskutiert. Da nun die Initiative angenommen und auf Verfassungsebene eine Vergütungsordnung eingeführt wurde, besteht kein Grund, diese Bestimmung wieder in die Vorlage einzubringen. Die Urnenabstimmung hat ein klares Resultat zu Gunsten der Initiative Minder gebracht, was alle anderen Vorschläge aus dem indirekten Gegenvorschlag obsolet macht. Eine Kumulation der Vorschriften der Initiative mit jenen des indirekten Gegenvorschlages schiesst über das Ziel hinaus, wäre für den Wirtschaftsstandort schädlich und ist entsprechend abzulehnen.
- 7 Die Bestimmung ist aber auch sachlich verfehlt. Die Höhe der Gesamtvergütung von Geschäftsleitung und Verwaltungsrat wird der Generalversammlung bereits zur Genehmigung vorgelegt. Dass nun die Generalversammlung auch noch die Vergütungsstruktur bestimmen soll, ist nicht sachgerecht. Damit würde noch weiter in die Organisationsstruktur der Aktiengesellschaft eingegriffen. Das ist eine Aufgabe, die ausschliesslich vom Verwaltungsrat wahrgenommen werden soll. Sollte auch diese Aufgabe weiterdelegiert werden, verbleiben beim Verwaltungsrat im Bereich der Vergütung praktisch keine Kompetenzen mehr, und das Gremium würde zusätzlich an Bedeutung verlieren, gerade auch gegenüber der Geschäftsleitung. Dies würde die Unternehmensführung negativ beeinträchtigen.
- 8 Die vorgeschlagene Vorschrift schränkt zudem auch die unternehmerische Flexibilität unnötig ein. Die Höhe der variablen Vergütungen kann je nach Geschäftsgang und Leistung der betroffenen Personen von Jahr zu Jahr erheblich schwanken. Es ist daher von erheblicher Bedeutung, dass die Gesellschaft die Vergütungsstruktur möglichst flexibel gestalten kann. Würde nun das maximale Verhältnis zwischen variabler oder fixer Vergütung in die Statuten geschrieben, könnte die Gesellschaft in besonders erfolgreichen Jahren gar nicht reagieren und die Mitarbeiter für ihre ausserordentliche Leistung entschädigen, weil eine Statutenänderung zur Erhöhung des Verhältnisses zwischen variablen und fixen Entschädigungen immer zu spät käme. Allenfalls müssten Fix Löhne angepasst werden, was in schlechteren Zeiten in der Praxis aber nur schwer nach unten angepasst werden könnte. Die Übernahme dieses Verhältnisses von fixen zu variablen Vergütungen in den Statuten würde auch eine gewisse Erwartungshaltung bei den betroffenen Personen schüren. Mittelfristig würde sich daher die Zuteilung der variablen Vergütungen dem in den Statuten festgelegten Maximalverhältnis annähern und die leistungsabhängige Komponente verlöre an Bedeutung. Dies wäre weder im Interesse der Gesellschaft noch der Eigner.
- 9 Der Verweis auf die Finanzmarktregulierung in Europa, welche ebenfalls Vorschriften zum Verhältnis zwischen fixen und variablen Vergütungen eingeführt hat, ist für das schweizerische Recht nicht zulässig. Das Schweizerische Recht kennt im Unterschied zu allen anderen Ländern eine bindende Abstimmung der Aktionäre über die Gesamtvergütung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung und greift damit schon stark in die Gestaltungsfreiheit bei den Vergütungen ein. Mit weiteren Einschränkungen der Privatautonomie im Bereich der Vergütungen würde die Schweiz weit über das hinausgehen, was international gilt. Die Bestimmung ist auch aus diesen Gründen abzulehnen.

Art. 626 Randtitel, Abs. 1 Ziff. 3, 5–7, Abs. 2 und 3

² In einer Gesellschaft, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, müssen die Statuten zudem Bestimmungen enthalten über:

~~3. das maximal zulässige Verhältnis zwischen fixer Vergütung und der gesamten Vergütung je für den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat;~~

Art. 652b Bezugsrecht

- 10 Art. 652b Abs. 4 enthält einige unklare Rechtsbegriffe (z.B. wesentlich tiefer), welche die Justizierbarkeit der Bestimmung in Frage stellen. Zudem birgt die Bestimmung im Zusammenhang mit der Sanierung von Unternehmungen Schwierigkeiten in sich. Im Sanierungsfall ist es oft erforderlich, dass das Bezugsrecht ausgeschlossen und dass der Ausgabebetrag beträchtlich tiefer als der wirkliche Wert festgesetzt wird. Dies wird mit dem in Abs. 4 vorgesehenen Einstimmigkeitsprinzip erheblich erschwert. Abs. 4 könnte sodann solche Sanierungen zum Scheitern bringen. Wir schlagen deshalb vor, Abs. 4 anzupassen und anstelle der Einstimmigkeit lediglich ein qualifiziertes Mehr für den Ausschluss zu verlangen.

Art. 652b Abs. 4

⁴ Der Ausgabebetrag darf nur dann wesentlich tiefer als der wirkliche Wert der Aktien festgesetzt werden, wenn das Bezugsrecht handelbar ist oder sämtliche an der wenn die Generalversammlung vertretenen Aktionäre dem Ausgabebetrag mit qualifiziertem Mehr zustimmen.

Art. 653s Kapitalband

- 11 Die Einführung des Kapitalbands wird ausdrücklich begrüßt. Dieses bietet der Gesellschaft mehr Flexibilität und ist daher zu unterstützen.

Art. 661 - Vorschlag im Zusammenhang mit Dispoaktien

- 12 Nachdem vor allem anlässlich der Revisionsvorhaben 2007 das Problem der Dispoaktien kontrovers diskutiert wurde, schlägt der Bundesrat nun eine neue Lösung vor, welche Dispo-Aktionäre gegenüber den eingetragenen (bzw. gegenüber den stimmenden) Aktionären bevorzugt, indem die Gesellschaft vorsehen kann, dass letztere höhere Dividenden erhalten.
- 13 Seither hat sich das Problem mit den Dispoaktionären etwas entschärft. Mit grossen Aktionären ist die Gesellschaft in der Regel in Kontakt und zwar unabhängig davon, ob sich der Aktionär im Aktienbuch eingetragen hat oder nicht. Aus dieser Sicht besteht kein grundlegendes Bedürfnis, diese Aktionäre um jeden Preis zur Eintragung zu bewegen. Die Aktie von kotierten Unternehmen ist für viele Aktionäre ein reines Instrument der Vermögensanlage. Für viele Aktionäre bzw. Investoren spielt das Mitwirkungsrecht deshalb keine Rolle. Insbesondere ausländische Investoren sind oft nur an den Vermögensrechten interessiert, nicht aber an den Mitwirkungspflichten. Zudem ist die Eintragung ins Aktienbuch für diese Investoren oft zu kompliziert oder zu aufwändig. Ein beträchtlicher Teil der Aktionäre nehmen deshalb ihre Mitwirkungsrechte ganz bewusst nicht wahr. Dies ist auch vom Gesetz so zu akzeptieren und sollte nicht gesetzlich erschwert werden. Daher sind Konzepte, welche für nicht eingetragene Aktionäre einen Verlust von vermögensrechtlichen Ansprüchen zu Folge haben, strikte abzulehnen.
- 14 Es ist nicht einzusehen, weshalb nichtteilnehmende Aktionäre "schlechtere" Aktionäre sein sollen als teilnehmende. In Bezug auf die Meinungsbildung ist es vielmehr wünschbar, dass vor allem jene Aktionäre an der Generalversammlung tatsächlich stimmen, die sich mit der Materie auch beschäftigt haben bzw. ein über die finanzielle Beteiligung Interessen hinausgehendes Interesse an der Gesellschaft haben.
- 15 Der Vorschlag verstösst einerseits gegen die Gleichbehandlung der Aktionäre entsprechend ihrer kapitalmässigen Beteiligung und andererseits gegen das Grundprinzip der Aktiengesellschaft, nämlich dass der Aktionär keine Treuepflichten gegenüber dieser hat und ihm einzig die Pflicht zur Liberierung

obliegt. An diesen fundamentalen Prinzipien des Aktienrechts sollte nicht gerüttelt werden und es sollen keine weitere Pflichten für den Aktionär eingeführt werden.

- 16 In der Vermögensverwaltung bringt die vorgeschlagene Lösung Mehraufwand, weil der Vermögensverwalter bei Gesellschaften, in welchen er investiert ist, immer abklären muss, ob ein Regime gemäss Art. 661 Abs. 2 in Kraft ist oder nicht. Falls dem so ist, müsste er die Mitgliedschaftsrechte für seine Mandatskunden ebenfalls verwalten, sofern er sich keine Sorgfaltspflichtverletzung zu Schulden kommen lassen will. Die Regelung brächte für Vermögensverwaltersomit erhebliche Haftungsrisiken mit sich.
- 17 Letztlich ist zu befürchten, dass sog. unabhängige Berater durch eine solche Vorschrift an Bedeutung gewinnen, was nicht unbedingt im Interesse der Unternehmungen ist und sich negativ auf die Attraktivität des Kapitalmarkts auswirken würde.

Art. 661

¹ Die Anteile am Gewinn und am Liquidationsergebnis sind, sofern die Statuten nicht etwas anderes vorsehen, im Verhältnis der Beteiligung am Aktienkapital zu berechnen.

² Die Statuten können vorsehen, dass

1. Aktionäre, deren Stimmrechte in der Generalversammlung ausgeübt werden, eine bis zu 20 Prozent höhere Ausschüttung der Dividende oder Rückzahlung von Kapitalreserven erhalten; oder
2. Aktionäre, deren Stimmrechte in der Generalversammlung nicht ausgeübt werden, eine bis zu 20 Prozent tiefere Ausschüttung der Dividende oder Rückzahlung der Kapitalreserven erhalten.

Art. 678 Rückerstattung von Leistungen

- 18 Die neue Formulierung in Abs. 3 bewirkt in Bezug auf den guten Glauben eine Beweislastumkehr. Neu muss der Empfänger einer Leistung beweisen, dass er diese in gutem Glauben empfangen hatte, damit er nicht rückleistungspflichtig wird. Dabei sind keine Gründe für diese Beweislast in Art. 678 ersichtlich. Die geltende Praxis lässt eine Umkehr der Beweislast gemäss Art. 8 ZGB im Einzelfall für folgende Situationen zu:
 - Nachweis unbestimmter Negativa
 - Bei Beweisvereitelung durch eine Partei
 - Verweigerung der Auskunftserteilung oder Rechnungslegung trotz einer Verurteilung zur Erteilung der Auskünfte
- 19 Ob diese Kriterien für eine Umkehr der Beweislast gegeben sind, muss im Einzelfall vom Gericht beurteilt werden. Dblosse Umstand, dass es bisher nur zu wenigen Verurteilungen gekommen ist, ist keine sachliche Begründung für eine generelle Beweislastumkehr. Schon gar nicht, wenn wie im vorliegenden Fall der Beweis gemäss allgemeiner Beweislastverteilung viel einfacher zu führen ist, als für die nach Beweislastumkehr beweisbelastete Partei. Es ist wesentlich einfacherden Beweis (allenfalls über Indizien) zu erbringen, dass jemand bösgläubig war, als umgekehrt. Falls die Beweisführung im Einzelfall schwierig wäre, könnte der Richter dem ohne weiteres in der Praxis Rechnung tragen, eine generell abstrakte Regel braucht es dazu nicht. Der Nachweis des guten Glaubens dürfte aber praktisch unmöglich zu erbringen sein. Mit dem Vorschlag würde damit de facto eine Kausalhaftung eingeführt. Dieser Eingriff in die allgemeinen zivilprozessualen Regeln ist sachlich nicht gerechtfertigt und entsprechend abzulehnen.
- 20 Zudem wurde der Kreis der betroffenen Personen erweitert. Neu sollen alle mit der Geschäftsführung befassten Personen von der Regel nach Art. 678 erfasst werden. Damit wird der Geltungsbereich der Bestimmung wesentlich ausgedehnt und es wird mit unbestimmten Rechtsbegriffen Rechtsunsicherheit geschaffen. Unseres Erachtens ist diese Ausdehnung ebenfalls nicht gerechtfertigt; es ist an der bestehenden Regelung festzuhalten.

- 21 Schliesslich ist auch die Verlängerung der Verjährungsfrist nicht sachgemäß und führt bei den Betroffenen zu ungerechtfertigten Rechtsunsicherheiten. Auch diesbezüglich sollte es beim geltenden Recht bleiben.

Art. 678

Gemäss geltendem Recht

Art. 697j ff. Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft

- 22 Das bestehende Zivilprozessrecht hat sich grundsätzlich sehr gut bewährt; ein Anpassungsbedarf ist nicht ersichtlich. Mit den neu vorgeschlagenen Klagemöglichkeiten sollen die Hürden für Klagen gesenkt werden.
- 23 Der Entwurf für die Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft ist auch im Lichte des Diskussionspapiers des Bundesrates zur kollektiven Rechtsdurchsetzung (Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandsaufnahme und Handlungsmöglichkeiten Bericht des Bundesrates), aber auch den zivilprozessualen Vorschlägen im FIDLEG zu sehen. Gemäss diesen Vorstössen soll es den Klägern grundsätzlich erleichtert werden, den Rechtsweg zu beschreiten. Dabei wird verkannt, dass die Tatsache, dass es in der Schweiz wenig gerichtliche Auseinandersetzungen gibt, ein Standortvorteil ist, den es nicht aus der Hand zu geben gilt. Vorschläge, die Anreize für zusätzliche Rechtsstreitigkeiten setzen, sind problematisch und besonders kritisch zu beurteilen.
- 24 In Bezug auf den vorgeschlagenen Art. 697 ff. OR gilt es zu bemerken, dass solche Prozesse nur selten tatsächlich im Interesse der Gesellschaft sind. Meistens bindet ein Rechtsstreit viele Ressourcen der Gesellschaft und es ist fraglich, ob er am Ende materiell viel bringt. Zudem muss ein Unternehmen, das in Gerichtsverfahren involviert ist, auch ungünstige Publizität fürchten, was auf potentielle Investoren und Kunden abschreckend wirken kann. Der Antrag für eine Klage auf Kosten der Gesellschaft sollte sodann auch nicht als Spontanantrag an der GV gestellt werden können. Sollte man sich tatsächlich für dieses Instrument entscheiden, müsste ein solcher Antrag zwingend schon im Vorrhinein traktandiert werden. Ansonsten würde es vor allem den "activist shareholder" zusätzlich erleichtert, Klagen querulatorischer Art mit einem überraschenden Antrag in der GV durchzubringen. Solches ist im Interesse der Gesellschaft auf jeden Fall zu verhindern. Wäre ein solcher Antrag ordentlich zu traktandieren, könnten sich sämtliche Aktionäre seriös mit diesem auseinandersetzen und ihre Stimme entsprechend abgeben.
- 25 Der vorliegende Gesetzesentwurf wird in der Praxis primär den sog. "activist shareholder" dienen, welche mit der Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft ein weiteres Instrument erhalten, um druck auf die Geschäftsleitung und den Verwaltungsrat der Gesellschaft auszuüben und ihre Interessen durchdrücken und von der Gesellschaft Vorteile "erpressen" zu können. Auch aus diesem Grund ist der Vorschlag abzulehnen.
- 26 Zudem ist nicht ersichtlich, weshalb die Klage auf Kosten der Gesellschaft auch gegen den Willen der Generalversammlung über den Richter durchgesetzt werden soll. Dieses Konzept widerspricht fundamentalen Grundsätzen des Zivilprozesses, wonach es im Belieben des Klägers steht, ob er einen Anspruch für sich einklagen will oder nicht. Gemäss Gesetzesentwurf soll dies nun aber ein Richter entscheiden und zwar nur in Fällen, in welchen der eigentliche Kläger ein Verfahren bereits abgelehnt hat. Dies führt zu seltsamen Ergebnissen, die das Zivilprozessrecht in diesem Bereich auf den Kopf stellen. Anders wäre die Situation allenfalls nur, wenn mit der Klage allfällige öffentliche Interessen wahrgenommen werden sollen (wie z.B. der Gläubigerschutz bei der Sonderprüfung). Anders als bei der Sonderprüfung sind aber solche Interessen vorliegend nicht betroffen. Es geht nur um eine Klage auf Leistung an die Gesellschaft. Art. 697k ist daher vollumfänglich abzulehnen und zwar auch dann, wenn der vorgeschlagene Art. 697j wider erwarten Gesetz würde.
- 27 Allenfalls könnte man sich vorstellen, die Kostenfolgen solcher Klagen über den ebenfalls vorgeschlagenen Art. 107 Abs. 1^{bis} ZPO abweichend zu regeln. Die Problematik der hohen Kostenvorschüsse ist aber letztlich keine aktienrechtspezifische, sondern ein allgemeine und müsste entsprechend auch in grundsätzlicher Weise in der ZPO gelöst werden.

Art. 697j

¹ streichen

Art. 697k

¹ streichen

Art. 700

- 28 Mit Art. 700 Abs. 3 sollen Verhandlungsgegenstände der Einheit der Materie folgen. Gegen dieses Anliegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Immerhin muss es aber weiterhin möglich sein, die Statuten einer Totalrevision zu unterziehen, ohne dass die gesamte Vorlage auseinander gerissen werden muss. Auch im Bereich der Verfassungsinitiative, welcher den Begriff der Einheit der Materie kennt, ist eine Totalrevision möglich, ohne dass über jeden Bereich einzeln abgestimmt werden muss. Dieses Prinzip sollte im Aktienrecht ebenfalls gelten und im Gesetz präzisiert werden.
- 29 Nach Art. 700 Abs. 2 Ziff. 4 soll die Gesellschaft die Anzahl Dispoaktionäre angeben. Dies könnte im Hinblick auf mögliche geplante Übernahmen problematisch sein, weil die Unternehmung damit gleich selber angibt, wie hoch die Schwelle ist, um eine Kontrolle zu erlangen. Dies ist nicht im Interesse der Unternehmung und die Bestimmung ist entsprechend zu streichen.
- 30 Gemäss Art. 700 Abs. 1 OR ist die GV spätestens 20 Tage vor dem Versammlungstag in der durch die Statuten vorgeschriebenen Form einzuberufen. Nach Massgabe der Statuten wäre entsprechend schon heute eine elektronische Zustellung der Einladung per E-Mail möglich. Art. 696 Abs. 2 OR sieht hingegen vor, dass Namenaktionäre spätestens 20 Tage vor der Generalversammlung über die Auflage des Geschäfts- und Revisionsberichts am Sitz der Gesellschaft schriftlich unterrichtet werden. Obschon der Versand der Mitteilung gemäss Art. 696 Abs. 2 OR theoretisch getrennt von der GV-Einladung von statten gehen könnte, wirken sich die Formvorschriften von Art. 696 Abs. 2 OR in der Praxis wie Einberufungsvorschriften aus, wird der Hinweis auf die Auflage der Dokumente doch typischerweise aus praktischen Gründen in die Einladung integriert.
- 31 In Anbetracht der zunehmenden gesetzgeberischen Förderung des Einsatzes elektronischer Mittel rund um die Generalversammlung (bspw. elektronische Vollmacht, Aktionärsportal etc.) erscheint es sinnvoll, auch die Hinweisplicht bezüglich Auflage des Geschäfts- und Revisionsbericht gemäss Art. 696 Abs. 2 OR anzupassen.

Art. 700

¹ Die ordentliche Generalversammlung ist spätestens 30 Tage vor dem Versammlungstag einzuberufen, eine ausserordentliche Generalversammlung spätestens 20 Tage vor dem Versammlungstag.

² In der Einberufung sind bekannt zu geben:

1. die Verhandlungsgegenstände;
2. ...

⁴ bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind: der Name und die Adresse des unabhängigen Stimmrechtsvertreters sowie der prozentuale Anteil der Aktien am Aktienkapital, deren Eigentümer nicht im Aktienbuch eingetragen ist.

³ Der Verwaltungsrat stellt sicher, dass die Verhandlungsgegenstände die Einheit der Materie wahren, und legt der Generalversammlung alle Informationen vor, die für ihre Beschlussfassung von Bedeutung sind. Eine Totalrevision der Statuten kann als ein einziger Verhandlungsgegenstand geführt werden.

⁴ Der Verwaltungsrat darf die Verhandlungsgegenstände in der Einberufung summarisch darstellen,

sofern er den Aktionären weiterführende Informationen elektronisch zugänglich macht.

⁵ Die Statuten regeln die weiteren Einzelheiten zu Form, Inhalt und Mitteilung der Einberufung.

Art. 696 Abs. 2

² Namenaktionäre sind hierüber ~~durch schriftliche Mitteilung~~ in der für die Einberufung zur Generalversammlung vorgesehenen Form zu unterrichten, Inhaberaktionäre durch Bekanntgabe im Schweizerischen Handelsblatt sowie in der von den Statuten vorgesehenen Form.

Art. 701g Elektronisches Forum

- 32 Die Idee, die mit dem elektronischen Forum verfolgt wird, ist grundsätzlich nachvollziehbar. Ein Dialog zwischen Gesellschaft und Aktionären bereits vor der Generalversammlung wäre sicher wünschenswert. Ein zwingendes elektronisches Forum wäre aber nicht verhältnismässig. Der Vorschlag ist ein weiteres Beispiel für den Tendenz in dieser Vorlage, die Flexibilität in der Ausgestaltung der Aktiengesellschaft durch zwingende staatliche Regeln einzuschränken.
- 33 Daneben sprechen eine Reihe von weiteren Gründen gegen eine solche zwingende Regel:
- Ein solches Forum wäre in der praktischen Umsetzung äusserst komplex und letztlich teuer. Ob und welchen Mehrwert es brächte, ist zweifelhaft. Die Aktionäre werden auch im Forum nicht zu mehr Informationen kommen, als über die herkömmlichen Kanäle. Der Zweck eines zwingenden elektronischen Forums ist fraglich. Ferner wird der Informationsaustausch mit den Aktionären bereits heute schon gepflegt, auch wenn er nicht über ein elektronisches Forum erfolgt.
 - Schliesslich stellen sich mit dem Forum heikle Fragen in Bezug auf die ad hoc Publizität und anderen Offenlegungspflichten (nach ausländischem Recht). Auch diese Tatsache wird dazu führen, dass die Informationspolitik im Forum durch den Verwaltungsrat sehr defensiv interpretiert werden müsste, womit das Forum weiter an Wert verlieren würde.
- 34 Daher lehnen wir keine Pflicht, ein elektronisches Forum durchzuführen, ab. Den Aktiengesellschaften, steht es schon heute frei, ein solches Forum freiwillig vorzusehen. Art. 701g ist ersatzlos zu streichen.

Art. 701g

¹ streichen

Art. 703 Beschlussfassung

- 35 Da die Vorschläge zur Klage auf Kosten der Gesellschaft abgelehnt werden, ist auch Art. 703 entsprechend anzupassen.

Art. 703

¹ Über Anträge zu nicht gehörig angekündigten Verhandlungsgegenständen können keine Beschlüsse gefasst werden; ausgenommen sind Anträge auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung, auf Durchführung einer Sonderuntersuchung, ~~auf Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft~~ und auf Wahl einer Revisionsstelle.

² Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit das Gesetz oder die Statuten nichts anderes bestimmen.

³ Enthaltungen gelten nicht als abgegebene Stimmen.

Art. 717 Sorgfaltspflicht des VR

- 39 Mit Art. 717 werden die allgemeinen Sorgfaltspflichten des Verwaltungsrates in Bezug auf die Vergütungen vermeintlich präzisiert. Im Wesentlichen handelt es sich aber um Pflichten, welche der Verwaltungsrat ohnehin schon hat und zwar generell, nicht nur bei der Vergütungspolitik. Die Bestimmung ist folglich nur eine Wiederholung dessen, was ohnehin gilt und kann daher ohne weiteres gestrichen werden.

Art. 717

^{1bis} streichen

Art. 734a Vergütungsbericht

- 40 Gemäss Art. 734a E-OR sollen die Vergütungen auf sämtliche Mitglieder der Geschäftsleitung aufgeschlüsselt und publiziert werden. Diese Offenlegung geht über die Minder Initiative und die VegüV hinaus und ist sachlich in keiner Weise gerechtfertigt. Die Offenlegung pro Person bringt keinerlei materiellen Mehrwert für die Aktionäre und dient allenfalls dazu, die Neugierde der Öffentlichkeit zu befriedigen. Das stellt offensichtlich kein rechtlich zu schützendes Interessen dar. Die Aktiengesellschaften sind private Organisationsformen und Rechtseinheiten, die durch die Aktionäre bestimmt werden. Es besteh keine rechtlich zu beachtendes öffentliches Interesse oder ein Schutzinteresse der allgemeinen Gesellschaft, die Saläre der Einzelmitglieder zu kennen. Sonst müssten die Löhne auch von anderen Personen allgemein publiziert werden, was offensichtlich dem Recht auf Privatsphäre und dem Persönlichkeitsschutz der Betroffenen widersprechen würde.
- 41 Art. 734a E-OR wäre deshalb – wenn schon - der Bestimmung der VegüV anzugeleichen.

Art. 734a

¹ Im Vergütungsbericht sind ...

...

³ Die Angaben zu den Vergütungen umfassen:

1. die jeweiligen Gesamtbeträge für den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat;
2. die auf jedes Mitglied des Verwaltungsrates und des Beirats jedes dieser Gremien entfallenden Beträge unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds;
3. gegebenenfalls ...

Art. 734e Vertretung der Geschlechter

- 42 Das Ziel der Bestimmung zur Geschlechterquote ist grundsätzlich unbestritten. Auch auf internationaler Ebene sind verschiedene Vorstöße zu beobachten. Dabei fällt auf, dass die meisten Länder, die im Gesellschaftsrecht eine Regelung zur Geschlechterquote kennen, diese auf die Ebene des Verwaltungsrates beschränken und nicht auch auf die Geschäftsleitung ausdehnen.
- 43 Es ist deshalb nicht ersichtlich, weshalb die Schweiz die Privatautonomie der Unternehmen noch stärker einschränken sollte als im Ausland. Der sog. "comply or explain" Ansatz mag in der Theorie auch gegenüber den im Ausland gewählten Methoden relativ harmlos erscheinen. In der Praxis wäre der Druck auf die Unternehmungen sehr hoch, die Quoten zu erfüllen. Die Bestimmung würde praktisch eine zwingende Norm für eine harte Quote darstellen, was mit dem vorgeschlagenen Mechanismus auch beabsichtigt erscheint. Es handelt sich somit um einen weiteren, zwingenden Eingriff, auch wenn der Vorschlag als nicht zwingend präsentiert wird.
- 44 Gundsätzlich fraglich ist, ob Quotenregelungen tatsächlich eine Förderung des untervertretenen Geschlechts bewirken oder in der Praxis nicht vielmehr Wege gefunden würden (z.B. durch Aufwertung

bestimmter Funktionen in den Kreis der Geschäftsleitung), die Quoten formell zu erfüllen, ohne die Diversität im Unternehmen materiell zu fördern. So ist zu befürchten, dass die materiell wichtigen Entscheidungen nicht mehr in der (formellen) Geschäftsleitung, sondern auf anderen Hierarchiestufen gefällt würden, weil die entsprechenden Entscheidungsträger aufgrund der Quotenvorgaben nicht mehr für die oberste Leitung der Unternehmung in Frage kommen. Zudem kann eine angemessene Geschlechterverteilung innerhalb der Unternehmung nicht durch das Aktienrecht erreicht werden, wenn die Rahmenbedingungen dafür nicht geschaffen sind. So fehlen beispielsweise immer noch Krippenplätze oder es fehlen angemessene Tagesstrukturen an den Schulen, welche zu besseren Arbeitsgrundlagen führen und alsdann auch von Geschäftsleitungsmitgliedern genutzt werden können. Solange diese Voraussetzungen nicht geschaffen sind, sind Geschlechterquoten, unabhängig davon, ob man solche vom Prinzip her unterstützt, nicht vernünftig umsetzbar. Dies würde den bisherigen liberalen Grundsätzen in der Schweiz entsprechen: zu fördern, aber nicht durch staatlichen Zwang eingreifend zu regulieren.

- 45 Wiederum sollte hier anstelle von staatlichen Zwang mit freiwilligen Modellen und Anreizen gearbeitet werden. Der Swiss Code of Best Praxis geht in seiner neusten Auflage bereits einen ähnlichen Weg, der zu unterstützen ist. Die von der Selbstregulierung gewählte Weg hat den Vorteil, dass sie einerseits an der Ursache der Unterbesetzung der Frauen ab einer gewissen Hierarchiestufe ansetzt und nicht blass die Symptome bekämpft, andererseits könnte damit über die Geschlechterquote hinaus das Thema Diversität im Unternehmen generell adressiert werden.
- 46 Sodann sind auch die Unternehmen nicht untätig. Wie unserem Jahresbericht 2015 (vgl. Jahresbericht 2015 der UBS AG, S. 372) zu entnehmen ist, haben wir bereits wichtige Massnahmen in die Wege geleitet, nicht nur in Bezug auf die Geschlechtervertretung, sondern im Interesse der Diversität im Allgemeinen. Wir sind uns bewusst, dass die Vorteile eines gemischten Teams nur durch gute Führung zum Tragen kommen. Daher bieten wir Lerneinheiten an, die den Managern helfen, integrative Führungsqualitäten zu entwickeln, welche die Mitarbeiter fördern. Dazu gehören Schulungen zur Beseitigung unbewusster Vorurteile bei Entscheidungen über Funktionen, Aufgaben, Arbeitsvereinbarungen, Beförderungen und Leistungsbeurteilungen. In Ergänzung dazu haben unsere Personalpolitik und -prozesse weltweite Gültigkeit und unterstreichen unser Engagement für ein diskriminierungs- und belästigungsfreies Arbeitsumfeld mit Chancengleichheit für alle Mitarbeiter. Unsere Mitarbeiternetzwerke sind wichtige Innovatoren, die zusammen mit anderen Anspruchsgruppen mithelfen, unsere Strategie umzusetzen. 2014 waren rund 17 000 Mitarbeiter aus dem gesamten Unternehmen in 27 Mitarbeiternetzwerken aktiv. Diese integrativen Gruppen befassen sich mit Themen wie beispielsweise Geschlecht, Kultur, Lebenssituation oder sexuelle Orientierung. Sie unterstützen den Aufbau von unternehmensbereichsübergreifenden Beziehungen sowie ein offenes Klima am Arbeitsplatz.
- 47 Wir schlagen daher vor, die Quotenregelung in Art. 734e zu streichen und das Prinzip der Selbstregulierung weiterhin zu bevorzugen. Sollte man sich gegen eine Streichung entscheiden, wäre sie auf die Stufe Verwaltungsrat zu beschränken, wie dies vergleichbare Regeln im Ausland ebenfalls vorsehen.

Art. 735c Unzulässige Vergütungen

- 48 Mit Art. 735 sollen die Vorschriften bezüglich unzulässigen Vergütungen aus der VegÜV ins Gesetz überführt werden. Sofern eine reine Übernahme der Bestimmung vorgenommen wird, kann dem zugestimmt werden. Der Vorschlag im Vernehmlassungsentwurf geht aber über VegÜV hinaus und ist entsprechend zu korrigieren:
 - In Abs. 1 Ziff. 5: sollen Antrittsprämien verboten werden, wenn damit nicht ein klar nachweisbarer Nachteil kompensiert wird. Damit schiesst der Gesetzestext über das Ziel und den Text der VegÜV hinaus. Das Kriterium der klaren Nachweisbarkeit ist in der Praxis kaum zu erfüllen. Insbesondere beim Verlust von variablen Vergütungskomponenten ist ein Nachweis nicht möglich, weil der Betrag bspw. vom Resultat des Unternehmens insgesamt abhängt. Dies ist aber in der Regel bei der Übernahme des betroffenen Arbeitnehmers nicht bekannt. Zudem wird die ursprüngliche Gesellschaft kaum bestätigt, ob eine Berechtigung vorliegt und vor allem wie hoch diese gewesen wäre. In der Regel ist das auch für das ursprüngliche Unternehmen - wie erwähnt - noch gar nicht bestimmbar. Ob ein Ausgleich zulässig ist oder nicht, kann nicht davon abhängen, ob der Betrag

an einem bestimmten Datum ermittelbar ist oder nicht. Hier sollte eine pauschale Entschädigung weiterhin möglich sein. Es ist daher der Text der VegüV entsprechend zu übernehmen und oben Gesagtes in der Botschaft klarzustellen.

- Auch die Bestimmungen zum Konkurrenzverbot sind im Vergleich zur VegüV neu und wohl aufgrund eines in der Presse weit verbreiteten Einzelfalls im Gesetzesentwurf aufgenommen worden. Ein schlechter einzelfall darf aber nicht die Maxime für eine gesetzliche Regel darstellen ("Bad cases make bad law").
- Bestimmungen zum Konkurrenzverbot waren ebenfalls Gegenstand der Diskussionen um den indirekten Gegenvorschlag Minder. Weshalb diese jetzt zusätzlich zu den durch die Initiative umzusetzenden Regeln noch eingebbracht werden sollen, ist nicht ersichtlich. Diese Bestimmungen sollten u.E. wieder gestrichen werden.

Art. 735c

¹ Folgende Vergütungen für aktuelle und frühere Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats oder für ihnen nahestehende Personen sind unzulässig:

1. Abgangentschädigungen, die vertraglich vereinbart oder statutarisch vorgesehen sind;
- ~~2. Entschädigungen aufgrund eines geschäftsmässig nicht begründeten Konkurrenzverbots;~~
- ~~3. nicht marktübliche Entschädigungen aufgrund eines Konkurrenzverbots;~~
4. nicht marktübliche Vergütungen im Zusammenhang mit einer früheren Tätigkeit als Organ der Gesellschaft;
- ~~5. Antrittsprämien, die keinen klar nachweisbaren finanziellen Nachteil kompensieren;~~
6. Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden;
7. Provisionen für die Übernahme oder Übertragung von Unternehmen oder Teilen davon;
8. Darlehen, Kredite, Vorsorgeleistungen ausserhalb der beruflichen Vorsorge und erfolgsabhängige Vergütungen, deren Grundsätze in den Statuten nicht vorgesehen sind;
9. die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten, deren Grundsätze in den Statuten nicht vorgesehen sind.

² Nicht als Abgangentschädigungen gelten Vergütungen, die bis zur Beendigung der Vertragsverhältnisse (Art. 735b) geschuldet sind.

³ ~~Als geschäftsmässig nicht begründet gilt insbesondere ein Konkurrenzverbot von mehr als 12 Monaten.~~

Art. 725 ff. Sanierungsrecht

- 49 Mit der vorliegenden Aktienrechtsreform soll auch das Sanierungsrecht revidiert werden. Das im Gesetzesentwurf vorgesehene System zeichnet sich allerdings vor allem durch seine grosse Komplexität aus und würde für Unternehmen einen grossen Mehraufwand bedeuten. So hat beispielsweise Art. 725a Abs. 1 Ziff. 3 gerade für Start-up Unternehmen grosse Konsequenzen. Bei solchen Unternehmungen, aber auch bei etablierten, kann es durchaus einmal vorkommen, dass drei Jahre hintereinander ein Verlust ausgewiesen wird. Das bedeutet noch lange nicht, dass diese Unternehmen deshalb gefährdet wären. Die Massnahmen von Art. 725 könnte vielmehr das Gegenteil bewirken und den Verdacht von Investoren bestärken, dass das Unternehmen wirtschaftlich gefährdet sei – dies gerade bei den zahlreichen ausländischen Investoren, die in der Schweiz und in solche Unternehmen investieren, mit den Einzelheiten des schweizerischen Rechts aber nicht vertraut sind.
- 50 Es ist aber auch fraglich, ob das System nach Art. 725 E-OR mit seinen verschiedenen Eskalationsstufen in der Praxis funktionieren würde. Die verlangten Prognosen werden schwer zu treffen sein und auch

die verbleibende Notwendigkeit der Einberufung der Generalversammlung mit der damit verbundenen Publizität torpedieren jegliche Sanierungsmassnahmen gleich wieder.

- 51 Vor diesem Hintergrund ist die Revision des Sanierungsrechts insgesamt zurückzuweisen und einer breiter abgestützten Analyse zu unterziehen. Eine diesbezügliche Reform wäre wohl als separate Vorlage vorzulegen.

Art. 964a ff. Transparenz bei Rohstoffunternehmen

- 52 Die neu vorgeschlagenen Bestimmungen zur Transparenz bei Rohstoffunternehmen sind nicht Gegenstand des Aktienrechts und sollten folglich auch losgelöst von der Aktienrechtsreform gesondert diskutiert werden.
- 53 Es handelt sich dabei um grundsätzlich öffentlich-rechtliche Anliegen, welche – wenn überhaupt – rechtsformneutral in einem eigenen Erlass geregelt werden müssten. Solche Anliegen haben mit dem allgemeinen Rechnungslegungsrecht der AG nichts gemein und wären aus der Vorlage zu streichen.
- 54 Inhaltlich ist vor allem der Begriff "indirekt" zu beanstanden. Dieser ist nicht definiert und würde extrem weit ausgelegt werden. Ein Finanzintermediär, der einem Rohstoffunternehmen einen Kredit gewährt, müsste alsdann entsprechende Transparenzvorschriften erfüllen. Dieses Konzept, das zwischen direkter und indirekter Beteiligung unterscheidet, darf nicht ohne weiteres aus dem Kontext des Kriegsmaterialgesetzes herausgerissen und vorliegend integriert werden. Im Rahmen der Transparenz sind Informationen offenzulegen, welche indirekt Beteiligte in der Regel nicht haben und die meist auch nicht ohne weiteres zugänglich sind. Damit würde einerseits (in Bezug auf die Tragweite des Begriffes "indirekt") grosse Rechtsunsicherheit geschaffen und anderseits würden bei extensiver Auslegung Pflichten geschaffen, die nicht zu erfüllbar wären. Würde die Bestimmung entgegen unserem Antrag beibehalten, müsste Art. 964a zumindest angepasst und das Wort "indirekt" gestrichen werden.
- 55 Gemäss Art. 964f soll der Bundesrat ermächtigt werden, auch Vorschriften zum Rohstoffhandel zu erlassen. Diese Blankodelegation geht zu weit und ist zu streichen. Eine Delegationsnorm, welche den Regelungsgegenstand nicht einmal ansatzweise enthält und lediglich auf internationale zukünftige Entwicklungen verweist, ist schon aus Sicht der Verfassungsmässigkeit unzulässig, besonders wenn damit wie vorliegend in Grundrechte eingegriffen würde. Mit dem Verweis auf zukünftige Entwicklungen kann der Gesetzgeber nicht abschätzen, welche Regeln getroffen werden und welche Rechte und Pflichten in Zukunft vorgesehen werden. Auch für die betroffenen Unternehmungen fehlt jegliche Voraussehbarkeit in Bezug auf den delegierten Regelungsbereich, welcher Angesichts der möglichen Konsequenzen für die Betroffenen ganz klar auf der Stufe des formellen Gesetz geregelt werden muss und nicht blanko an den Verordnungsgeber delegiert werden kann. Art. 964f ist zu streichen.
- 56 Abgesehen davon ist eine solche Regelung im Aktienrecht systemfremd und schon von daher aus der Vorlage zu streichen.

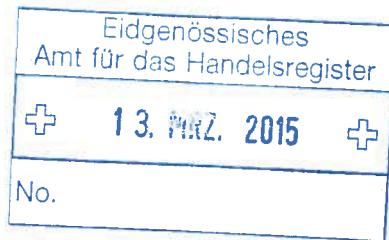
Art. 964a

¹ Unternehmen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet und direkt oder indirekt im Bereich der Gewinnung von Mineralien, Erdöl und Erdgas sowie des Einschlags von Holz in Primärwäldern tätig sind, müssen jährlich einen Bericht über ihre Zahlungen an staatliche Stellen verfassen.

²

Art. 964f

Streichen



Nansenstrasse 16
Postfach 6446
8050 Zürich
Telefon +41 44 315 44 55
Fax +41 44 315 44 66
www.pfandbriefbank.ch

Bundesamt für Justiz
Herr Florian Zihler
Bundestrain 20
3003 Bern

8050 Zürich, 12. März 2015 RH
Kontaktperson Dr. Robert Horat
Telefon-Nr. 044 315 44 56
E-Mail robert.horat@pfandbriefbank.ch

Vernehmlassung Aktienrecht: Teilliberierung / Nachliberierungspflicht

Sehr geehrter Herr Zihler

Für die Möglichkeit, zur geplanten Revision des Aktienrechts (Vorentwurf vom 28. November 2014) Stellung nehmen zu können, danken wir Ihnen bestens. Im Folgenden beschränken wir uns auf einen Aspekt, der uns ein besonderes Anliegen ist.

Gemäss Art. 632 VE-OR soll die **Teilliberierung** von Aktien verboten bzw. die zwingende Vollüberierung der Aktien erzwungen werden. Eine schlüssige Begründung für diese Änderung liegt unseres Erachtens nicht vor, obwohl diese Änderung massive Auswirkungen auf den Markt haben dürfte. Wir beantragen deshalb, von der Streichung der Teilliberierungsoption Abstand zu nehmen.

Im Erläuternden Bericht zum Vorentwurf wird das Verbot der Teilliberierung namentlich damit begründet, dass damit "der verbreiteten, gegen den Gesetzeswortlaut verstossenen Praxis ein Ende gesetzt [würde], dass Inhaberaktien teilliberiert sein können" (S. 74). Jedoch sind Inhaberaktien, die vor der Volleinzahlung ausgegeben wurden, bereits heute nichtig (Art. 683 Abs. 2 OR). Sollte es tatsächlich zu Verstößen gegen dieses Verbot gekommen sein, so lässt sich dieses durch das Verbot der Teilliberierung von Namenaktien weder adressieren noch beheben. Letztlich hat das angeführte Problem nichts mit dem vorgeschlagenen Verbot zu tun. Es ist nicht einzusehen, inwiefern die Ausgabe nichtiger Inhaberaktien, ein Verbot der Teilliberierung von Namenaktien rechtfertigen könnte.

Dass die grosse Mehrheit der Aktiengesellschaften ein voll libiertes Kapital hat (so der Erläuternde Bericht, S. 74), lässt ebenfalls nicht den Schluss zu, dass es für eine Teilliberierung kein legitimes Bedürfnis gibt.

Ökonomisch betrachtet verschafft eine Teilliberierung der Gesellschaft Flexibilität und stärkt gleichzeitig den Gläubiger: Der Konkurs setzt eine Überschuldung voraus, d. h. eine Situation, in der das ganze Aktienkapital unabhängig von Grösse und Einzahlung aufgebraucht ist und bereits ein Teil der Gläubigerforderungen nicht mehr gedeckt ist. Ein teilliberiertes Aktienkapital nützt den Gläubigern im Konkursfall insofern, als dass die Gesellschaft (bzw. Gläubiger/Konkursmasse) eine Forderung gegenüber den Aktionären auf Nachliberierung besitzt. Die Teilliberierung wirkt sich somit ähnlich aus wie eine Nachschusspflicht. Die Transparenz über die Teilliberierung ist ebenfalls gewährleistet, da der Umfang der Liberation sowohl im Handelsregister auch in der Bilanz der Gesellschaft anzugeben ist.

Ins gleiche Thema gehört auch der Vorschlag des Entwurfs, wonach der Verwaltungsrat bestehender Aktiengesellschaften mit teilliberierten Aktienkapital verpflichtet werden soll, von den Aktionären die **Nachliberierung** einzufordern, sofern irgendwelche Änderungen (z. B. Erhöhung, Herabsetzung, Aktiensplit) am Aktienkapital vorgenommen werden. Der Entwurf räumt dem Verwaltungsrat nicht einmal die Flexibilität ein, die Nachliberierung gestaffelt vorzunehmen, um z. B. der Liquiditätsplanung der Aktionäre entgegenzukommen. Diese vorgeschlagene Regelung ist insbesondere für Gesellschaften mit grossen Nachliberierungssummen völlig unpraktikabel und verdient die Bezeichnung "Besitzstandgarantie" in keiner Weise. Vielmehr macht sie die bestehenden Gesellschaften mit Teilliberierung in Bezug auf Anpassungen ihres Aktienkapitals faktisch handlungsunfähig, weil jede Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung, Veränderung des Liberierungsgrades oder Nennwertänderung nach dieser Übergangsbestimmung die Pflicht zur Vollliberierung auslösen würde! Dies scheint uns im Gegensatz zur erklärten Zielsetzung der Revision und gerade nicht im Interesse der Aktionäre und Firmen zu liegen.

Daneben sei auch anzumerken, dass sich die Schweiz mit einem Verbot der Teilliberierung im internationalen Kontext isolieren würde. Beispielsweise erlaubt die entsprechende EU-Regelung bei Gründung der Gesellschaft bzw. bei Erhöhung des Kapitals eine Liberation von minimal 25 % (vgl. Art. 9 und Art. 30 der Richtlinie 2012/30/EU vom 25. Oktober 2012).

Aus vorgenannten Überlegungen lehnen wir die vorgeschlagenen Änderungen bezüglich Teilliberierung bzw. Nachliberierung des Aktienkapitals entschieden ab.

Mit bestem Dank für Ihre wohlwollende Prüfung.

Freundliche Grüsse

PFANDBRIEFBANK
SCHWEIZERISCHER HYPOTHEKARINSTITUTE AG


Dr. R. Horat
Geschäftsführender Direktor


P. Eichenberger
Vizedirektor

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
 13. MRZ. 2015 
No.

Prof. Dr. Peter Forstmoser
Niederer Kraft & Frey AG
Bahnhofstrasse 13
8001 Zürich

peter.forstmoser@nkf.ch

Dr. Mirjam Staub-Bisang
Independent Capital Group AG
Gottfried-Keller-Strasse 5
8001 Zürich

ms@bindependent-capital.com

Dr. Rudolf Wehrli
Präsident des Verwaltungsrates
Clariant AG
Postfach
4132 Muttenz
rudolf.wehrli@rwehrli.ch

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Herrn Dr. Florian Zihler
Bundestrain 20
3003 Bern

Zürich, 11. März 2015
PFO/mak

Vernehmlassung zum Vorentwurf für eine Revision des Aktienrechts: Rechtsgrundlage für die Ausgabe von sog. Loyalitätsaktien

Sehr geehrter Herr Dr. Zihler, lieber Herr Kollege

Wir gestatten uns, Ihnen im Folgenden den Vorschlag zu unterbreiten, im Zuge der Revision des Aktienrechts (für Publikumsgesellschaften) die Möglichkeit zu schaffen, sogenannte **Loyalitätsaktien** (Loyality Shares) einzuführen und es so den Unternehmen zu ermöglichen, das längerfristige Halten von Aktien zu fördern.

Damit sollen zwei allgemein anerkannte und unseres Wissens unbestrittene Zielsetzungen verfolgt werden:

- eine längerfristige Ausrichtung für Investitionen in Aktien und
- eine Reduktion des Dispoaktien-Bestandes.

Zur Begründung Folgendes:

Übersicht:

I.	Nachhaltigkeit als allgemein begrüßtes Ziel auch im Aktienrecht	2
II.	Das Konzept	3
III.	Überlegungen aus Sicht der Marktteilnehmer	3
	1.1 Reduktion des Bestands von Dispoaktien	3
	1.2 Reduktion des «Securities Lending»	4
	1.3 Anreiz für Arbitrageure?	5
	1.4 Folgerung	6
IV.	Überlegungen aus Sicht der Unternehmungen.....	6
V.	Der Vorschlag für die Aktienrechtsreform	7

I. NACHHALTIGKEIT ALS ALLGEMEIN BEGRÜSSTES ZIEL AUCH IM AKTIENRECHT

Auch wenn unbestritten ist, dass dem Aktionär gegenüber der Gesellschaft keinerlei Loyalitätspflichten zukommen (Art. 680 Abs. 1 OR) und er sich daher von seinen Aktien jederzeit trennen kann, ist doch allgemein anerkannt, dass eine langfristige Orientierung von Unternehmen allen Beteiligten – den Aktionären wie auch den übrigen Stakeholdern – dient und dass sich langfristig engagierte Grossaktionäre für eine Aktiengesellschaft positiv auswirken. Dies wird bestätigt durch eine insgesamt überdurchschnittlich erfolgreiche Entwicklung von Familienaktiengesellschaften¹.

In den letzten Jahren wurde jedoch – in der Schweiz nicht anders als im Ausland – bei Publikumsgesellschaften eine *Tendenz zu immer kürzeren Haltefristen* festgestellt. Realistisch dürfte es sein, in der Schweiz heute von einem durchschnittlichen Anlagehorizont von 7 - 8 Monaten auszugehen, einer allzu kurzen Zeitspanne für nachhaltiges Denken und Handeln! Kurzfristig engagiert sind dabei nicht nur Spekulationsaktionäre, sondern auch institutionelle Investoren wie etwa Vorsorgeeinrichtungen, die sich eigentlich dank ihrer erst in späteren Zukunft fälligen Verpflichtungen langfristig engagieren könnten und – falls so ein Mehrertrag zu erwarten ist – auch sollten.

¹

Für die Schweiz haben DUSAN ISAKOV/JEAN-PHILIPPE WEISSKOPF (Universität Freiburg i.Ü.) in einer Studie von 185 börsenkotierten Unternehmen für 2003 - 2010 nachgewiesen, dass die von Familien kontrollierten Gesellschaften einen überdurchschnittlichen Ertrag auf dem eingesetzten Kapital abwarfen (Are founding families special stockholders? An investigation of controlling shareholder influence on firm performance», Journal of Banking and Finance 2014, 1ff. – Aus der internationalen Literatur seien erwähnt: KARL HOFSTETTER, One size does not fit all: Corporate Commercial Regulation, vol. 31, 2006, 597 ff. sowie ANTONIO SPIZZIRRI/MATT FULLBROOK, The Impact of Family Control on the Share Price Performance of Large Canadian Publicly-Listed Firms (1998 - 2012), University of Toronto, Centre for Board Effectiveness, Juni 2013 (mit zahlreichen Literaturangaben).

Mit Loyalitätsaktien soll eine **längerfristige Perspektive** von Aktionärinnen und Aktionären gefördert werden, ohne die jederzeitige Handelbarkeit der Aktien in Frage zu stellen.

II. DAS KONZEPT

Unternehmen mit Loyalitätsaktien schütten Aktionären, die ihre Aktien über eine gewisse Mindestfrist (z.B. zwei Jahre) halten, eine **Loyalitätsdividende** (z.B. 10-20 %) **zusätzlich zur regulären Dividende** aus. Ziel eines Loyalitätsprogramms ist es, ein langfristig engagiertes Aktionariat zu schaffen.

Bei Loyalitätsaktien handelt es sich rechtlich und technisch **nicht um eine besondere Aktienklasse**, d.h. es gibt im Markt keine Loyalitätsaktien mit Loyalitätsdividende und solche ohne. **Jede Aktie kann zur Loyalitätsaktie mit Dividendenprivileg werden**, sofern für sie ein bestimmter Aktionär während einer (statutarisch bestimmten) Mindestdauer im Aktienregister eingetragen ist. Hält ein Aktionär seine Aktien während der Mindestfrist, werden diese ohne Weiteres zu Loyalitätsaktien mit Dividendenprivileg. Verkauft er die Aktien danach, verlieren diese ihr Dividendenprivileg und die Mindestfrist beginnt für den Erwerber vom Moment seines Eintrags im Aktienregister an wieder neu zu laufen. Der Erwerber muss sich also das Loyalitätsprivileg durch Halten der Titel während der Mindestfrist neu «verdienen».

III. ÜBERLEGUNGEN AUS SICHT DER MARKTTEILNEHMER

Aus Sicht der Kapitalmarktteilnehmer stellen sich verschiedene Auswirkungen im Zusammenhang mit Loyalitätsaktien:

1.1 Reduktion des Bestands von Dispoaktien

Nur eingetragene Aktionäre haben nach Ablauf der Haltefrist einen Anspruch auf die Loyalitätsprämie. Entsprechend haben Aktionäre von Unternehmen mit Loyalitätsaktien einen Anreiz, sich im Aktienregister eintragen zu lassen. Selbst wenn ein Investor nicht zwingend plant, seine Aktien für die Mindestfrist² oder länger zu halten, wird er sich wohl eintragen lassen – es hat für ihn keine Nachteile. Hält er die Aktie tatsächlich zwei Jahre, erhält er eine willkommene Zusatzrendite.

Somit kann davon ausgegangen werden, dass der Dispo-Bestand von Aktien mit möglicher Loyalitätsprämie reduziert würde. Das durch Art. 661 Abs. 2 des Vorentwurfs angestrebte Ziel würde daher auch durch die Möglichkeit von Loyalitätsprämien

² Diese ist in den Statuten zu bestimmen; im Ausland scheint eine Frist von zwei Jahren üblich.

verfolgt, ohne dass sich die technischen Probleme der vorgeschlagenen Lösung (auf die hier nicht eingetreten sei) ergeben würden.

1.2 Reduktion des «Securities Lending»

Zahlreiche Schweizer institutionelle Investoren generieren mittels «Securities Lending» eine Zusatzrendite auf ihren Aktienbeständen. Sie geben ihre Aktientitel in den Securities Lending-Pool von Banken, damit diese die Aktien Dritten (z.B. Hedge Funds) für den Leerverkauf/«shorting» zur Verfügung stellen. Dafür erhalten sie eine Gebühr (derzeit rund 0.25-0.5 % p.a. (Pricing UBS), abhängig von Kapitalisierung und Liquidität eines Titels) und generieren so einen Zusatzertrag auf ihren Aktienbeständen.

Für Aktionäre von Loyalitätsaktien präsentiert sich die Interessenlage differenzierter. Sobald sie die Aktien einem Dritten/Borrower ausleihen (z.B. einem Hedge Fund, der diese Titel «shorten» möchte), werden sie aus dem Aktienregister ausgetragen und verlieren entsprechend den Anspruch auf die Loyalitätsdividende, welcher mit Ablauf der Haltefrist verdient wird. Der Borrower (z.B. ein Hedge Fund), der die Titel an einen Dritten weiterverkauft («Leerverkauf»/«short selling»), muss dem Lender (dem ausleihenden Aktionär) lediglich die reguläre Dividende vergüten, falls diese während der Dauer des Securities Lending ausbezahlt wird, die dem Borrower entgangene Loyalitätsdividende wird diesem nicht vergütet.

Ist die Loyalitätsprämie höher als die Securities Lending-Gebühr, ist zu erwarten, dass ein institutioneller Investor auf das Securities Lending von Loyalitätsaktien verzichtet. Bei Loyalitätsprämienvon ca. 10 % der durchschnittlichen Dividendenrendite von 2-3 % wäre dies bei einer Securities Lending Gebühr von 0.25 - 0.5 % p.a. (Pricing UBS) in der Regel bereits der Fall. Das gilt allerdings eher für grosskapitalisierte und hochliquide Werte als bei kleiner kapitalisierten Werten, für welche die Securities Lending Gebühr schnell 0.5 % p.a. oder mehr betragen kann. Theoretisch denkbar wäre es, dass der Borrower (z.B. ein Hedge Fund), der die Aktien zwecks Leerverkauf ausleiht, dem Lender neben der regulären Dividende die entgangene Loyalitätsprämie vergütet. In der Praxis wahrscheinlicher ist, dass sich Borrower die Aktien vorzugsweise bei einem Lender ohne Loyalitätsanspruch beschaffen.

Das Securities Lending ist nicht unumstritten. So spielen neben finanziellen Überlegungen auch Sicherheitsüberlegungen beim Securities Lending eine Rolle. Zahlreiche Pensionskassen verzichten heute als Reaktion auf die Finanzkrise auf das Securities Lending, da der Lender im Konkursfall der Bank lediglich einen Anspruch gegenüber der Konkursmasse auf Lieferung der Aktien hätte. Diese Investoren würden die Zusatzrendite von Loyalitätsprämienvon begrüßen.

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass Aktien mit einer Loyalitätsprämie bereits ab 10 % weniger ausgeliehen würden, natürlich abhängig von der Kapitalisierung des Unternehmens und der Liquidität eines Titels und der daraus abgeleiteten Höhe der Securities Lending-Gebühr. Abhängig von Angebot und Nachfrage könnte auch die Securities Lending-Gebühr für Aktien mit Loyalitätsprämiens steigen. Der Markt würde sich unter Berücksichtigung von Loyalitätsprämiens neu einpendeln.

1.3 Anreiz für Arbitrageure?

Aus Sicht der Kapitalmarktteilnehmer stellt sich die Frage, ob der mit Loyalitätsaktien verbundene finanzielle Anreiz im Sinne eines Dividendenprivilegs für langfristige Investoren Arbitrageure anlocken, und dadurch der Sinn und Zweck von Loyalitätsaktien – nämlich die Förderung eines langfristig orientierten Aktionariats – untergraben werden könnte.

Lohnt es sich nämlich finanziell für einen Aktionär, Aktien zu halten, die aufgrund der Haltedauer von z.B. über zwei Jahren loyalitätsdividenden-berechtigt sind, und gleichzeitig die Aktien leer zu verkaufen («shorten») und sich somit des wirtschaftlichen Exposure zu entledigen, muss davon ausgegangen werden, dass Arbitrage-Hedge Funds diese Arbitrage-Möglichkeit ausnützen würden. Sie würden eine solche Strategie systematisch und mit hohem Leverage verfolgen, um so marktneutral, d.h. ohne Markt-Exposure, Renditen zu generieren. Ein Hedge Fund, der eine marktneutrale Arbitrage-Strategie verfolgt, hält Loyalitätsaktien «long» und verkauft die gleiche Anzahl Aktien «short». Die Rendite ist die Loyalitätsprämie abzüglich Kosten.

Um Aktien im Schweizer Markt zu «shorten» muss der Arbitrageur die Aktien über das Securities Lending-Desk einer Bank von einem Dritten, dem Lender (z.B. einer Pensionskasse) ausleihen, um sie anschliessend im Markt leer zu verkaufen («shorting»). Dafür zahlt der Arbitrageur, in diesem Rechtsverhältnis der Borrower, eine Securities Lending-Gebühr sowie je nach Dauer des Securities Lending zusätzlich die reguläre Dividende. Die Höhe der Gebühr ist abhängig vom Zinsumfeld und beträgt derzeit lediglich rund 0.25-0.5 % p.a. (Pricing UBS), wobei die Gebühren für das Securities Lending von grosskapitalisierten, hochliquiden Titel am unteren Ende der Spanne liegen. Zusätzlich verrechnet die Bank Transaktionsgebühren. Der Arbitrageur/Borrower verkauft die ausgeliehenen Aktien einem Dritten, welcher neu als Aktionär im Aktienbuch eingetragen wird, der Lender (z.B. die Pensionskasse) wird ausgetragen.

Diese Arbitrage-Strategie rechnet sich nur, wenn die Zusatzrendite der Loyalitätsprämie die Kosten für das «shorting», d.h. die Securities Lending-Gebühr und die Transaktionskosten übersteigt. Das wäre nicht der Fall bei einer Loyalitätsprämie von rund 10 %, da diese bei einer durchschnittlichen Dividendenrendite von 2-3 % p.a. eine

Zusatzrendite von rund 0.2-0.3 % p.a. ergäbe. Bei einer höheren Loyalitätsprämie von z.B. 30 %, d.h. einer Zusatzrendite von 0.6 - 1 % p.a., ergäbe sich ein anderes Bild: Nach Kosten könnte eine Zusatzrendite von rund 0.1-0.8 % systematisch erwirtschaftet werden und mit hohem Leverage attraktive Renditen ohne Marktrisiko bescheren. Bei hohen Loyalitätsprämiens würde sich eine Arbitrage-Strategie lohnen, und entsprechend würden neben langfristig orientierten Aktionären auch Arbitrage-Hedge Funds angezogen.

Etwas anders präsentiert sich die Situation für langfristig orientierte Aktionäre (z.B. Pensionskassen), welche von der Loyalitätsprämie profitieren wollen, jedoch kurzfristig, das markt- oder firmenspezifischen Exposure bzw. Risiko der Aktie eliminieren wollen. Für diese Aktionäre mag es sich auch bei geringer Loyalitätsprämie rechnen, die Kosten für das «shorting» über eine beschränkte Zeitdauer zu tragen, um nicht durch den Verkauf ihrer Aktien ihr Anrecht auf die Loyalitätsprämie zu verlieren bzw. diese neu über das Halten während der Mindestdauer verdienen zu müssen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Halten und «Shorten» von Loyalitätsaktien für institutionelle Investoren kurzfristig interessant sein kann, als Arbitrage-Strategie für systematisch handelnde Hedge Fonds dagegen nur bei höheren, d.h. 10 % signifikant übersteigenden Loyalitäts-Prämiens, attraktiv wäre.

1.4 Folgerung

Insgesamt erscheinen Loyalitätsaktien aus Sicht der Kapitalmarktteilnehmer als ein interessantes Instrument, das die beiden Ziele, nämlich die **längerfristige Ausrichtung** für Investitionen in Aktien bzw. der Förderung der Nachhaltigkeit sowie der **Reduktion des Dispoaktien-Bestandes** unterstützen würde, ohne die freie Handelbarkeit zu beeinträchtigen und ohne das unerwünschte Erfordernis verschiedener Aktienklassen. Außerdem darf davon ausgegangen werden, dass die seit der Finanzkrise bei zahlreichen institutionellen Investoren aus Sicherheitsüberlegungen verpönte Praxis des Securities Lending reduziert würde.

IV. ÜBERLEGUNGEN AUS SICHT DER UNTERNEHMUNGEN

Aus der Sicht des börsenkotierten Unternehmens sind Loyalitäts-Aktien aus verschiedenen Gründen sehr zu begrüßen: Aktionäre, die sich auf eine mehrjährige Haltedauer des Titels einstellen, unterstützen damit indirekt auch die längerfristige Perspektive des Managements, das in aller Regel eine Strategie für drei bis fünf Jahre erarbeitet. Zweitens wird durch langjährige [und insbesondere im Aktienregister eingetragene] Aktionäre der direkte Kontakt zum Management gestärkt, indem dieses mit Investoren regelmäßig in Kontakt treten kann. Drittens wird der von keiner Seite gewünschte hohe Bestand an Dispo-Aktien verringert, viertens reduziert sich auch der Aufwand

der Geschäftsleitung an zahlreichen Roadshows die Titel an immer neue Aktionäre «verkaufen» zu müssen, und fünftens schliesslich würde auch der Standort Schweiz durch zusätzliche Stabilität im Aktionariat von Unternehmen gestärkt.

Im Folgenden wird am Beispiel einer mittelgrossen Publikumsgesellschaft, des Chemiekonzerns Clariant AG, mit konkreten Zahlen dargestellt, wie gross der Einfluss einer Prämie für Loyalty-Shares sowohl auf die einzelne Aktie als auch auf das Unternehmen als ganzes sein könnte. Als Basis gelten die folgenden Eckwerte (alle Zahlen für 2014, CHF gerundet):

Umsatz:	6,1 Mrd.
Ebitda:	867 Mio
Ebit	585 Mio
Net income	235 Mio
Dividende/Aktie	0.40
Anzahl Aktien	332 Mio à 3.70 Nennwert
Ausschüttung total	128 Mio ³

Unter der Annahme einer Prämie von 20 % auf einem Viertel aller Aktien⁴ ergäbe sich also pro Aktie eine Dividende von 0.48 CHF (ergäbe auf dem gegenwärtigen Kursniveau 2,9 % Rendite statt 2,4 %), resp. für das Unternehmen eine zusätzliche Ausschüttung von 6,4 Mio CHF - aus unserer Sicht für die Aktionäre (auch die institutionellen) attraktiv und für das Unternehmen sowohl im Hinblick auf den Reingewinn als auch auf die Ausschüttung vertretbar und problemlos zu verkraften.

V. DER VORSCHLAG FÜR DIE AKTIENRECHTSREFORM

Unseres Erachtens würde es sich lohnen, in der Schweiz den Versuch mit «Loyalty Shares» zu wagen. Dabei ginge es nur darum, den Aktionären die Möglichkeit einzuräumen, entsprechende Statutenbestimmungen vorzusehen. Diese Erweiterung der statutarischen Gestaltungsmöglichkeiten wäre auch aus liberaler Sicht zu begrüssen.

³ Aktien im Eigenbesitz der Clariant AG oder ihrer Tochtergesellschaften (ca 12 Mio Aktien) sind nicht ausschüttungsberechtigt und werden nicht berücksichtigt.

⁴ Aufgrund der Erfahrung geschätzter maximaler Anteil an längerfristig (über 2 Jahre) gehaltenen Aktien.

Die Option einer Treueprämie für loyale Aktionäre ist in letzter Zeit verschiedentlich als prüfenswerte Idee ins Spiel gebracht worden: aus ordnungspolitischer Sicht von Avenir Suisse⁵, aus Sicht der Investorin von Mirjam Staub-Bisang⁶, aus der Sicht des Unternehmers von Rudolf Wehrli⁷ und aus der Sicht der Juristen von Hans-Ueli Vogt⁸ und von Peter Forstmoser⁹. Eine ausführliche Untersuchung hat soeben Daniel Daeniker vorgelegt¹⁰.

Das geltende schweizerische Recht sieht zwar Möglichkeiten der **Privilegierung einzelner Aktienkategorien** vor:

- Mit **Stimmrechtsaktien** kann einer Gruppe von Aktionären ein Einfluss auf die Gesellschaft verschafft werden, der weit über ihre Kapitalbeteiligung hinausgeht.
- Mit **Vorzugsaktien** können vermögensmässige Vorrechte verschiedener Art – höhere Dividenden, attraktive Bezugsrechte, ein überproportionaler Anteil am allfälligen Liquidationserlös – verbunden sein.

Ein Einsatz dieser Instrumente zur Förderung der Nachhaltigkeit dürfte aber daran **scheitern**, dass es – was hier nicht näher ausgeführt werden kann – **aktienrechtlich** problematisch wäre und technisch kaum umsetzbar sein dürfte, solche **Privilegien an die Haltedauer** der Aktien zu knüpfen.

Möglich und mit dem Leitbild der Aktiengesellschaft vereinbar wäre es dagegen u.E., für **alle Aktien** nach einer längeren Haltedauer gewisse **Privilegien finanzieller Art**¹¹ einzuräumen: Aktionäre sind nur «unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln»¹², und das längerfristige Engagement erscheint als ein akzeptabler Grund für

⁵ SALVI MARCO, «Kumulus» – Langfristigkeit für Aktiengesellschaften in SCHWARZ GERHARD/MEISTER URS, Ideen für die Schweiz, Zürich 2013, 237–254.

⁶ STAUB-BISANG MIRJAM, Are loyalty shares a game-changer?, in: Investments & Pensions Europe, Oktober 2013

⁷ Schweizer Monat, Ausgabe 1010, Okt. 2013.

⁸ Aktionärsdemokratie, Zürich 2012, 136 f.; vgl. auch ders. in NZZ vom 20.1.2015, 21.

⁹ Die Nachhaltigkeitsprämie, Schweizer Monat, Ausgabe Dez. 2012/Jan. 2013, 53 ff. und schon Scorecard vom 12.2.2012.

¹⁰ Loyalitätsaktien-Postulat oder Rechtswirklichkeit? in: R. TSCHÄNI (Hrsg.): Mergers & Acquisitions XVII (Zürich 2015) 139 ff.

¹¹ Stimmrechtsprivilegien dürfen nicht in Frage kommen, da es dafür eine eigene Aktienkategorie braucht.

¹² Art. 717 Abs. 2 OR.

eine Differenzierung. Die Aktionäre blieben frei, ihre Aktien jederzeit zu veräussern, sie gingen dann aber – alle in gleicher Weise – des Privilegs verlustig¹³.

Eine solche Regelung liesse sich allenfalls aufgrund einer entsprechenden statutarischen Grundlage¹⁴ bereits unter geltendem Recht umsetzen und würde das erwünschte Ziel der Nachhaltigkeit befördern helfen. Dies ist aber umstritten, und angesichts der rechtlichen Unsicherheit ist es verständlich, dass sich bis heute keine Schweizer Aktiengesellschaft auf dieses Terrain gewagt hat.

Es müsste daher rechtliche Klarheit geschaffen werden, und dafür bietet sich die **Aktienrechtsreform** an.

Dabei versteht es sich von selbst, dass es nicht darum gehen kann, zwingende gesetzliche Vorstellungen aufzustellen. Solche würden aktienrechtlichen Grundprinzipien – der Ertragsbeteiligung entsprechend dem Kapitaleinsatz, dem Fehlen von Loyalitätspflichten und dem Grundsatz der jederzeitigen Übertragbarkeit der Mitgliedschaft – diametral zuwider laufen. Auch ein Automatismus, der zur Anwendung käme, wenn er nicht statutarisch abgelehnt wird, wie er für das Stimmenprivileg bei längerfristig gehaltenen kotierten Aktien in Frankreich vorgesehen ist, ist abzulehnen. Es kann nur darum gehen, dass der Gesetzgeber den Aktionären die **Freiheit einräumt, statutarisch eine Loyalitätsprämie vorzusehen**.

Von den denkbaren Privilegien dürften wohl nur **finanzielle Anreize** in Frage kommen¹⁵. Denkbar wären etwa:

- die **Option** für den Erwerb einer neuen Aktie zu einem Vorzugspreis nach einer gewissen Haltefrist¹⁶,
- eine **Zusatzdividende** für Aktionäre, die ihre Aktien bereits seit längerem halten.

¹³ Nicht anders als leitende Mitarbeiter, denen es freisteht zu künden, die aber dann in Kauf nehmen müssen, dass sie ihre *Long Term Incentives* verlieren.

¹⁴ Vgl. Art. 661 OR, wonach die «Anteile am Gewinn und am Liquidationsergebnis» nur «im Verhältnis der auf das Aktienkapital einbezahlten Beträge zu berechnen ist, sofern die Statuten nicht etwas anderes vorsehen». (Hervorhebung hinzugefügt).

¹⁵ Diese Möglichkeit hat etwa Michelin geschaffen.

¹⁶ Vgl. dazu das bei DAENIKER (Fn. 10) 156 skizzierte Beispiel von Michelin. DAENIKER (a.a.O., 165 ff.) tendiert dazu, Loyalitätsoptionen schon unter geltendem Recht für zulässig zu halten. Zur Bedienung der Optionen wäre bedingtes Kapital zu schaffen.

Für solche finanziellen Anreize bräuchte es wie ausführlich gezeigt **keine eigene Aktienkategorie**¹⁷; vielmehr wäre das Privileg mit jeder Aktie verbunden, die eine bestimmte Mindestzeit gehalten wird und im Aktienregister eingetragen ist.

Konkret könnte man sich für die zweite Variante vorstellen:

eine **Zusatzdividende** von (z.B.) 20% für Aktien, die ein Aktionär bereits länger als zwei Jahre hält, wobei für den Beginn des Fristenlaufs der **Eintrag im Aktienregister** massgebend wäre¹⁸.

Denkbar – aber wohl zu komplex – wäre auch eine **Abstufung** mit zunehmender Prämie bei längerer Haltedauer.

Dieser Vorschlag liesse sich harmonisch in den Vorentwurf für eine Aktienrechtsreform einfügen: Der Bundesrat schlägt vor, Art. 661 OR, wonach die Gewinnbeteiligung grundsätzlich der Beteiligung am Aktienkapital entsprechen soll, durch einen zweiten Absatz zu ergänzen, wonach statutarisch ein **Dividendenprivileg für an der Generalversammlung vertretene Aktien oder eine Pönale für nicht vertretene Aktien** vorgesehen werden kann¹⁹.

Dem könnte man einen dritten und vierten Absatz anfügen:

«Die Statuten können vorsehen, dass

auf Aktien, die bereits seit mehr als [zwei] Jahren im Aktienbuch eingetragen sind, eine bis zu [20]% höhere Ausschüttung der Dividende oder Rückzahlung von Kapitalreserven erfolgt.

Die Statuten regeln die Einzelheiten. »

Um eine Umgehung²⁰ zu verhindern, müsste für die Auszahlung eine Bestätigung verlangt werden, dass die Aktien seit der Eintragung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung gehalten wurden²¹. Eine entsprechende Erklärung bei der Anmel-

¹⁷ Das Erfordernis einer zusätzlichen Kategorie wäre wohl bei Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind, ein Killerargument.

¹⁸ Damit würde auch ein Beitrag zur Verminderung der Zahl der Dispo-Aktien geleistet.

¹⁹ Ein ähnlicher Diskussionsbeitrag findet sich bei VOGT, A.A.O. 136 ff.

²⁰ Fiduziarischer Eintrag eines Buchaktionärs, Wechsel des wirtschaftlich Berechtigen.

²¹ Analog Art. 685d Abs. 2 OR.

dung zur Eintragung im Aktienbuch würde nicht genügen, da der einmal eingetragene Aktionär nicht verpflichtet ist, seine Aktien weiterhin in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu halten: Die Vinkulierung ist eine Pfortenwache, wer sie durchschritten hat, ist in seinem Verhalten frei.

Da mit einer solchen Lösung vom Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre abgewichen wird, dürfte es sich empfehlen, für die Einführung zwingend ein qualifiziertes Mehr²² zu verlangen.

Dazu noch zwei ergänzende Bemerkungen:

- Unser Vorschlag verzichtet darauf, neben der Möglichkeit eines **Privilegs** auch die einer **Pönale** vorzusehen. Dies, weil es im Hinblick auf das Verbot von über die Liberierung hinausgehenden Aktionärsflichten als unpassend erscheint, Aktionäre für eine kurze Haltedauer zu bestrafen. Aber selbstverständlich könnte auch die Möglichkeit einer Minderdividende vorgesehen werden, wie sie im Vorentwurf für Dispoaktien ermöglicht wird.
- Unseres Erachtens könnte die im Vorentwurf **vorgesehene Regelung** für **Dispoaktien gestrichen** werden: Wie vorstehend gezeigt, würde die Loyalitätsprämie einen entsprechenden Anreiz für die Eintragung im Aktienregister schaffen. Das für Dispoaktien vorgesehene Konzept dürfte dagegen praktisch schwer umsetzbar sein.

Ein solches Modell könnte attraktiv sein für Investoren mit langfristigem Anlagehorizont, wie Pensionskassen und Lebensversicherer, aber auch für Private, die sich ihre Altersvorsorge ansparen wollen. Auszahnen könnte sich die grössere Konstanz im Aktionariat ~~würde~~ für alle am Unternehmen Beteiligten.

Mit kollegialer Hochachtung



Peter Forstmoser



Mirjam Staub-Bisang



Rudolf Wehrli

²²

Art. 704 OR.



SWISS PROXY ADVISOR
FOUNDATION FOR VALUE
BASED INVESTMENTS

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister
+ 13. MRZ. 2015 +
No.

Eidg. Amt für das Handelsregister (EHRA),
Bundesamt für Justiz
Herrn Dr. iur. RA Florian Zihler, LL.M. Eur.
Wissenschaftlicher Mitarbeiter und
Projektleiter Aktienrechtsrevision
(BJ) Bundesrain 20

CH-3003 Bern

Zürich, 12. März 2015

Vernehmlassung zur geplanten Änderungen des Obligationsrechts (Aktienrecht)

Sehr geehrter Herr Zihler,
Sehr geehrte Damen und Herren

SWIPRA ist seit 2014 als unabhängiger Schweizer Proxy Advisor tätig. In Zusammenarbeit mit dem Institut für Banking und Finance (IBF, Prof. Dr. Alexander F. Wagner) und dem Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich, Lehrstuhl für Privat- und Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Hans-Ueli Vogt), bieten wir detaillierte Corporate-Governance-Analysen und Abstimmungsempfehlungen für Institutionelle Anleger zu den 50 höchst kapitalisierten Aktien der SIX Swiss Exchange an. Wir beurteilen dabei Corporate-Governance-Fragen und insbesondere Traktanden an Generalversammlungen mit Blick auf eine langfristig orientierte Wertsteigerung. SWIPRA orientiert sich an umfangreichen „Policy Considerations“, ökonomischen Prinzipien, basierend auf modernen Erkenntnissen aus empirischer Wirtschaftsforschung, der Rechtswissenschaft und der Praxis. Sie erlauben einen objektiven Blick auf die verschiedenen Themen der Corporate Governance.

Als Intermediär stehen wir im Rahmen unserer Tätigkeit im ständigen Dialog mit den Marktteilnehmern, insbesondere institutionellen Anlegern aus dem In- und Ausland, Verbänden wie dem ASIP und SFAMA, sowie den Schweizer Publikumsgesellschaften. Einmal im Jahr führen wir zudem in Zusammenarbeit mit dem IBF eine Umfrage zur Corporate Governance durch, bei der wir alle an der SIX kotierten Unternehmen sowie institutionelle Investoren aus dem In- und Ausland befragen („SWIPRA-Umfrage 2014“)¹.

Wir fokussieren in unserer Stellungnahme auf wichtige Punkte, die im Rahmen unserer wissenschaftlich basierten ökonomischen Policy Considerations zu den VegÜV-relevanten Themen adressiert werden können. Erkenntnisse aus Wissenschaft und Praxis zeigen, dass es im Bereich von

¹ SWIPRA Umfrage zur Corporate Governance in der Schweiz, November 2014



Corporate Governance keine sog. „best practice“ gibt und geben kann – obwohl dies bisweilen so vertreten wird. Zu starke Regulierung und vor allem Nivellierung von Anforderungen an die Corporate Governance unterschiedlichster Unternehmen können dem Unternehmenswert nachträglich sein, anstatt diesen positiv zu beeinflussen. Wir sind der Meinung, dass diese Erkenntnisse im Rahmen der anstehenden Revision des schweizerischen Aktienrechts eine wichtige Rolle spielen sollten.

Das Ziel eines Gesetzes ist selbstverständlich, der Gesellschaft förderliche Regeln bereitzustellen. Die Aktionäre sind ein Bestandteil der Gesellschaft und SWIPRA hat primär, aber nicht ausschliesslich Aktionärsrechte im Auge. SWIPRA erkennt, dass es gesellschaftspolitisch noch weitere Motivationen als das Aktionärswohl gibt, kann indessen in diesem Dokument nur dazu Stellung nehmen, was primär aus Sicht der Aktionäre sinnvoll ist. Diese Ausgangslage ist für unsere Kommentare wichtig, da wir zwei mögliche Motivationen für Regulierungen sehen:

Eine Motivation ist, dass eine Regulierung der Förderung der Corporate Governance und insgesamt dem Unternehmenswert der regulierten Unternehmen und der sozialen Wohlfahrt dienen soll. Diese Motivation steht im Zentrum unserer Ausführungen, und wir überprüfen die gemachten Vorschläge im Hinblick auf diese Zielsetzung. Eine andere Motivation mag die Festlegung gewisser „Spielregeln“ sein, die vorwiegend aus gesellschaftspolitischen Überlegungen erfolgt. Dort, wo die beiden Zielsetzungen im Widerspruch stehen, muss der Gesetzgeber eine Wahl treffen. In einigen unten genannten Fällen mag der Gesetzgeber auf Basis der zweiten Motivation zum Ergebnis kommen, dass an sich negative Effekte für Unternehmen in Kauf zu nehmen sind. SWIPRA empfiehlt deshalb, diesen Trade-off explizit zu machen. Um ein Beispiel vorwegzunehmen: Die Einführung einer Frauenquote auf Basis der Behauptung, diese sei dem Funktionieren der Corporate Governance förderlich, ist auf Basis der bestehenden empirischen Evidenz nicht haltbar; die Einführung einer solchen Quote mit dem Hinweis, dies führe möglicherweise (mindestens temporär) zu nachteiligen ökonomischen Effekten und sei aber gesellschaftspolitisch sinnvoll, wäre politisch zu vertreten.

Was die gesetzliche Umsetzung der Minder-Initiative angeht, so vertreten wir die Meinung, dass keine zusätzlichen, über die Verordnung gegen übermässige Vergütungen vom 20. November 2013 („VegüV“) hinaus gehenden Regulierungen im Aktienrecht aufgenommen werden sollten. Der Markt implementiert derzeit die neuen Regeln der VegüV, und es ist aus Sicht der Aktionäre nicht wünschenswert, wenn gerade implementierte Vorschriften zur Umsetzung des neuen Rechts erneut geändert werden müssen. Daraus entstehen zusätzliche Kosten und dies, ohne sichtbare zusätzliche Vorteile, wie wir in der Folge aufzuzeigen versuchen.

Unsere Stellungnahme bezieht sich auf die folgenden Punkte des vorliegenden Vorschlags des Bundesrates:



1. Statutarische Regelung des Verhältnisses zwischen fixer Vergütung und der gesamten Vergütung für Verwaltungsrat und Geschäftsleitung (Art. 626 Abs. 2 Ziff. 3 VE OR);
2. Sorgfalt bei der Festlegung der Vergütungen (Art. 717 Abs. 1^{bis} VE OR);
3. Karenzentschädigung für Konkurrenzverbote: Transparenz im Vergütungsbericht (Art. 734a Abs. 2 Ziff. 10 VE OR);
4. Transparenz der Vergütungen der einzelnen Geschäftsleitungsmitglieder (Art. 734a Abs. 3 Ziff. 2 VE OR);
5. Transparenz mit Bezug auf die Tätigkeiten bei anderen Unternehmen (Art. 734d VE OR);
6. Regelungsvorschlag zur Geschlechterquote (Art. 734e VE OR);
7. Verbot prospektiver Abstimmungen über variable Vergütungen (Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 VE OR);
8. Keine Verwendung des Zusatzbetrages bei Beförderungen innerhalb der Geschäftsleitung (Art. 735a Abs. 1 VE OR);
9. Antrittsprämien: Qualifikation als unzulässige Vergütungen, wenn sie nicht einen klar nachweisbaren finanziellen Nachteil kompensieren (Art. 735c Abs. 1 Ziff. 5 VE OR)
10. Allgemeine und abschliessende Bemerkungen

Unsere Stellungnahmen im Einzelnen:

1. **Statutarische Regelung des maximal zulässigen Verhältnisses zwischen fixer Vergütung und der gesamten Vergütung für Verwaltungsrat und Geschäftsleitung (Art. 626 Abs. 2 Ziff. 3 VE OR)**

Antrag: Bestimmung streichen.

Die Aktionäre haben durch Art. 95 Abs. 3 der Bundesverfassung neu Rechte erhalten, sich bindend über die Vergütungen der Organe eines Unternehmens äussern sowie die damit betrauten Verwaltungsräte, also die Mitglieder des Vergütungsausschusses, individuell wählen zu können. Die VegüV enthält ausführende Bestimmungen darüber, wie die Aktionäre diese Rechte wahrnehmen können.

Eine noch weitergehende Regelung über die mögliche Zusammensetzung von Vergütungen mittels einer Festschreibung gewisser Grenzen in den Statuten ist nicht sinnvoll. Es ist von zentraler Bedeutung, dass sich Vergütungssysteme über die Zeit der Situation eines Unternehmens anpassen können. Die Zusammensetzung von Vergütungen nach Grundsalar, kurzfristigen und langfristigen Vergütungselementen sollte also eine gewisse Flexibilität bieten. Wir weisen auch darauf hin, dass die Definition von „fix“ und „variabel“ nur scheinbar eindeutig und intuitiv ist. Beispielsweise ist ein typischer Performance-Share-Plan meist sowohl als fixer Bestandteil der Vergütung zu qualifizieren (weil er jedes Jahr, unabhängig von der vergangenen Performance zugeteilt wird) als auch als variable Vergütung zu verstehen (weil die zukünftige Auszahlung von der Performance abhängt). Ist die Definition dieser Begriffe nicht eindeutig geregelt, wäre die Vergleichbarkeit und damit der praktische Nutzen solcher Statutenbestimmungen in jedem Fall massiv reduziert. Es ist im



eigenen Interesse eines Unternehmens, im Rahmen des Vergütungsberichts offenzulegen, wie die Zusammensetzung einer Zielvergütung aussieht, und klar zu beschreiben, wenn der Verwaltungsrat zum Schluss kommt, diese solle für die Zukunft angepasst werden. Würde das maximale Verhältnis verschiedener Vergütungselemente untereinander statutarisch zu eng festgeschrieben, müsste entweder jede wesentliche Änderung zunächst den Aktionären an einer Generalversammlung als Statutenänderung vorgelegt werden. Alternativ dazu würden Aktionäre möglicherweise von vornherein nicht zielführende Maximalverhältnisse, die sich nicht primär am eigentlichen Vergütungssystem anlehnen, festlegen, um den notwendigen Spielraum zu erhalten.

Die Festlegung von Maximalverhältnissen brächten aus Sicht von SWIPRA unnötige Einschränkungen: Über Entscheidungen zu Vergütungen und Vergütungssystemen muss das Unternehmen im Rahmen seines Vergütungsberichtes bereits Rechenschaft ablegen. Darüber hinaus können die Aktionäre jährlich bindend über die Vergütungen abstimmen. Entsprechend hoch ist der Anreiz zur Transparenz, weil die Unternehmen sonst riskieren, dass ihre Aktionäre die vorgelegten Vorschläge des Verwaltungsrates zur Vergütung nicht genehmigen könnten. Gleichzeitig erlaubt das aktuelle System eine flexible und individuelle Ausgestaltung von Vergütungssystemen ohne jeweilige Festlegung von Maximalverhältnissen, je nach unternehmens-spezifischen Anforderungen. Wir verweisen hier auch auf Ziff. 9 in dieser Stellungnahme.

2. Sorgfalt bei der Festlegung der Vergütungen (Art. 717 Abs. 1bis VE OR)

Antrag: Bestimmung streichen, wenn andere Bestimmungen nicht gestrichen werden.

Wir erachten die vorgeschlagene Bestimmung als nicht vereinbar mit verschiedenen anderen Bestimmungen, insbesondere Art. 626 Abs. 2 Ziff. 3 VE OR, Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 VE OR und Art. 735a Abs. 1 VE OR.

Die Einhaltung der Sorgfaltspflicht gemäss Art. 717 Abs. 1bis VE OR wird durch gleichzeitige Verbotsbestimmungen bzw. Limitierungen in der Ausgestaltung individueller Vergütungssysteme, wie sie in den oben genannten Bestimmungen formuliert wurden faktisch verunmöglich. Dies gilt auch, wenn das Gesetz entsprechende Regeln für die Statuten vorsieht, weil Statuten nur vom einen auf das andere Jahr geändert werden können.

3. Karenzentschädigung für Konkurrenzverbote: Transparenz im Vergütungsbericht (Art. 734a Abs. 2 Ziff. 10 VE OR)

SWIPRA unterstützt die vorgeschlagene Bestimmung.



4. Transparenz der Vergütungen der einzelnen Geschäftsleitungsmitglieder (Art. 734a Abs. 3 Ziff. 2 VE OR)

Antrag: Bestimmung streichen

Auch wenn ähnliche Bestimmungen bereits in anderen Ländern gelten, sehen wir keinen Vorteil durch individuelle Offenlegungen von Vergütungen einzelner Geschäftsleitungsmitglieder. Bezuglich der Verwendung von Gesellschaftsvermögen spielen die Bezüge von Einzelpersonen keine Rolle. Auf Stufe der Geschäftsleitung stehen mögliche Interessenskonflikte bei der Festlegung von Vergütungen weniger im Vordergrund als bei Mitgliedern des Verwaltungsrates. Entsprechend rechtfertigt sich eine Globaltransparenz auf Stufe der Geschäftsleitung, wobei die bisherige Bestimmung, die höchste Vergütung einzeln offenzulegen, beibehalten werden soll.

Hingegen sind Aktionäre interessiert daran, zu verstehen, weshalb die vorgeschlagenen Vergütungspakete von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung in deren Höhe und Struktur als angemessen erachtet werden und wie diese im Kontext der Zielsetzungen und Zielerreichung zu beurteilen sind. Die Richtlinie Corporate Governance der SIX Swiss Exchange enthält bereits entsprechende Bestimmungen, die wir als genügend erachten.

5. Transparenz mit Bezug auf die Tätigkeiten bei anderen Unternehmen (Art. 734d VE OR);

SWIPRA unterstützt die Offenlegung der Tätigkeiten in anderen Unternehmen.

Eine Offenlegung kann hilfreich sein für die Einschätzung der Aktionäre zur Verfügbarkeit der Mitglieder der obersten Unternehmensleitung für das Unternehmen. Diese Informationen sind allerdings selten hinreichend für diese Beurteilung.

6. Regelungsvorschlag zur Geschlechterquote (Art. 734e VE OR)

Antrag: Bestimmung streichen.

Auch wenn es durchaus wünschenswert ist, dass sowohl Frauen als auch Männer in wichtigen Gremien vertreten sind, so gilt es doch, verschiedene wichtige Punkte zu beachten, die gegen eine gesetzliche Vorschrift in diesem Bereich sprechen:

- Bisherige Erfahrungswerte zu Geschlechterquoten bei Verwaltungsräten von Unternehmen zeigen keinen eindeutig positiven Zusammenhang zwischen einer Geschlechterquote und der Entwicklung des Unternehmenswerts. Zum Beispiel wurden bei der Einführung der 40%-Frauenquote in Norwegen Firmenwerte negativ beeinflusst, auch wegen der mangelnden Verfügbarkeit geeigneter Kandidatinnen.² Kritisch zu beurteilen sind Studien, die reine

² Ahern, Chris, and Amy Dittmar, 2012, The changing of the boards: The impact on firm valuation of mandated female board representation, Quarterly Journal of Economics 127, 137-197, sowie



Korrelationen zwischen Frauenanteil und Aktienkursentwicklung und ähnlichen Größen zeigen. Diese Studien sind schwer zu interpretieren, da Unternehmen sehr unterschiedlich sind und in Abhängigkeit ihres Geschäftsmodells, ihrer geografischen Ausrichtung sowie der Phase der Unternehmensentwicklung unterschiedliche Anforderungen an die Zusammensetzung ihrer Gremien stellen. Das bewirkt, dass beobachtete Unterschiede in der Höhe der Frauenquoten über Unternehmen hinweg nicht rein zufällig („exogen“) zugeteilt sind, sondern das Ergebnis der spezifischen Unternehmenssituation („endogen“) sind.

- Aus den wissenschaftlichen Ergebnissen ergibt sich also, dass es keine „Best Practice“ in diesem Bereich gibt. Ein „Comply or explain“-Ansatz ist deshalb ebenfalls nicht sinnvoll.
- Im Vordergrund stehen die geforderten Fähigkeiten der jeweiligen Gremien in einem gegebenen Zeitpunkt. Dies entspricht auch der Sichtweise der Aktionäre, wie die SWIPRA-Umfrage 2014 gezeigt hat. Darin sagten über 82% der Investoren aus, die Diversifikation in Verwaltungsräten nach professionellem Wissen sei Ihnen wichtig oder sehr wichtig; dies im Gegensatz zu nur rund einem Drittel der Investoren, welche die Diversifikation der Verwaltungsgräte nach persönlichen Kriterien wie Geschlecht, Herkunft oder ethnische Zugehörigkeit wichtig bzw. sehr wichtig erachteten. Das bedeutet natürlich nicht, dass sich diese Kriterien gegenseitig ausschliessen, jedoch steht das erste Element sehr deutlich im Vordergrund und die Frage sei deshalb erlaubt, ob das Festlegen einer Quote diesen Ansprüchen ganz grundsätzlich gerecht werden kann.
- Eine zusätzliche Forderung, eine Quote auch auf der Stufe der Geschäftsleitung zu verlangen, erachten wir als noch weniger zielführend. Eine solche Quote würde unserer Einschätzung nach verschiedene Unternehmen, vor allem solche in der Industrie und Technologie, vor gravierende Probleme stellen. Dies ergibt sich z.B. aufgrund der Tatsache, dass es in diesen Bereichen allgemein weniger involvierte Frauen, namentlich auch weniger Hochschulabsolventinnen, gibt. Die empirische Evidenz aus Norwegen zeigt auch, dass die dort vor etwa 10 Jahren eingeführte Frauenquote nicht dazu geführt hat, dass sich ein grösserer Anteil von Frauen in wirtschaftlich orientierten Studienprogrammen eingeschrieben hätte. Auch kam es zu keiner allgemeinen Reduktion des „Gender Gaps“ bei den Salären, sondern nur zu einer Reduktion der Salärdifferenzen innerhalb der Boards.³

³ Bertrand, Marianne, Sandra Black, Sissel Jensen, and Adriana Lleras-Muney, 2015, Breaking the glass ceiling, CEPR Discussion Paper no. 10467.



7. Verbot prospektiver Abstimmungen über variable Vergütungen (Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 VE OR)

Antrag: Bestimmung streichen.

SWIPRA erachtet es als schädigend für die Unternehmen und deren Aktionäre, prospektive Abstimmungssysteme für variable Vergütungen zu verbieten.

Zunächst sollte ganz grundsätzlich definiert werden, was mit variablen und fixen Vergütungen genau gemeint ist (siehe Anmerkungen dazu in Ziff 1. dieser Stellungnahme).

Noch schwerer als die Problematik der Definition von variabler Vergütung wiegt allerdings die Tatsache, dass der Grundsatz „es gibt keine Einheitslösung“ auch für die Wahl eines konkreten „Say-on-Pay“-Mechanismus zutrifft. Wie SWIPRA im Positionspapier zur Umsetzung der VegüV ausführlich gezeigt hat, gibt es für Unternehmen bei der Wahl zwischen retrospektiven und prospektiven Abstimmungen verschiedene Trade-offs zu beachten. Angemessene Leistungsanreize und die Möglichkeit, fähige Manager zu rekrutieren und zu halten, müssen genauso sichergestellt werden wie die Möglichkeit der Aktionäre, ihre Ansicht zum Vergütungssystem – den Entschädigungen als solchen und deren langfristige und aktionärsorientierte Ausrichtung auf die effektive Performance („Pay-for-Performance“) – zum Ausdruck zu bringen.⁴ Dazu gibt es auch die entsprechende empirische Evidenz.⁵ Bei der Ausgestaltung der jährlichen, bindenden Abstimmung über Vergütungsbeträge sollen die Unternehmen also individuell die Vor- und Nachteile der verschiedenen Mechanismen sorgfältig abwägen können und sich für dasjenige System entscheiden, welches sich am besten mit der Ausgestaltung des Vergütungssystems vereinbaren lässt.

In vielen Fällen, kann das System der prospektiven Abstimmung die Anforderungen der Unternehmen und ihrer Aktionäre am besten in Einklang bringen: Auf der einen Seite ist mit dem prospektiven System durch die jährliche Abstimmung jederzeit das „Say on Pay“ der Aktionäre gewährleistet, vor allem, wenn jedes Jahr der Vergütungsbericht zur konsultativen Abstimmung gebracht wird. Auf der anderen Seite erreicht das Unternehmen eine möglichst hohe Rechtssicherheit. Für andere Unternehmen wird ein retrospektives Abstimmungssystem die insgesamt beste Lösung bieten.

Im Rahmen der SWIPRA-Umfrage 2014 haben Institutionelle Investoren überwiegend die Meinung vertreten, dass das System durch das Unternehmen und seine Aktionäre bestimmt werden sollte. Sehr klar zeigte sich in den Umfragedaten weiter: Je mehr Kompetenz dem Verwaltungsrat übertragen wird, umso mehr Transparenz erwarten die Investoren im Gegenzug darüber, wie die entsprechenden Beträge eingesetzt wurden. Entsprechend hoch sind die Anreize, diese Transparenz zu gewährleisten.

⁴ SWIPRA Positionspapier zur VergüV, November/Dezember 2013

⁵ Empirisch zeigt sich, dass viele Schweizer Unternehmen negativ auf die ursprüngliche Fassung der Abzocker-Initiative reagiert haben, da ursprünglich befürchtet worden war, dass nur retrospektive Abstimmungen zulässig wären. Vor allem die Aktionäre von Unternehmen, bei denen Cash-Boni (im Gegensatz zu langfristigen Beteiligungsprogrammen) eine grosse Rolle spielen, reagierten negativ. Hingegen wurde die durch die VegüV ermöglichte Flexibilität in den Aktienkursen positiv reflektiert. Siehe Wagner, Alexander F., and Christoph Wenk, 2015, Agency vs. Hold-up: On the impact of binding say-on-pay on shareholder value, SFI Research Paper.



Der Erläuternde Bericht begründet das Verbot der prospektiven Abstimmungen: „*Dadurch müssen die Aktionärinnen und Aktionäre den Beschluss über ihre Stimmabgabe nicht auf Eventualitäten abstützen.*“ Diesen Hinweis erachten wir als praxisfern und sachlich nicht gerechtfertigt. Verwaltungsräte haben nach der Einführung der VegÜV genügend (Reputations-)Anreize, diese Offenlegung zu gewährleisten. Denn an jeder Generalversammlung müssen neue Beträge für die Vergütung genehmigt und früher verwendete Beträge im Vergütungsbericht offengelegt werden. Weiter müssen die Mitglieder von Verwaltungsrat und Vergütungsausschuss je einzeln gewählt werden. Dadurch ergeben sich starke dynamische Anreize. Falls doch eine höhere „Accountability“ gesetzlich verankert werden soll, so empfiehlt SWIPRA, im Falle rein prospektiver Systeme eine konsultative Abstimmung über den Vergütungsbericht erforderlich zu machen.

Es ist daher auch nicht erstaunlich, dass eine überwiegende Anzahl von Unternehmen sich bereits in der GV-Saison 2014 für den prospektiven Weg entschieden hat. Im Sinne der in der Ökonomie weithin anerkannten Logik der „revealed preferences“ („offenbare Präferenzen“) zeigt sich dadurch, dass eine regulatorische Abweichung von dem bestehenden flexiblen Regime hin zu einem noch stringenteren „Say-on-Pay“-Recht zu einer Wohlfahrtssenkung für Unternehmen führen würde. Erfahrungen aus verschiedenen Generalversammlungen 2014/2015 haben zudem gezeigt und belegen dies klar, dass die Aktionäre das prospektive Abstimmungssystem mit einer überwiegenden Mehrheit unterstützt haben. Als wichtige Praxisbeispiele seien hier Nestlé S.A. (2014) oder Novartis AG (2015) mit einer Zustimmung von über 90% zur vorgelegten Statutenrevision für ein prospektives Abstimmungssystem erwähnt. Diese zu den grössten Unternehmen der Welt zählenden Unternehmen haben keine Aktionäre mit wesentlichen Beteiligungen, d.h. sie haben ein breit gestreutes, international repräsentatives Aktionariat, das sich deutlich für das gewählte, prospektive System ausgesprochen hat.

Zusammenfassend könnte ein Verbot prospektiver Abstimmungen über variable Vergütungen also nur dann Sinn machen, wenn durch den Gesetzgeber bewusst und spezifisch ein Schaden für die kotierten Schweizer Unternehmen in Kauf genommen wird, um andere gesellschaftspolitische Ziele zu erreichen.

8. Keine Verwendung des Zusatzbetrages bei Beförderungen innerhalb der Geschäftsleitung (Art. 735a Abs. 1 VE OR)

Antrag: Bestimmung streichen.

Wir erachten eine Einschränkung der möglichen Nutzung des Zusatzbetrags als nicht zielführend. Es kann für ein Unternehmen sehr wichtig sein, Beförderungen rasch und unkompliziert innerhalb der Geschäftsleitung vorzunehmen, anstatt neue Mitglieder von aussen zu rekrutieren. Es ist deshalb nicht ersichtlich, weshalb der Zusatzbetrag nur verwendet werden sollte, wenn ein neues, von extern kommendes Mitglied der Geschäftsleitung eingestellt wird. Dadurch werden potentiell falsche Anreize gesetzt, erfahrene Mitarbeiter allenfalls gegenüber neuen von aussen kommenden Geschäftsleitungsmitglieder, die das Unternehmen noch nicht so gut kennen, zu benachteiligen. Es würden teure Rekrutierungsverfahren durchgeführt werden, nur weil kein Vergütungsbetrag



vorhanden wäre. Dies wäre dann letztlich zum Schaden des Unternehmens. Jede Verwendung des Zusatzbetrages muss bereits jetzt im Vergütungsbericht offengelegt werden.

9. Antrittsprämien: Qualifikation als unzulässige Vergütungen, wenn sie nicht einen klar nachweisbaren finanziellen Nachteil kompensieren (Art. 735c Abs. 1 Ziff. 5 VE OR)

Antrag: Bestimmung anpassen: „klar nachweisbaren“ streichen

Im konkreten Fall ist ein finanzieller Nachteil nicht klar nachweisbar. Dies betrifft in erster Linie den Verlust noch nicht gevesteter Vergütungselemente. Klar ist in solchen Fällen im Zeitpunkt eines Stellenwechsels der Verlust der Anwartschaft auf diese Vergütungselemente. Nicht klar nachweisbar ist jedoch der damit verbundene *effektive finanzielle Nachteil*, wie er nach Ablauf einer Vesting Periode bzw. beim Ende der Laufzeit (z.B. von Stock Options o.ä.) tatsächlich aussehen würde. Dieser finanzielle Nachteil lässt sich im Zeitpunkt zum Voraus lediglich durch einschlägige Bewertungsmethoden *theoretisch* feststellen. Der effektive finanzielle Nachteil könnte ex post dann viel grösser oder auch gar nicht vorhanden sein. Entsprechend ist zu streichen „klar nachweisbar“.

Es wird den Parteien überlassen sein, wie dieser finanzielle Nachteil in einem bestimmten Zeitpunkt zu bewerten wäre. Im Vergütungsbericht sind die jeweiligen Beträge geprüft offenzulegen. Der Aktionär kann beurteilen, ob die Beträge nachvollziehbar sind und durch die vom Aktionär genehmigten oder noch zu genehmigenden Beträge abgedeckt sind.

10. Allgemeine und abschliessende Anmerkungen

Wir erachten allgemeine Regelungen als zielführend, die berücksichtigen, dass Unternehmen unterschiedliche Governance-Strukturen haben sollten. Empirisch lässt sich nicht nachweisen, dass es im Bereich der Corporate Governance eine Best Practice gibt.

Die Aktionäre können bereits entscheiden, welche Systeme und Strukturen bei einem einzelnen Unternehmen aus ihrer Sicht die richtigen sind. Die VegÜV hat dem Aktionär viele Rechte übertragen, die es ihm ermöglichen, zu Vergütungen abzustimmen und Entscheidungsprozesse zu Vergütungen nachzuvollziehen. Er kann seine Unzufriedenheit bei den jährlichen Wahlen in den Verwaltungsrat und den Vergütungsausschuss kundtun oder bei den jährlichen Abstimmungen über die Vergütungsbeträge. Auf der anderen Seite muss der Verwaltungsrat Gestaltungsfreiheit haben, die es ihm und seiner Geschäftsleitung ermöglicht, Werte zu schaffen, die den Aktionären zugute kommen. Das Aktienrecht sollte einen geeigneten Rahmen für eine gute Corporate Governance setzen, nicht aber Regeln definieren, die letztlich von den Eigentümern nicht gewünscht sind und/oder möglicherweise schädlichen Einfluss auf den Wert eines Unternehmens haben können, wie im Rahmen unserer Stellungnahmen dokumentiert.

Wir hoffen, mit unserer Stellungnahme einen Beitrag zu leisten, verschiedene Punkte der vorgeschlagenen Revision des Aktienrechts vielleicht auch aus einem etwas anderen oder neuen



Blickwinkel zu sehen, und wir stehen Ihnen für Ihre Fragen gerne zur Verfügung.

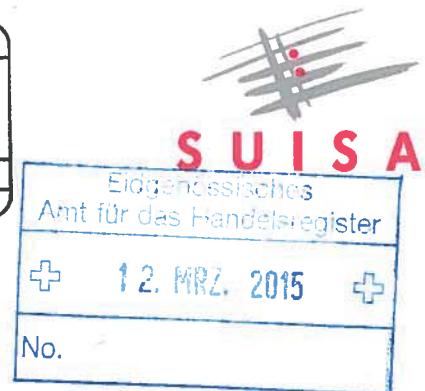
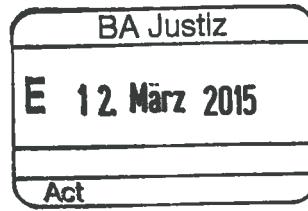
Mit bestem Dank und freundlichen Grüßen



Prof. em. Dr. Rudolf Volkart
Präsident des Stiftungsrates



Barbara A. Heller
Geschäftsführerin



Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Privatrecht
Bundestrain 20
3003 Bern

Zürich, 11. März 2015
Wb/540

VERNEHMLASSUNG Revision des Aktienrechts

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf den auf Ihrer Website vorgestellten Vorentwurf samt erläuterndem Bericht und erlauben uns, zu dem Gesetzgebungsprojekt wie folgt Stellung zu nehmen:

Die SUISA als Organisation, welche die kollektive Verwertung von Urheberrechten an nicht-dramatischen musikalischen Werken unter Bundesaufsicht (Art. 40 ff. URG) durchführt, ist seit jeher in der Rechtsform der Genossenschaft organisiert. Die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten ist ein Paradebeispiel der gemeinsamen Selbsthilfe von Betroffenen – den Rechteinhabern von urheberrechtlich geschützten Werken. Verwertungsgesellschaften wie die SUISA wurden von Rechteinhabern gegründet und werden von diesen geleitet. Die grundlegenden Wesensmerkmale der Genossenschaft sind in der SUISA in hohem Maße ausgeprägt und werden von ihr gelebt. Von daher ist die SUISA vom Gesetzesprojekt unmittelbar und stark betroffen.

In einem gesamthaften Vergleich im Rahmen der Schweizer Wirtschaft kann die SUISA als mittelgrosse Genossenschaft eingestuft werden (11'000 Mitglieder, CHF 145 Mio. Umsatz, 170 MitarbeiterInnen).

Genossenschaft der Urheber und Verleger von Musik
Coopérative des auteurs et éditeurs de musique
Cooperativa degli autori ed editori di musica

Allgemeine Bemerkungen zur vorgeschlagenen Revision

Die SUISA ist der Auffassung, dass sich das schweizerische Genossenschaftsrecht im grossen und ganzen bewährt hat und kein akuter Revisionsbedarf besteht. Das heisst nicht, dass punktuelle, massvolle Reformen nicht sinnvoll sein können, insbesondere im Bereich der Corporate Governance, der Vorschriften zur Sanierung und der einheitlichen Regelung rechtsformübergreifender Sachverhalte. In diesem Sinne scheint uns die Vorlage grundsätzlich in die richtige Richtung zu gehen. Dennoch gibt es zwei Punkte, die wir kritisch beurteilen.

Nachfolgend nicht erwähnte Bestimmungen betreffen uns nicht oder sind aus unserer Sicht in Ordnung. Im übrigen verweisen wir auf die Vernehmlassung des Instituts für Unternehmensrecht der Uni Luzern.

Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs

1. Art. 857 Abs. 2^{bis} VE OR – Auskunftserteilung

In Bezug auf die Offenlegung der Vergütungen von Verwaltung und Geschäftsleitung sollen die Genossenschaften „sinngemäss“ den Aktiengesellschaften gleichgestellt werden. Im Aktienrecht gelten die Vorschriften nur für börsenkotierte Gesellschaften. Dass es Unternehmen in Form der Genossenschaft gibt, welche von ihrer Grösse und wirtschaftlichen Bedeutung her durchaus mit börsenkotierten Unternehmen vergleichbar sind, kann kaum von der Hand gewiesen werden. Es stellt sich einzig die Frage, nach welchen Kriterien die Genossenschaften den AG's gleichgestellt werden sollen.

Das gewählte Kriterium der Anzahl Mitglieder halten wird grundsätzlich nicht für sachgerecht. Es sagt per se nichts über die wirtschaftliche Bedeutung einer Genossenschaft aus.

Abgesehen davon ist die Schwelle von 2000 Mitgliedern viel zu tief angesetzt. Dieser Wert trennt unter der Annahme realistischer Grössenverhältnisse in der Schweizer Wirtschaft die kleinen von den Kleinstgenossenschaften. Eine Genossenschaft mit 5000 Mitgliedern und ein paar Millionen Umsatz einem börsenkotierten Unternehmen gleichzustellen, ist offensichtlich unangemessen. Wenn schon müsste dieser Schwellenwert um mindestens das 20-fache erhöht werden.

2. Art. 857 Abs. 2^{bis} i.V.m. 734e VE OR - Vertretung beider Geschlechter in Verwaltung und Geschäftsleitung

Qua Verweisung in Art. 857 Abs. 2^{bis} und systematischer Stellung von Art. 734e (als VI. von C. Vergütungsbericht) findet letztere Vorschrift über die Geschlechtervertretung in allen Genossenschaften mit über 2000 Mitgliedern, welche die sehr tiefen Schwellenwerte von Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR erreichen, Anwendung. Auch in dieser Hinsicht kleine und mittlere Genossenschaften den börsenkotierten Aktiengesellschaften gleichzustellen, erachten wir für unangemessen. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass Genossenschaften durch die Vorgabe von Art. 894 OR (die Mehrheit

der Verwaltung muss aus Mitgliedern bestehen) bei der Zusammensetzung der Verwaltung eingeschränkt sind, was die Erreichung der Geschlechterquote zusätzlich erheblich erschwert.

Abgesehen davon erachten wir die vorgeschlagene Massnahme zur Frauenförderung als nicht zielführend, ja unter Umständen sogar kontraproduktiv nach dem Motto: „Thema abgehandelt, Pflicht erledigt, kehren wir zur Tagesordnung zurück“. Dass Frauen vermehrt im obersten Kader vertreten sein sollen, ist allgemein anerkannt, hängt von den sozio-ökonomischen Rahmenbedingungen ab und erfordert einen „Wandel in den Köpfen und Herzen“ (beider Geschlechter). Noch mehr Berichte tragen kaum etwas dazu bei.

Abschliessend danken wir Ihnen für die unseren Ausführungen entgegengebrachte Aufmerksamkeit und bitten Sie um wohlwollende Berücksichtigung unserer Bemerkungen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

SUISA



Andreas Wegelin
CEO



Bernhard Wittweiler
Leiter Rechtsdienst

cc: IGE, ProLitteris, Suissimage, SSA, IG Genossenschaftsunternehmen

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister		
+	16. MÄRZ 2015	+
No.		

Prof. em. Dr. iur. PETER FORSTMOSER, LL.M., Rechtsanwalt

Bahnhofstrasse 13
CH-8001 Zürich
peter.forstmoser@nkf.ch

Telefon (+41) 058 800 8000
Fax (+41) 058 800 8080
Mobile (+41) 079 410 9907

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Herrn Dr. Florian Zihler
Bundesrain 20
3003 Bern

13. März 2015
PFO/mak

Vernehmlassung Aktienrecht

Sehr geehrter Herr Dr. Zihler, lieber Herr Kollege

Es ist ja bekanntlich üblich und sinnvoll, im Zuge der Überarbeitung einer Rechtsform oder allgemein im Rahmen einer grösseren Revisionsvorlage auch benachbarte Themen aufzugreifen, bei denen Änderungen sinnvoll erscheinen und kaum bestritten sind (so geschehen etwa bei der GmbH-Reform).

In diesem Zusammenhang seien zwei Vorschläge – einer für das Genossenschaftsrecht und eine für das Recht der GmbH – eingebracht:

1. Verzicht auf die Mindestzahl von sieben Mitgliedern bei der Genossenschaft

- a. Bekanntlich braucht es für die Gründung einer Genossenschaft mindestens sieben Mitglieder (Art. 831 OR). Sinkt die Zahl der Genossenschafter unter sieben, sind die aktienrechtlichen Vorschriften für Organisationsmängel entsprechend anwendbar (Art. 731b Abs. 2 OR).

In BGE 138 III 410 E.2.5.1 hat das Bundesgericht gestützt auf Art. 831 Abs. 2 OR eine **Genossenschaft aufgelöst**, weil sie **nur noch vier Mitglieder** zählte, da es sich «bei der Mindestzahl von sieben Genossenschaftern nach der gegenwärtigen Gesetzeslage um ein begriffsbestimmendes Element der Genossenschaft» handle.

Dieser Entscheid ist in seinen Konsequenzen höchst fragwürdig, weil er gerade **besonders typische Genossenschaften zur Auflösung zwingt**: Bei landwirtschaftlichen Genossenschaften kommt es nicht selten vor, dass wegen der Aufgabe oder Zusammenlegung von Bauernhöfen die Zahl der angeschlossenen Landwirtschaftsbetriebe unter sieben sinkt. Diese Gebilde bleiben **echte Genossenschaften**, sie sind **wirtschaftlich sinnvoll** und es besteht kein Grund, sie zur Auflösung oder in eine andere Rechtsform zu zwingen.

Zur Korrektur dieser unerwünschten Rechtsfolge braucht es zumindest die gesetzliche Bestimmung, dass eine Genossenschaft nicht aufzulösen ist, wenn ihre Mitgliederzahl nach der Gründung unter sieben sinkt. Dabei mag es vertretbar – aber keineswegs nötig – sein, eine Minimalzahl von z.B. drei Mitgliedern vorzusehen.

In Frage stellen könnte man auch das Dogma einer Mindestzahl von sieben Mitgliedern überhaupt. Dieses stellt ein historisches Relikt dar. Im deutschen Genossenschaftsrecht ist die Mindestmitgliederzahl von sieben auf drei reduziert worden, in der Schweiz wäre eine solche Anpassung ebenfalls sinnvoll. Denn es kommt immer wieder vor, dass die Genossenschaft für typisch genossenschaftliche Zwecke nur deshalb verwehrt bleibt, weil nicht sieben Personen beteiligt sind.

Vorschlag für die Neufassung von Art. 831 OR, Variante I:

Bei der Gründung einer Genossenschaft müssen mindestens **drei** Mitglieder beteiligt sein.

Abs. 2 unverändert.

Vorschlag für die Neufassung von Art. 831 OR, Variante II:

Abs. 1 unverändert.

Abs. 2 wie folgt: «Sinkt in der Folge die Zahl der Genossenschaft **unter drei**, so sind die Vorschriften des Aktienrechts über Mängel der Organisation der Gesellschaft entsprechend anwendbar.»

- b. Ein weiteres Problem hat sich aus BGE 140 III 206 ergeben: In diesem Entscheid hat das Bundesgericht – anders als vorher das Bundesverwaltungsgericht – die Ausgabe von **Beteiligungsscheinen bei Genossenschaften** für **unzulässig** erklärt. Das schafft Probleme bei Kreditgenossenschaften, welche verschärften Eigenmittelvorschriften genügen müssen.

Auch in diesem Punkt ist eine **Gesetzesänderung dringend**. M.E. sollte sie aber nicht im Aktienrecht, sondern im **Finanzrecht bzw. Bankenrecht** verankert werden, handelt es sich doch um ein **Sonderproblem von Bankgenossenschaften**.

2. Kein Mindestnennwert von mehr als 0.-- im Recht der GmbH

Der **Mindestnennwert für Stammanteile** einer GmbH beträgt CHF 100.00 (Art. 774 Abs. 1 OR). Nach dem Reformvorschlag soll er künftig der neuen aktienrechtlichen Ordnung angepasst werden und soll es genügen, dass er «grösser als Null ist».

Diese **Gleichsetzung mit dem Aktienrecht** ist m.E. **verfehlt**: Die GmbH ist ganz bewusst **nicht als Publikumsgesellschaft ausgestaltet** worden. Ganz im Gegenteil wird durch eine Reihe von Vorschriften (Verbot der Verkörperung in einem Wertpapier, Übertragungsschwerungen, persönliche Loyalitätspflichten) ein Gegensatz zur Aktiengesellschaft geschaffen. Daher ist auch im geltenden Recht der Mindestnennwert von Aktie und GmbH-Anteil unterschiedlich ausgestaltet, wobei in den letzten Reformen die stufenweise Herabsetzung des Nennwerts der Aktie bis auf einen Rappen im Recht der GmbH nicht – auch nicht entsprechend – nachvollzogen wurde.

M.E. sollte bei der GmbH der Mindestnennwert von CHF 100.00 bleiben. Denkbar (aber nicht nötig) wäre eine Herabsetzung auf CHF 10.00.

Vorschlag:

Art.774 Abs. 1 OR unverändert belassen.

Variante:

Der Nennwert der Stammanteile muss mindestens 10 Franken betragen. Im Falle einer Sanierung kann er bis auf einen Franken herabgesetzt werden.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen



Peter Forstmoser



Bundesamt für Justiz
Eidgenössisches Handelsregisteramt
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

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

3. März 2015

Revision des Aktienrechts

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin Sommaruga

Die Roche Holding AG wurde 1896 gegründet und ihre Aktien wurden während langen Jahrzehnten vorbörslich gehandelt. Seit nun rund 25 Jahren sind die Roche Aktien und Genussscheine an der Schweizerischen Börse kotiert. Ende des Jahres 2014 beliefen sich die Konzernverkäufe auf CHF 47,5 Mia und die Marktkapitalisierung betrug CHF 229 Mia. Mit 88'509 Mitarbeitenden weltweit wurde ein Kernbetriebsgewinn von CHF 17,6 Mia erzielt. Damit zählt die Roche Gruppe zu den führenden Unternehmungen Europas.

Bei der über hundertjährigen Entwicklung der Firma hat es sich bewährt, dass die Roche mit ihrem Hauptsitz in der Schweiz auf ein freiheitliches, rechtliches System zählen und eigenständige Lösungen wählen konnte. Roche ist denn auch nur an der Börse in der Schweiz kotiert und hat bisher auf Kotierungen im Ausland verzichtet. Mit ihrer Kapitalstruktur aber auch der Entwicklung ihres Geschäftes ist Roche immer einen eigenen Weg gegangen und konnte eigenständige, den Bedürfnissen des Unternehmens gerechte Lösungen verwirklichen.

Sie werden verstehen, dass bei dieser Ausgangslage Einschränkungen der gestalterischen Freiheit tendenziell als für das Unternehmen negativ empfunden werden und entsprechend gestatten wir uns, Ihnen im Rahmen der Vernehmlassung zu den Vorschlägen zur Neugestaltung des Aktienrechts unsere Bemerkungen vorzutragen. Wir verhehlen dabei nicht, dass wir einige der von Ihnen vorgeschlagenen Änderungen als Firma selber bereits verwirklicht haben, allerdings sehen wir trotzdem in den teilweise restriktiveren Regelungen eine Behinderung, die uns tendenziell unnötig erscheint.

Im Folgenden erlauben wir uns nicht der Systematik des Gesetzesentwurfes zu folgen, sondern der Bedeutung, die ein Teil dieser Änderungen für unsere Firma haben könnte:

Ad E-Art. 734e Geschlechterquoten auf Stufe VR und GL:

Seit 1932 der Sohn des Firmengründers von Roche, Emanuel Hoffmann, starb, befindet sich das Eigentum an den im Familienpool gehaltenen Roche Aktien mehrheitlich in weiblichen Händen, da die erbberechtigten Mitglieder der Familie Emanuel Hoffmanns mehrheitlich weiblich waren. Trotz der während dieser überwiegenden Zeit weiblichen Dominanz innerhalb der Familie wurden im Wesentlichen Männer in den Verwaltungsrat delegiert (vergleiche H.C. Peyer, Roche-Geschichte eines Unternehmens 1896-1996, Seite 154). Es handelt sich auch bei börsenkotierten Unternehmen um privatwirtschaftlich organisierte Einheiten, die zwar ob ihrer Grösse teilweise eine gesellschaftlich bedeutende Stellung einnehmen, dennoch aber nicht wie der Staat von allen Bürgern gemäss deren Beschlüssen geführt werden sollten, sondern als im Privateigentum stehende juristische Personen dem Willen ihrer Eigentümer - bei Gesellschaften die Aktionäre - unterworfen sein müssen.

Der Souverän hat sich bislang nicht entschliessen können, bestimmende Geschlechterquoten in den Parlamenten und Regierungen der Schweiz einzuführen. Im Gegenteil wurden die Bestimmungen gelockert und, zumal für den Bundesrat, die Restriktion bezüglich Herkunft aus den Kantonen aufgehoben. Es scheint uns grundsätzlich angezeigt, wenn der gesellschaftliche Wandel federführend im Rahmen der staatlichen Organisationen, d.h. in Parlamenten und Regierungen, durch Quotenregelungen vorangetrieben würde und erst in letzter Konsequenz auch privatrechtliche Institutionen davon betroffen werden. Verbindliche Quotenregelungen sollten nicht vorgängig zuerst als Belastung der Eigentümer in der Generalversammlung erlassen werden.

Roche ist erfolgreich damit Diversität im Unternehmen zu stärken und hat Diversität als ein wichtiges Ziel für den Konzern. Dabei geht Diversität der Mitarbeiter sinnvollerweise im globalen Konzern über blosse Geschlechterquoten hinaus. Diversität lässt sich aufgrund starrer gesetzlicher Regulierung nur schwer umsetzen, ohne dabei Probleme auszulösen, die die Akzeptanz und den gesellschaftlichen Nutzen dieses Ziels beinträchtigen könnten. Wir ziehen daher die weitere Umsetzung und Verfolgung der für den Konzern bereits richtig und vernünftig gesetzten Ziele im Bereich Diversität einer gesetzlichen starren und auf die Geschlechterfrage limitierten Regelung vor.

Ad Dispoaktien:

Grundsätzlich stimmen wir, obwohl das Roche Aktienkapital aus Inhaberaktien besteht, den Ausführungen des erläuternden Berichts zur Änderung des Obligationenrechts (hiernach „Erläuterungen“), Seiten 30 ff., zu den Dispoaktien und der Darstellung der Vor- und Nachteile des Nominee-Modells zu, insbesondere in der unter 1.3.3.6 dargelegten Bezugnahme auf das Verbot der Depotstimmrechtsvertretung (Seite 34 der Erläuterungen).

Angesichts gerade des Verbotes der Wahrnehmung des Depotstimmrechts scheint uns dagegen die Strafbarkeit für den Verwaltungsrat gemäss VegÜV unangemessen und diese sollte nicht ins ordentliche Recht (E-Art. 154 Abs. 2 Nr. 2 Strafgesetzbuch) überführt werden. Der Verwaltungsrat hat im Grunde genommen keinen Einfluss auf die Wahrnehmung von Depotstimmrechten, mit Ausnahme bei der Einführung eines Nominee-Modells. Bei Inhaberaktien könnte ein Depotvertreter der Gesellschaft gegenüber als Eigentümer auftreten und der Verwaltungsrat hat keinerlei Möglichkeit festzustellen, ob der als Aktionär auftretende Depotverwalter wirklich die Aktien selber zu Eigen-tum hält oder sie ihm nur zur Verwahrung übergeben worden sind. Die entsprechende Strafnorm zur Umsetzung der Bundesverfassung (E-Art. 154 Abs. 2 Nr. 2 Strafgesetzbuch) müsste sich somit gegen den Depotverwahrer richten.

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

Der Vorentwurf schlägt im Zusammenhang mit der Dispoaktienproblematik die Möglichkeit einer Dividendenbegünstigung bzw. -abschlag für teilnehmende resp. abwesende Aktionäre vor. Die vorgeschlagene Formulierung könnte auch bei den Inhaberaktien von Roche genutzt werden und den an der Generalversammlung teilnehmenden Aktionären ein zusätzlicher Betrag ausgerichtet werden. Da die Teilnahme der Aktionäre erfasst und kontrolliert wird, erscheint ein solches Vorgehen für uns zwar möglich, ist aber gleichzeitig mit zusätzlichem Aufwand und Kosten verbunden. Zudem würde gerade bei Roche eine deutliche Bevorzugung der Aktionäre gegenüber den Genusscheininhabern entstehen, die faktisch die Ausnützung dieser Klausel verunmöglicht. Eine ähnliche Problematik dürfte sich bei allen Gesellschaften stellen, die ebenfalls Genusscheine oder auch Partizipationsscheine ausgegeben haben. Zudem wäre effektiv erst am Tag der Generalversammlung klar, welcher Betrag zusätzlich ausgeschüttet werden könnte, resp. müsste und entsprechend müsste am Tag selber der Betrag festgelegt werden. Dies dürfte den Dividendenbeschluss deutlich erschweren, da effektiv erst im Moment der Generalversammlung die definitive Summe der Auszahlung anhand der Präsenz festgelegt werden könnte.

Die Roche ist nach wie vor ein rein schweizerisches Unternehmen und vorläufig auch nur in der Schweiz an der Börse kotiert. Pläne für eine Kotierung im Ausland bestehen momentan keine, doch würde die Ausnützung einer solchen Regelung vermutlich dem amerikanischen Börsengesetz deutlich widersprechen.

Es stellt sich aus unserer Sicht dabei ohnehin die Frage, ob es nach heutiger Rechtslage auch ohne eine solche Regelung im Gesetz bereits möglich wäre, in den Statuten eine solche Regelung vorzusehen. Dies wäre aus unserer Sicht möglich, doch haben die Gesellschaften bislang wohl aus praktischen Überlegungen darauf verzichtet. Angesichts der Tatsache, dass die Dispoaktienproblematik bereits seit Jahren diskutiert wurde, keine Gesellschaft aber effektiv eine solche Lösung konkret ins Auge gefasst hat, dürfte dies auch in Zukunft selbst mit dieser Gesetzesänderung so bleiben. Dabei erlauben wir uns auch darauf hinzuweisen, dass jedenfalls bei Roche mit den

Inhaberpapieren die Kommunikation mit den Aktionärinnen und Aktionären im In- und Ausland und der Zurverfügungstellung elektronischer Kommunikationsmittel hervorragend klappt und es aus unserer Sicht für die Kommunikation mit den Aktionären keine Führung eines aufwändigen Aktienbuches braucht. Gleichzeitig wird mit den Inhaberaktien auf die selbst bei börsenkotierten Gesellschaften noch mögliche Vinkulierung – Festlegen einer fixen Prozentzahl einer Höchstbeteiligung – verzichtet. Angesichts der Tendenz zur verstärkten Gleichbehandlung sämtlicher Aktionäre erscheint uns im Grunde genommen – obwohl dispositiv – die Einführung dieser Klausel als wenig zielführend.

Ad E-Art. 689a:

Angesichts der beständig gegen die Inhaberaktien international geführten Kampagnen wäre es angemessen, bei dieser Änderung festzuhalten, dass die Stimmrechte an Inhaberaktien nur ausüben kann, wer bei der Teilnahme an der Generalversammlung Namen und Wohnort bekannt gibt. Damit würde die Inhaberaktie für den Zeitpunkt der Generalversammlung faktisch einer Namensaktie gleichgestellt. Sie würde damit der im Ausland praktizierten blankoindossierten Namensaktie gleichgestellt. Speziell, wenn - wie im anglo-amerikanischen Bereich üblich - für die Eintragung im Aktienbuch ein blösser „street-name“ genügt.

Die Roche hat in den Statuten diese Vorgabe verwirklicht.

Ad E-Art. 734d:

Es scheint uns als schwerfällig, wenn im Vergütungsbericht die Funktionen der Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates im Detail aufgeführt werden müssen. Es sollte unseres Erachtens genügen, wenn die Firma dafür sorgt, dass diese Angaben einfach und detailliert über das Internet abgerufen werden können. Die ehrenamtliche Tätigkeit eines Verwaltungsratsmitgliedes, z.B. bei einer gemeinnützigen Stiftung, dürfte keinen Einfluss auf die Vergütungsfragen haben. Bei einer Publikation im Internet kann diese Information auch laufend aktualisiert werden und stellt für das Publikum somit eine bessere Informationsquelle dar, als eine Stichtag-bezogene Publikation im Vergütungsbericht.

Ad Arbeitgeberbeiträge an AHV, ALV und IV:

Die Arbeitgeberbeiträge an AHV, ALV und IV dürfen nicht als Bestandteil der durch die Generalversammlung verbindlich zu genehmigenden maximalen Gesamtsummen der Vergütungen des Verwaltungsrates und der Konzernleitung eingerechnet werden. Diese sind gesetzlich festgelegt durch die Gesellschaft direkt an die Ausgleichskassen abzuführen und bei den üblicherweise durch Verwaltungsräte, Geschäftsleitungsmitglieder und Beiräte wahrgenommenen Funktionen sowie deren Herkunft dürften diese Beiträge weder zur Begründung noch zu einer deutlichen Erhöhung der AHV-Leistungen beitragen. Meist sind die betroffenen Personen bereits derart hoch bei der AHV versichert, dass sie das Auszahlungs-Maximum erreichen und die Beiträge somit faktisch zu

einer Steuer für die Unternehmung werden. Gibt eine Unternehmung - so wie Roche - als „incentive“ mehrjährige Optionen oder S-SARs aus, die bei der Schaffung von deutlichem Mehrwert und entsprechenden Börsenkursen zu einem späteren Zeitpunkt eingelöst werden können, so müsste bei Ausgabe dieser Optionen eine Abschätzung der Entwicklung gemacht werden, die nahezu unmöglich ist. Da zudem bei mehrjährigen Optionen der Zeitpunkt der Ausübung unbestimmt ist, würde dies die Höhe der Saläre, die als Gesamtsumme von der Generalversammlung verbindlich festgelegt werden müssen, unnötigerweise erhöhen, was der Klarheit eindeutig entgegen steht. Momentan ist diese Situation nicht geklärt, es könnte sich aber aufdrängen im Rahmen einer Aktienrechtsrevision hier eine Klärung herbeizuführen und festzuhalten, dass jedenfalls die Arbeitgeberbeiträge an AHV, ALV und IV nicht aufzuführen sind. Anders verhält es sich bei Zuwendungen an Altersvorsorgeeinrichtungen der Unternehmungen, die üblicherweise direkt rentenbildend sind und daher effektiv als Leistungen des Unternehmens an die Empfänger anzusehen sind.

Ad E-Art. 735 Abstimmungsmodus und Vergütungsfragen:

Die Roche hat sich bei der Änderung ihrer Statuten dazu entschlossen, für die Basissaläre eine generelle prospektive Abstimmung durchzuführen, für die variablen Bestandteile dagegen die Generalversammlung nach Abschluss des Jahresberichts retrospektiv verbindlich entscheiden zu lassen. Dies war für die Roche Aktionäre die für die Firma geeignete Vorgehensweise. Mit dem Verbot von prospektiven Abstimmungen über variable Vergütungen sieht der Gesetzesentwurf vor, das Roche Modell den überwiegend anders ausgerichteten Gesellschaften aufzuzwingen. Obwohl die Roche selber davon nicht betroffen ist, sondern die im Gesetzesentwurf festgelegte Regelung für sich als geeignet betrachtet, halten wir diese Einschränkung für weder durch die Bundesverfassung gedeckt noch im Sinne eines freiheitlichen Systems für adäquat.

Ad E-Art. 703:

Von Seiten von Roche begrüssen wir ausdrücklich diese Änderungen, die wir in unseren Statuten auch bereits umgesetzt haben. Für die Abnahme des Geschäftsberichtes, den Dividendenbeschluss, die Entschädigungsbeschlüsse und die Wahlen braucht es positive Beschlüsse, d.h. eine Mehrheit, die „ja“ stimmt und effektiv damit einen Entscheid herbeiführt. Beim gegenwärtigen System gelten Enthaltungen als „nein“ und es könnte sein, dass in einer Generalversammlung 45 % der Anwesenden „ja“ stimmen, 25 % „nein“ und 30 % Enthaltungen. Damit wäre ein „nein“ zu einem Vorschlag erreicht. Dies mag für Vorschläge zur Änderung von Statuten gut sein, da in diesem Bereich Enthaltungen durchaus dahingehend interpretiert werden dürfen, dass der momentane Zustand akzeptabel ist und erhalten bleiben soll, somit eine Hürde für Änderungen aufgebaut wird. Im Falle der obengenannten, notwendigerweise positiv zu fassenden Beschlüsse kann dies aber nicht gelten. Wer sich bewusst der Stimme enthält, somit weder „ja“ noch „nein“ stimmt, überlässt den Beschluss der Mehrheit der Aktivteilnehmenden. Als erläuterndes Beispiel mag dienen, dass bei einer Abstimmung z.B. 70 % sich der Stimme enthalten, 20 % „nein“ stimmen und 10 % „ja“, damit wäre

das Resultat sowohl nach neuer Regelung als auch nach alter Regelung eine Ablehnung. Würde sich aber nur eine leichte Verschiebung zwischen „ja“- und „nein“-Stimmen ergeben – in dem Sinne, dass 70 % Enthaltungen, 20 % „ja“- und 10 % „nein“-Stimmen entscheiden – würde nach heutiger Regelung ein „nein“-Entscheid resultieren, nach neuer Regelung dagegen ein positiver Entscheid. Es ist unsere Erfahrung bei der Generalversammlung, dass zu jedem Traktandum ein Antrag des Verwaltungsrates vorliegt. Es können von Seiten der Generalversammlung Spontananträge zu jedem Traktandum kommen, die dann unter Umständen eventhalter zur Abstimmung gebracht werden müssen, schlussendlich aber gegen den Antrag des Verwaltungsrates bestehen müssen. Da sich Vollmachtgeber mit schriftlicher oder elektronischer Instruktion nach unserer Erfahrung in ihrer überwiegenden Mehrheit für ein „ja“ oder ein „nein“ entscheiden, ist jedenfalls in der finalen Abstimmung zwischen Spontananträgen und dem Antrag des Verwaltungsrates ein dem Willen der aktiv teilnehmenden Aktionäre entsprechendes Resultat zu erwarten, was durch diese neue Regelung unterstützt wird.

Ad E-Art. 689c Abs. 7: Elektronische Fernabstimmung:

In der Bundesverfassung ist festgelegt, dass „die Aktionärinnen und Aktionäre ... elektronisch fernabstimmen“ können. Es stellt sich die Frage, in welcher Form dies zu erfolgen hat. Konkret im Wortsinne umgesetzt würde dies bedeuten, dass die Aktionärinnen und Aktionäre die Generalversammlung elektronisch verfolgen und bei den entsprechenden Beschlüssen elektronisch ihr Stimmrecht wahrnehmen. Dafür steht zurzeit noch kein praktisch einsetzbares System zur Verfügung und die Entwicklung eines solchen dürfte aufwändig und mit hohen Kosten verbunden sein. Aus praktischen Überlegungen wird daher eine elektronische Stimmabgabe über den unabhängigen Stimmrechtsvertreter ermöglicht. Wo in einem elektronisch geführten Aktienbuch eingetragene Aktionäre ihr Stimmrecht elektronisch vereinfacht wahrnehmen können, bedeutet dies eine eindeutige Verbesserung. Sie ermöglicht vor allem ausländischen Aktionären eine erheblich vereinfachte Willensbekundung im Rahmen der Generalversammlung.

Auch unter dem vorgeschlagenen E-Art. 689c Abs. 7 stellt sich allerdings die Frage, ob eine elektronische Fernabstimmung nicht auch direkt der Gesellschaft zugehen könnte, die als Organisatorin der Generalversammlung diese Stimmabgabe den Stimmenzählern zukommen lässt. Die die Generalversammlung organisierende Gesellschaft ist ohnehin verpflichtet, die Teilnahme der Aktionäre an der Generalversammlung konkret und korrekt festzuhalten. In einem Protokoll muss sie die entsprechenden Beschlüsse festhalten. In diesem Rahmen erschiene es als durchaus zumutbar, dass sie elektronisch übermittelte Stimmabgaben entgegennimmt und den Stimmenzählern zukommen lässt. Das dürfte die Organisation der Generalversammlung wesentlich vereinfachen. Gegen eine solche Regelung wird - fälschlicherweise - vorgebracht, dass damit das „Stimmgeheimnis“ verletzt würde. Angesichts der Unmittelbarkeit der Generalversammlung und der persönlichen Teilnahme gibt es aber weder ein faktisches noch ein rechtlich festgelegtes „Stimmgeheimnis“ für Aktionäre.

Ad E-Art. 700:

Wir regen an, für die ordentliche Generalversammlung eine Frist von 20 Tagen vor dem Versammlungstag für die Einberufung festzulegen. Die unterschiedlichen Fristen für ordentliche und ausserordentliche Versammlungen sollten beide auf 20 Tage angepasst werden. Bei kotierten Gesellschaften könnte die Neuregelung zu einer aufwändigen Verschiebung von geplanten Generalversammlungen führen neben der damit verbundenen Verschiebung der Dividendenzahlung, wenn mit der Änderung eine längere Einberufungsfrist einzuhalten wäre. Zudem ist es wichtig die Generalversammlung sobald wie möglich nach dem Ende des Geschäftsjahres abzuhalten, um möglichst zeitnah auf den Jahresabschluss reagieren zu können.

Ad E-Art. 626 Abs. 2 Ziff.3:

Eine Festlegung eines fixen Vergütungsverhältnisses erscheint als unnötige Regulierung, da eine Festlegung der Aufteilung auf verschiedene Vergütungsbestandteile letztlich keine Auswirkungen auf die Gesamthöhe der Vergütung hat. Um im Interesse der Gesellschaft (zum Beispiel um entsprechende Talente anzuziehen oder auf wirtschaftliche Veränderungen zu reagieren) zu handeln, kann es geboten sein, die Vergütungsverhältnisse zwischen Fixum und gesamter Vergütung erheblich zu verändern. Das Erfordernis einer Statutenänderung erscheint dabei als unnötiger Formalismus. Wir regen an, die Ziffer ersatzlos zu streichen.

Ad E-Art. 697j, 697k und 703:

Der Kostentragungsregel kommt auch eine Rechtsfriedensfunktion zu. Sie beugt missbräuchlichen Klagen vor. Klagen auf Kosten der Gesellschaft sind nicht sinnvoll, wenn dadurch „professionelle Kläger“ gefördert werden. Erhebliche Ressourcen der Gesellschaften könnten durch solch missbräuchliche Klagen gebunden werden. Zudem ist unklar, wie die Intervention durch Aktionäre mit allgemein üblichen prozessualen Konstellationen umgehen würde (z.B. Widerklage des Beklagten, Vergleich etc.). Jedenfalls sollte eine Kostenerstattung nur bei einem erfolgreichen Handeln des Aktionärs im Interesse der Gesellschaft erfolgen. Dazu könnte die Kostenerstattung durch die Gesellschaft begrenzt werden auf einen angemessen Prozentsatz des tatsächlich eingetretenen Nutzen (unter Berücksichtigung aller der Gesellschaft entstandenen Kosten und der Werthaltigkeit der gerichtlich durchgesetzten Forderung). So könnten für die Gesellschaft wertlose oder wirtschaftlich schädliche Prozesse ggf. verhindert werden. Von einem Sonderprozessrecht im Gesellschaftsrecht ist abzusehen.

Ad E-Art.652b Abs. 4:

Nach den Erläuterungen trägt das Erfordernis der Zustimmung sämtlicher an der Generalversammlung vertretener Aktionäre im E-Art. 652b Abs. 4 den Bedürfnissen von KMU Rechnung. Für börsenkotierte Gesellschaften sollte jedoch eine anders qualifizierte Mehrheit gelten.

Ad E-Art.626 Abs. 2 Ziff. 5:

Der Begriff „Einzelheiten“ ist aus unserer Sicht zu unbestimmt, um eine zwingende Vorschrift für Statuten einer börsenkotierten Gesellschaft abzugeben. Im Interesse der Rechtsicherheit sollten die relevanten



Einzelheiten entweder dargestellt werden, oder auf eine solche Regelung verzichtet werden.

Als Mitglied sowohl von economiesuisse als auch von SwissHoldings stimmen wir in den übrigen Punkten mit den dort geäussernten Vernehmlassungen überein.

Mit freundlichen Grüßen

F. Hoffmann-La Roche AG

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

Dr. Gottlieb Keller

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

René Kissling



Extracting The Truth

Publish What You Pay
c/o Open Society Foundation
7th Floor Millbank Tower,
21-24 Millbank,
London SW1P 4QP

14th March 2015

Subject: Revision of the Code of Obligations (stock corporation law)

Dear Madam/Sir,

Publish What You Pay welcomes the important consultation by the Federal Department of Justice and Police on the Modernisation of Swiss stock corporation law.

Publish What You Pay is a coalition of over 800 member organisations in more than 60 countries around the world, united in their call for an open and accountable extractive sector, so that oil, gas and mining revenues improve the lives of women, men and youth in resource-rich countries. Our response will therefore focus on the opportunity to complete the Code of Obligations to align it with the global move towards greater transparency and in particular, the responsibilities of companies operating in resource rich developing countries as proposed in articles 964a – 964f.

We applaud the Swiss Government for taking the important step of adopting laws requiring its companies active in the extractive industries to publish the payments they make to Governments. This is a clear signal that Switzerland is committed to join other jurisdictions such as Norway, the EU member states, the United States and Canada in creating a level playing field for extractives transparency worldwide, and sends a strong message to the rest of the world that transparency is pivotal to ensuring the responsible and accountable management of natural resource revenues.

However, one key element is missing from the proposed text. It is crucial that Switzerland does not shy away from improving transparency in a part of the natural resource sector where it is acutely needed and the one sector where Swiss companies are particularly active – commodities trading. Though the proposal makes a positive mention of commodities trading, which would enable the Federal Council to extend the reporting obligations to commodities traders, this would only happen if done at an orchestrated international level. Since Switzerland now accounts for 15-25% of the global commodity trade, it is in a unique place to *initiate* such an international response,



Extracting The Truth

and by not including commodities trading here, Switzerland would be missing a big opportunity to lead.

Extending the proposed provisions to commodities trading would be beneficial to companies, by reducing reputational and operational risk, improving the investment climate of host Governments, by demonstrating the economic benefits of extraction, and by supporting the social license to operate. It would be beneficial to investors, by mitigating risk, improving company valuations, and by providing new sources of important investor data. It would benefit resource rich host states, by helping to combat the resource curse, by improving the investment climate, encouraging foreign direct investment, and by improving revenue collection. And finally, it would be beneficial to home states like Switzerland, by mitigating reputational risks, by supporting improved global economic stability, by expanding opportunities abroad for Swiss companies, and by improving energy security.

Civil society is not alone in articulating the benefits of disclosure by companies engaged in commodities trading. Trafigura, one of the world's largest commodities traders, recently committed to publish its payments to Governments in countries that implement the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI), and stated that: "We believe that as a leading commodities trader we have a role in disclosing how much we pay to Governments".

A comprehensive law covering commodities trading would reduce opportunities for corruption and improve governance, positively impacting the lives of millions of citizens in resource rich countries. It would shed light on payments, which in many cases have been shrouded in secrecy, creating new opportunities for citizens to hold their Governments to account for the effective management and expenditure of these funds.

If we as civil society and the local communities we represent are to hold Governments to account, we need a full picture of the payments being made in relation to the extractive industries. This must include the trading of all extracted commodities.

Please do not hesitate to contact me if you have any questions or if we can provide additional information.

Yours sincerely,

A handwritten signature in blue ink that reads "J. Roxton".



CH-3003 Berne, Forum PME

Par courriel

ehra@bj.admin.ch

Office fédéral du registre du commerce
Bundesrain 20
3003 Berne

Spécialiste: mup
Berne, 15.03.2015

Projet de révision du code des obligations (droit de la société anonyme)

Madame, Monsieur,

Notre commission extraparlementaire s'est penchée, lors de sa séance du 17 décembre 2014, sur le projet de révision du droit de la société anonyme. Nous remercions Mme Karin Poggio, M. Nicholas Turin et M. Florian Zihler de votre office d'avoir participé à cette séance et d'y avoir présenté les éléments principaux du projet. Conformément à son mandat, notre commission l'a examiné du point de vue des petites et moyennes entreprises (PME). Nous ne prendrons pour cette raison position dans les lignes et paragraphes qui suivent que sur les aspects du projet qui concernent les PME :

Article 632 AP-CO (libération du capital-actions)

Selon le droit en vigueur, le capital-actions n'a pas besoin d'être libéré en intégralité lors de la constitution de la SA (art. 632 CO). En raison de l'engagement inconditionnel des fondateurs d'effectuer un apport correspondant au prix d'émission (art. 630, ch. 2, CO), les actionnaires sont tenus de compléter leurs apports ultérieurement, s'ils n'ont libéré ceux-ci que partiellement au moment de la fondation. L'art. 634a CO règle les modalités. L'avant-projet prévoit que, lors de la constitution de la société ou lors d'une augmentation de capital, un apport correspondant au prix d'émission devra dorénavant, pour chaque action, être entièrement libéré (art. 632 AP-CO).

Nous sommes opposés à la révision de l'art. 632 CO, dont la version actuelle doit à notre avis être conservée, ainsi que celle de l'art. 634a CO. La libération partielle doit rester possible, aux mêmes conditions que dans le droit en vigueur (où un montant de 50 000 francs au moins doit être couvert par les apports effectués). Lors de la consultation réalisée concernant l'avant-projet de modernisation du registre du commerce (du 19.12.2012), les milieux économiques s'étaient prononcés contre une modification du système actuel. Un abandon de ce système renchérirait sensiblement la création de sociétés anonymes en Suisse. Ce « Swiss Finish » aurait pour conséquence qu'il faudrait 86'000 CHF de plus qu'en Allemagne pour créer une société anonyme.

Art. 699, al. 5 AP-CO (convocation d'une assemblée générale sur demande d'un ou plusieurs actionnaires)

L'art 699, al. 5 AP-CO fixe désormais un délai de 60 jours au conseil d'administration pour convoquer une assemblée générale extraordinaire. La réglementation actuelle exige que le conseil d'administration donne suite à la requête dans un délai convenable.

Nous estimons qu'un délai de 60 jours pourrait se révéler être trop court dans certains cas et sommes de l'avis qu'il devrait être fixé à 90 jours au minimum. Si le droit actuel est trop lâche (« *dans un délai convenable* »), une exigence à 60 jours pour tous les cas est à notre avis trop restrictive.

Art. 700, al. 3 AP-CO (ordre du jour des assemblées générales / respect du principe d'unité de la matière)

L'art 700, al. 3 AP-CO dispose que le conseil d'administration devra dorénavant veiller à ce que les objets inscrits à l'ordre du jour respectent l'unité de la matière. Le texte du rapport explicatif relatif à cet article indique qu'il ne sera par exemple plus possible de décider d'une révision totale des statuts en une seule disposition. Il y aura violation du principe de l'unité de la matière si l'ordre du jour ne prévoit qu'un point unique pour l'adaptation des statuts à de nouvelles contraintes juridiques.

Nous estimons que cette exigence est exagérée pour les PME et demandons que le texte du rapport explicatif précise que cette règle (relative à la révision totale des statuts) ne concerne que les sociétés cotées en bourse.

Art. 702 al. 3 AP-CO (mise à disposition du procès-verbal de l'assemblée générale)

Cet article prévoit que le procès-verbal devra dorénavant être mis à la disposition des actionnaires sous forme électronique dans les 20 jours qui suivent l'assemblée générale ou être délivré gratuitement à tout actionnaire qui en fait la demande.

Nous estimons que le délai de mise à disposition du procès-verbal pourrait dans certains cas être trop court pour une PME et qu'il doit être fixé à 30 jours au minimum. Il suffit en effet que la personne en charge de sa rédaction ait un accident pour que le délai de 20 jours ne puisse pas être respecté. Contrairement aux grandes entreprises, les PME ont relativement peu de personnel administratif.

Art. 712 AP-CO (conseil d'administration / organisation)

L'alinéa 5 de cet article dispose que : « *Le vice-président et le secrétaire sont désignés par le conseil d'administration. Le secrétaire n'appartient pas nécessairement au conseil d'administration* ». Actuellement, le conseil d'administration d'une société anonyme peut être constitué d'une seule personne. Le nouvel alinéa 5, tel qu'il est formulé, semble indiquer qu'il devra dorénavant compter au moins 2 personnes (le président et le vice-président).

Nous sommes de l'avis que le droit actuel ne doit pas être modifié sur ce point et demandons que le rapport explicatif précise que le conseil d'administration pourra à l'avenir toujours être constitué d'une seule et unique personne, qu'il s'agisse de sociétés préexistantes à l'entrée en vigueur du nouveau droit ou de sociétés créées après celle-ci.

Demandes concernant des points ne figurant pas dans le projet mis en consultation

Nous sommes de l'avis que le projet en cours devrait, dans le contexte économique actuel difficile dû à la cherté du franc suisse, prévoir des adaptations ponctuelles supplémentaires afin d'alléger administrativement les PME. Les membres de notre commission estiment qu'il est absolument nécessaire de réduire les coûts de la réglementation en Suisse, partout où cela est possible.

Suppression de la forme authentique pour les sociétés aux structures simples

Nous demandons que les dispositions relatives à la suppression de la forme authentique présentées dans l'avant-projet de modernisation du registre du commerce du 19.12.2012, soient reprises dans la révision en cours du code des obligations. Les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives devraient à notre avis pouvoir être constituées, dissoutes et radiées du registre du commerce sans la participation d'un officier public si leurs structures sont simples. Elles ne devraient, en conséquence, plus être tenues d'établir des actes authentiques coûteux. Les organisations économiques ayant participé en 2013 à la consultation et pris position sur ce point ont approuvé ces simplifications. La proposition d'abandon de l'exigence de la forme authentique a cependant été rejetée par une majorité de cantons et par les associations de notaires. Il faut à notre avis relativiser ces résultats. Les cantons ont dans leurs réponses, soutenu les demandes de leurs offices du registre du commerce. Les intérêts légitimes des 585'000 sociétés inscrites au registre du commerce sont donc passés au deuxième plan et n'ont malheureusement pas été pris en compte.

Nous sommes convaincus que les avantages qu'apporterait la suppression de la forme authentique dépasseraient très largement les éventuels inconvénients pour les offices cantonaux du registre du commerce. A noter que le déploiement de la cyberadministration dans ce domaine réduira sensiblement et rapidement les risques. Nous sommes pour ces raisons de l'avis que les dispositions proposées dans l'avant-projet de modernisation du registre du commerce doivent absolument être reprises dans la révision en cours du code des obligations, afin qu'il soit possible de constituer, dissoudre et radier une société sans le concours d'un officier public. Il en va de l'attractivité de notre place économique. Une réduction des coûts est possible dans ce domaine, il faut maintenant la réaliser !

Art. 729 CO (contrôle restreint / indépendance de l'organe de révision)

L'Autorité de surveillance en matière de révision (ASR) ainsi que le Tribunal administratif fédéral ont interprété ces dernières années de manière identique les prescriptions relatives à l'indépendance dans le cadre de la révision ordinaire et du contrôle restreint. Nous estimons que cette pratique va à l'encontre des intérêts des PME. Elle induit une charge administrative et des coûts importants pour les petits réviseurs et les fiduciaires concernés. Elle renchérit le coût de la révision pour les PME clientes et ne correspond en outre pas à notre avis à la volonté initiale du Législateur. La politique menée par l'ASR, qui soumet en partie les petits réviseurs aux mêmes contraintes que celles prévues pour les « Big Four Audit Firms » (réalisant le contrôle ordinaire des grandes entreprises), a pour conséquence que les coûts réglementaires qui pèsent sur eux ont fortement augmenté ces dernières années, leur part de marché a diminué au détriment des « Big Four » et les coûts facturés aux PME révisées ont augmenté sans véritable plus-value identifiable pour elles.

Nous sommes pour cette raison de l'avis que des adaptations correctrices doivent être réalisées dans le cadre du projet en cours de révision du code des obligations. Nous proposons pour cette raison les modifications suivante aux articles 729 et 730c CO :

Art. 729

IV. Contrôle restreint (review)

1. Indépendance de l'organe de révision

¹ L'organe de révision doit être indépendant et former son appréciation en toute objectivité. Son indépendance ne doit être restreinte ni dans les faits, ni en apparence.

² L'art. 728, al. 2, ch. 1 à 3 et 6 à 7, est applicable par analogie.

³ La collaboration à la tenue de la comptabilité ainsi que la fourniture d'autres prestations à la société soumise au contrôle sont autorisées. Si le risque existe de devoir contrôler son propre travail, un contrôle sûr doit être garanti par la mise en place de mesures appropriées sur le plan de l'organisation et du personnel. Une séparation organisationnelle par mandat est autorisée. L'inscription de droits de signature individuels dans le registre du commerce n'est pas nécessaire en cas de mandats doubles.

Textes pour le rapport explicatif

Art. 729, al. 2 CO :

Le législateur a prévu, avec les différents types de révision (contrôle ordinaire et restreint), un traitement différencié des prescriptions en matière d'indépendance. Seuls les chiffres 1 à 3 et 6 à 7 de l'alinéa 2 de l'art. 728 CO (concernant l'indépendance de l'organe de révision dans le cadre du contrôle ordinaire) sont applicables par analogie au contrôle restreint.

Art. 729, al. 3 CO :

En cas de mandats doubles, la séparation de la révision et de la tenue des comptes à travers toute l'entreprise au plan du personnel et de l'organisation ne sont pas nécessaires. Une séparation organisationnelle au niveau de chaque mandat est autorisée.

Dans des proportions modestes, le droit de signature collective est un moyen important et efficace d'assurance-qualité pour l'organe de révision en tant qu'entreprise. Des droits de signature individuels ne sont pas nécessaires pour une séparation des mandats doubles dans le respect de la loi.

Commentaires : L'ASR exige actuellement une séparation de la révision et de la tenue des comptes à travers toute l'entreprise au plan du personnel et de l'organisation. Une séparation organisationnelle au niveau de chaque mandat n'est pas autorisée. L'ASR fonde cette pratique sur la nécessité d'éviter la porosité des responsabilités et sur l'exigence de séparation des fonctions. Ces exigences vont à notre avis trop loin et ne trouvent aucun appui dans la réglementation en vigueur, le législateur prescrit uniquement la séparation sur le plan personnel et organisationnel. Il en est de même en ce qui concerne les droits de signature individuels ; les exigences de l'ASR sont sur ce point également exagérées.

Art. 730c

4. Documentation et conservation des pièces

¹ L'organe de révision consigne par écrit toutes les prestations qu'il fournit en matière de révision; il doit, en outre, conserver les rapports de révision et toutes les pièces importantes pendant dix ans. Les données enregistrées sur un support informatique doivent être accessibles pendant une période de même durée. La nature et l'étendue de la documentation et des pièces à fournir sont fonction du type de contrôle et des circonstances concrètes de chaque cas.

Texte pour le rapport explicatif

Les exigences concernant la documentation et la conservation des pièces seront dorénavant d'avantage adaptées en fonction du type de contrôle. L'Autorité de surveillance en matière de révision appliquera des exigences réduites en ce qui concerne le contrôle restreint.

Commentaires : L'ASR exige actuellement pour les contrôles restreints une documentation presque aussi étendue que celle qui doit être fournie lors de contrôles ordinaires, ce qui entraîne une charge administrative exagérée pour les réviseurs concernés. Les exigences doivent à notre avis être adaptées en fonction du type de révision, c.à.d. être sensiblement réduites en ce qui concerne le contrôle restreint.

Analyse d'impact de la réglementation (AIR)

Notre commission a reçu, en 2011, le mandat exprès du Conseil fédéral¹ de vérifier, lors de procédures de consultation, que les offices aient procédé, lors de l'élaboration de projets législatifs, à une mesure des coûts de la réglementation ainsi qu'à une analyse de leur compatibilité PME (du point de vue des charges administratives, etc.). Nous vous rendons attentifs au fait que les informations figurant actuellement dans le rapport explicatif sont en partie insuffisantes. Des analyses complémentaires concernant la compatibilité PME et l'impact des mesures envisagées sur les différentes catégories d'entreprises devront être réalisées dans le cadre de l'analyse d'impact de la réglementation (AIR). L'AIR doit inclure non seulement une estimation quantitative des effets/coûts induits, mais également une évaluation qualitative au moyen d'un test de compatibilité PME auprès d'une douzaine d'entreprises (voir à ce propos les sections 5.1, 5.2 et 5.6 du manuel AIR 2013²).

Espérant vivement que nos recommandations seront prises en compte, nous vous prions d'agrérer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations. Nous nous tenons volontiers à votre disposition pour toute question.

Jean-François Rime
Co-Président du Forum PME
Conseiller national

Dr. Eric Jakob
Co-Président du Forum PME
Ambassadeur, Chef de la promotion économique du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)

Copies à : Commissions des affaires juridiques du Parlement

¹ Mesure 2 du rapport du Conseil fédéral du 24.08.2011 "[Allégement administratif des entreprises: bilan 2007-2011 et perspectives 2012-2015](#)".

² Le manuel AIR 2013 peut être consulté à la page Internet : www.seco.admin.ch/air.



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

15 March 2015

Dear Madam/Sir,

Revision of the code of obligations (stock corporation law): transparency of payments to governments by companies in the natural resource sector (articles 964a – 964f)

Thank you for the opportunity to comment on the Swiss federal government's preliminary draft legislation revising the Swiss code of obligations (stock corporation law) [*révision du code des obligations (droit de la société anonyme)*]. This submission focuses exclusively on the proposed measures to increase transparency of payments to governments by companies in the natural resource sector (articles 964a – 964f).

The Natural Resource Governance Institute (NRGI), an independent, non-profit organization, helps people to realize the benefits of their countries' oil, gas and mineral wealth through applied research, and innovative approaches to capacity development, technical advice and advocacy. We work with government ministries, civil society organizations, journalists, legislatures, private sector actors, and international institutions to promote accountable and effective governance in the extractive industries.

NRGI is recognized for its technical expertise and key role over a number of years in efforts to improve transparency in the extractive sector. Together with partners in the global Publish What You Pay (PWYP) network, we have been involved in the development of similar mandatory reporting requirements for the extractive industries in the United States, European Union and Canada. We have also contributed extensively to the development of the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI), particularly in relation to the version of the EITI Standard adopted in 2013.

Oil, gas and mineral revenues are essential to the development futures of many countries around the world, but they will only fulfil this potential if they are well-governed. Transparency of payments to governments is an essential building block in global efforts to reduce corruption, enhance citizen accountability, and improve development outcomes.

We commend the Swiss federal government's decision to take action in this area. However, we would like to express concerns that the preliminary draft legislation, as written, risks being outdated and of little relevance in genuinely improving transparency in the natural resource sector. Several adjustments, mentioned below (including those mentioned in the blog reproduced in Annex A) would eliminate gaps and ensure that the law actually contributes to achieving its stated aims. Of utmost importance is ensuring that the new legislation includes payments related to commodity trading out the outset – this would demonstrate genuine leadership on the part of the Swiss federal government.

We also take the opportunity to express our support for the joint position statement submitted on 9 February 2015 by the following non-governmental organisations with regard to the sections on transparency of payments to governments by companies in the natural resource sector (pp. 10-15 and pp. 23-28): *Alliance Sud, Déclaration de Berne, Pain pour le prochain* and *Swissaid*.

Publication of reports in a central repository in a common open data format

It is important that Switzerland adopts a more ambitious approach to publication of the ‘payments to governments’ reports. At present, the lack of a prescribed reporting template and no requirement for the reports to be submitted to a central repository are problematic. The UK regulations which came into force in December 2014¹ implementing Chapter 10 of the EU Accounting Directive require that all reports are submitted centrally to the government registrar of companies (Companies House). In addition, Companies House is at present finalizing a common open data reporting template (see outline of schema in Annex B) to ensure that each company reports in a uniform manner which will improve the ability of all users to access the information. It is important that systems for publication of the payment reports are as rigorous, clear, usable and unambiguous as possible. An effective system – comprising a central repository for reports; a standard company reporting template and interface; and an effective users’ interface that presents open and machine readable data, ideally in CSV or XML format, with optimal accessibility and clarity – will help ensure that the data inputted by different companies is consistently prepared and comparable, maximizing its value for all categories of users including civil society and investors. In line with the Open Definition² and the G8 Open Data Charter³, access to these reports should be free of charge.

We would be very happy to work with the Swiss federal government in developing an enhanced approach to publication of the ‘payments to governments’ reports, and recommend that the Swiss federal government:

1. Commits to a central repository where all reports are filed and accessible. The data should be searchable by year and company, and available in CSV or XML formats.

The ability to access and comprehend this important data on payments to governments will be undermined if the reports are only available on many different company websites. Companies can be subject to mergers and acquisitions and cease to trade altogether which means there is no guarantee that the reports would be available from one year to the next, despite the requirement that reports remain public for 10 years.

2. Commit to ensure company reports are filed and accessible in an open and machine readable format.

Publishing all data in an open and machine readable format is essential so that users are able to easily compare company reports and to link this data to other publicly available data sets to improve understanding. A central repository where all reports are filed and accessed in a common open data format (CSV or XML) is the only way to guarantee that the reports are publicly available over time and searchable by year and company.

¹ See The Reports on Payments to Governments Regulations 2014
<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/3209/made>

² See <http://opendefinition.org/>

³ See Principle 3: “open data should be available free of charge in order to encourage their most widespread use”,
<https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter>

3. Commit to a common reporting template or schema

Companies should be required to file their reports using a common reporting template or schema. This will aid comparison and ensure that companies compile their reports in the same way.

4. Commit to standardize reporting categories

Standardized reporting categories are needed for comparability and to ensure there is a common understanding and definition for each type of disclosure required by the legislation. For example, this should include standardized categories of payment types, government entities / levels of government, and a clear understanding of the definition of a ‘project’.

Project-level reporting and interpretation of “substantially interconnected agreements” [accords liés quant au fond]

At present, the preliminary draft legislation does not define project within the law. However, page 168 of the *Rapport explicatif relatif à la modification du code des obligations (droit de la société anonyme)* defines a project based on a single legal agreement consistently with Chapter 10 of the EU Accounting Directive. We recommend that the definition of a project is brought into the law (as opposed to the *Rapport explicative*). Furthermore, neither the preliminary draft legislation nor the *Rapport explicative* elaborate on the meaning of “substantially interconnected agreements” [accords liés quant au fond]. We recommend that the following language is adopted as part of the law to ensure consistency in the approach to project-level reporting across different jurisdictions:

“1. Project based on single agreement:

Where payments have been attributed to specific operational activities that form the basis for payment liabilities with a government and are governed by a single contract, license, lease, concession or single agreement of a similar type (the ‘project’), the report should show the total amount per type of payment made for each such ‘project’ and the total amount of payments for each such ‘project’.

“2. Project based on multiple agreements:

Where payments have been attributed to specific operational activities that form the basis for payment liabilities with a government and are governed by a set of agreements of the kind listed in Option 1 which are substantially interconnected (the ‘project’), the report should show the total amount per type of payment made for each such ‘project’ and the total amount of payments for each such ‘project’.

“Agreements should be considered ‘substantially interconnected’ if they (i) form together a set of agreements; (ii) are operationally and geographically integrated; (iii) have substantially similar terms; (iv) are signed with a government; and (v) give rise to payment liabilities. A set of agreements which are ‘substantially interconnected’ may be governed by a single contract, joint venture, production sharing agreement, or other overarching legal agreement.”

The law should reflect the fact that Swiss companies dominate global physical commodity trading

The Swiss government has said it will wait for others to take action on improving commodity payment transparency, but no other country is better placed to take this step (or more responsible for doing so). Though the preliminary draft legislation refers to commodity trading and includes an option which would

enable the Federal Council to extend the reporting obligations to commodities traders, this would only take place if done at an orchestrated international level. Since Switzerland now accounts for 15-25% of global commodity trading, it is in a unique place to *initiate* such an international response, and by not including commodities trading from its law at the outset, Switzerland would be missing a major opportunity to lead on increasing transparency in an important area.

Already the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI), the leading global standard in this area, has recognized the importance of transparency in commodity payments. One of the largest traders, Trafigura, has agreed to disclose its payments to governments and state-owned companies in EITI implementing countries, illustrating the feasibility of such disclosure.

The payments made by Swiss commodity traders far outsize those made by companies engaged in exploration or production. In a 2014 report, *Big Spenders: Swiss Trading Companies, African Oil, and the Risks of Opacity*, provides evidence of their size.⁴ Swiss traders made payments worth over \$55 billion to ten African oil producing governments in 2011-2013 – a figure more than twice what they received in development assistance. In 2013, payments by Swiss traders to the governments of Cameroon, Chad, Equatorial Guinea and Nigeria were the equivalent of more than ten percent of total government revenues. The materiality of these payments is therefore without doubt. However, the law as drafted will leave them shrouded in secrecy and vulnerable to abuse.

Thank you for taking the time to consider the points made in this submission.

Yours sincerely,



Alexandra Gillies
Director of Governance Programs
Natural Resource Governance Institute

ANNEX A: *Blog - Alpine Ascent? A First Look at the Swiss Approach to Mandatory Payment Reporting Legislation*

ANNEX B: Draft UK Companies House standard reporting XML schema

⁴ http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/BigSpenders_20141014.pdf
80 Broad Street, Suite 1801, New York, NY 10004, USA
Tel: +1 (646) 929-9750 | www.resourcegovernance.org

ANNEX A

Alpine Ascent? A First Look at the Swiss Approach to Mandatory Payment Reporting Legislation

Alexandra Gillies and Joseph Williams, 17 December 2014

<http://www.resourcegovernance.org/news/blog/alpine-ascent-first-look-swiss-approach-mandatory-payment-reporting-legislation>

The Swiss government appears ready to join the ranks of countries that require their oil, gas and mining companies to disclose payments to foreign governments—but the country's enormous commodity trading industry may not be covered by a new law.

On 28 November, the Swiss Federal Council formally opened the public consultation on the revision of the [Swiss stock corporation law](#). An important new provision would require companies to report on payments to governments in a manner that closely reflects [similar directives](#) passed by the European Union in 2013.

The laws are aimed at providing greater clarity on the natural resource revenues that governments around the world are receiving. This improved transparency will help citizens more easily demand that their governments use these public funds to fight poverty and create sustainable economic growth, rather than lose them to corruption or mismanagement which is sadly so often the case.

On the positive side, transparency advocates should commend Switzerland for taking a concrete step to reduce secrecy in the oil, gas and mining industries. The Swiss proposal contains many of the strong elements contained in the EU directives. These include the stipulation that all reports must be publicly available. The payment data must be broken down by individual project, with each project defined on the basis of the legal or contractual relationship between the company and the government. This could be on the basis of one contract such as a Production Sharing Contract, or on the basis of multiple contracts which are closely linked such as a number of mining concessions and licenses which cover the activities related to a single mine. The draft law also avoids the creation of unnecessary exemptions, and sets a reasonable payment threshold of 120,000 Swiss francs (If a single payment to a government is below this amount, the company will not need to report that payment.).

By aligning with the European Union (despite having no legal obligation to do so) on these key issues, Swiss legislators are sending a strong signal to the United States (where the Securities and Exchange Commission is weighing how to implement the relevant US law following a legal challenge), Canada (where a [new law](#) has just been passed, but where key decisions still need to be made on implementation) and other countries like Australia which are yet to legislate in this area. Neither reporting companies nor the users of information would benefit from the emergence of misaligned reporting standards across jurisdictions.

However, Switzerland's draft law misses a few key elements of the EU legislation and the implementing laws being put in place by EU member states. The reports may only be available on company websites. The final law should reflect good open data practices, and ensure that all reports are filed in an open data format in a central repository that can link with other repositories.

This is important: companies undergo mergers and acquisitions or cease to exist altogether; a central repository would ensure reports remain available. The [UK law](#) which came into force on 1 December 2014 implementing one of the EU directives will require the centralized submission of all reports to the UK's companies registrar ("Companies House"), and the reports will be available in an open data format. Also, unlike the EU legislation and Canada's new law, Switzerland's version does not yet include an equivalency mechanism whereby a report from another jurisdiction could automatically be deemed as equivalent to requirements under the Swiss law.

The language of the current draft signals that Switzerland may miss a critical opportunity to substantially improve extractive sector transparency. The draft law indicates a willingness to include commodity trading payments (in addition to conventional upstream payments) in such legislation and the law provides an easy mechanism to do this, but only if other jurisdictions do the same. However, as the home to trading giants like Vitol, Glencore, Trafigura, Mercuria and Gunvor, as well as a slew of smaller players, Switzerland is by far best placed to make the first move. [Research released](#) by NRGIs Berne Declaration and SWISSAID in July demonstrated the enormous scale of the payments made to African governments by Swiss traders. In the 2011-2013 period, Swiss traders bought oil worth over \$55 billion dollars from governments and state-owned companies in Africa's ten largest oil exporting countries. These payments would remain secret under the proposed legislation, meaning that citizens in those countries would have no idea how much money their governments should be managing on their behalf.

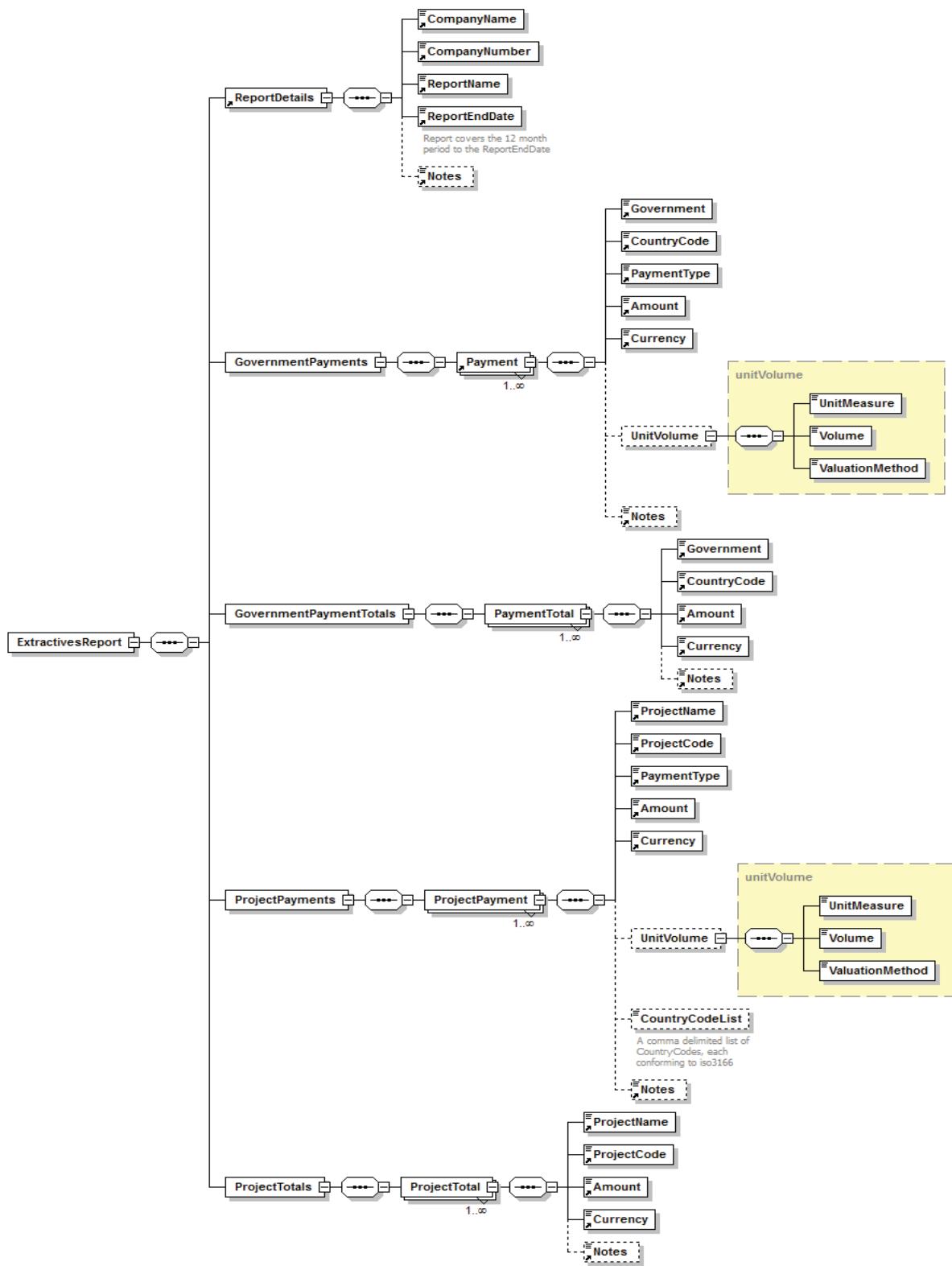
If the Swiss regulations leave out trading, their actual impact on transparency will be limited. A number of the large Swiss companies that engage in upstream exploration and production of petroleum and minerals, such as Vitol or Glencore, are already covered by the EU legislation—Vitol due to its holding company registered in the Netherlands and Glencore due to its listing on the London Stock Exchange. Including trading activities would be the game-changer in a new Swiss law.

The time is right for Swiss lawmakers to include trading now, rather than waiting and revising the law later. The practice of disclosing trading payments has already gained legitimacy. The Extractive Industries Transparency Initiative (EITI) now requires this kind of reporting from its implementing countries. Trafigura, one of the world's largest oil traders, [has agreed to disclose data](#) on payments to state-owned companies and governments in countries that implement the EITI, which should reassure other traders of the commercial viability of the practice. In several policy documents, the Swiss government has acknowledged the value of increasing transparency in the commodity sector, and it has a great chance to realize that transparency through this legislation.

Alexandra Gillies is NRGIs head of governance programs.

Joseph Williams is NRGIs senior advocacy officer.

ANNEX B: Draft UK Companies House standard reporting schema





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

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

Basel, den 13. März 2015

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) Stellungnahme Coop zu Auswirkungen auf das Genossenschaftsrecht

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Coop bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme in der laufenden Revision des Aktienrechts. Wir **beschränken** unsere Kommentare auf die Auswirkungen der vorgesehenen Gesetzesänderungen **mit Blick auf das Genossenschaftsrecht**. Die Stellungnahme erfolgt damit explizit **nicht aus aktienrechtlicher**, sondern aus genossenschaftsrechtlicher Sicht.

Grundhaltung Coop:

- Coop anerkennt das Bemühen des Bundesrates, in einem komplexen und hochpolitischen Gebiet ein mehrheitsfähiges Paket zu schnüren.
- Coop heisst die Stossrichtung, wonach die Bestimmungen zur Sanierung modernisiert, gewisse Leitplanken zur „Corporate Governance“ gesetzlich verankert und das Gesellschaftsrecht besser mit dem bereits revidierten Rechnungslegungsrecht abgestimmt werden soll, grundsätzlich gut.

Vorbehalte hinsichtlich Genossenschaftsrecht:

Die vorgesehenen Änderungen

- führen teilweise zu systemfremden Ansätzen
- schiessen teilweise über das wohlverstandene Ziel hinaus

Generelles

Die nachfolgenden Anmerkungen folgen der Gesetzesystematik. Coop hat einige **redaktionelle** Anregungen zum VE-OR. Darüber hinaus erlaubt sich Coop, in den direkt von der laufenden Aktienrechtsrevision betroffenen Belangen einige **eigene materielle Regelungsvorschläge** zu unterbreiten.

Zur Gründung einer Genossenschaft

▪ Sachübernahmen

Coop begrüßt aus den auch im Entwurf des erläuternden Berichts genannten Gründen, dass beabsichtigte Sachübernahmen nicht mehr einen qualifizierten Gründungstatbestand darstellen sollen und die entsprechenden Vorschriften in **Art. 833 Ziff. 3** und **Art. 834 Abs. 2 VE-OR** zu streichen bzw. anzupassen sind.

▪ Statuten: „gesetzlich vorgeschriebener Inhalt“ / „weitere Bestimmungen“

Coop spricht sich nicht gegen die „redaktionellen Anpassungen“ in **Art. 832 Ziff. 1 und 3-5 VE-OR (zwingender Inhalt)** aus, wenngleich sie uns nicht als nötig erscheinen.

In **Art. 833 Ziff. 5 VE-OR (bedingt notwendiger Statuteninhalt)** greift der vorgeschlagene Begriff „Nebenleistungspflichten“ unseres Erachtens **materiell zu kurz**. Coop regt an, stattdessen die Formulierung aus dem geltenden Art. 832 Ziff. 3 OR zu übernehmen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich bei kleinen wie bei grossen Genossenschaften und/oder Genossenschaftsverbänden insbesondere bei den "andern Leistungen" (Leistungs-, Duldungs-, Unterlassungspflichten) durchaus um **Haupt- statt Nebenpflichten** handeln kann (vgl. Art. 867 Abs. 1 OR).

Antrag für Art. 833 Ziff. 5 VE-OR:

„... und Nebenleistungspflichten der Genossenschafter sowie die Art und Höhe solcher Pflichten“ ersetzen mit „... und allfällige Verpflichtungen der Genossenschafter zu Geld- oder andern Leistungen sowie die Art und Höhe dieser Pflichten“.

Zu den Kontrollrechten der Genossenschafter

▪ Bekanntgabe des Geschäfts- und des Revisionsberichts

Coop begrüßt die Ausdehnung von einem lediglich statutarisch vorsehbaren zu einem gesetzlich vorgesehenen Recht der Genossenschafter auf Dokumentation während eines Jahres ab der beschlussfassenden Generalversammlung auf Kosten der Gesellschaft.

Wir regen für den gesamten Artikel inkl. Randtitel eine noch weitergehende terminologische Harmonisierung mit der aktienrechtlichen Bestimmung (Art. 696 VE-OR) und den entsprechenden Bestimmungen im Rechnungslegungsrecht an. Der Begriff „Geschäftsbericht“ ist hinreichend definiert, vgl. Art. 958 Abs. 2, Art. 961, Art. 963 OR.

(Vgl. zu Art. 856 VE-OR auch den Vorschlag Coop unter C.2.)

Antrag für Randtitel zu Art. 856 VE-OR:

Anstelle von „II. Kontrollrecht der Genossenschafter 1. Bekanntgabe des *Lageberichts, der Jahresrechnung und der Konzernrechnung*“: „II. Kontrollrecht der Genossenschafter 1. Bekanntgabe des *Geschäfts- und des Revisionsberichts*“

Antrag für Art. 856 Abs. 1 (neu):

„... über die Genehmigung des *Lageberichts, der Konzernrechnung und der Jahresrechnung* zu entscheiden...“ ersetzen mit „... über den *Geschäftsbericht* zu entscheiden...“.

Antrag für Art. 856 Abs. 2 VE-OR:

Ergänzen „... des Geschäftsberichts in der von der Generalversammlung genehmigten Form sowie des Revisionsberichts verlangen.“

▪ Offenlegung und Auskunftserteilung betreffend Vergütungen für die Verwaltung

Coop begrüßt den Ansatz, auch bei Genossenschaften von Gesetzes wegen eine **gewisse Transparenz** hinsichtlich „Vergütungen an die Verwaltung“ vorzuschreiben. Der personelle Geltungsbereich von Art. 857 Abs. 2^{bis} VE-OR liesse sich unseres Erachtens ohne weiteres ausdehnen von „Verwaltung“ auf „Verwaltung und Geschäftsleitung“. Auch der Entwurf des erläuternden Berichts spricht hinsichtlich Genossenschaften von „Vergütungen des obersten Kaders“ (p. 168), während die Bestimmungen im Aktienrecht ebenfalls keine Einschränkung auf den Verwaltungsrat vorsehen.

Strikte **abzulehnen** ist hingegen die Unterstellung von Genossenschaften mit mehr als 2'000 Mitgliedern unter die **Vorschriften für börsenkotierte Aktiengesellschaften**. Eine solche Ungleichbehandlung verschieden grosser Genossenschaften ist aus folgenden Überlegungen zurückzuweisen:

- Das alleinige Abstellen auf die Mitgliederzahl ist **weder sachgerecht noch praktikabel** (Genossenschaft als Haus der offenen Tür). Die Aufnahme weiterer Kriterien würde zu einem kasuistischen Wildwuchs führen und kaum im Interesse der Sache liegen.
- Auch wenn die Unterstellung unter die Regeln für börsenkotierte Aktiengesellschaften aufgrund des Gesetzestextes „nur“ hinsichtlich Offenlegung und Auskunftserteilung betreffend Vergütungen gälte, entstünde das Risiko, Genossenschaften mit über 2'000 Mitgliedern auch in anderen Bereichen börsenkotierten Aktiengesellschaften gleichstellen zu wollen. Dies hätte systemfremde, unüberschaubare und teils widersprüchliche Auswirkungen.

Coop beantragt, auf die vorgesehene **Unterscheidung** zwischen Genossenschaften mit bis zu und solchen mit mehr als 2'000 Mitgliedern gänzlich zu **verzichten**. Die legitimen Anliegen nach Transparenz lassen sich für „kleine“ wie für „grosse“ Genossenschaften auch ohne Unterstellung unter die Vorschriften für börsenkotierte Aktiengesellschaften gebührend berücksichtigen.

Antrag für Art. 857 Abs. 2^{bis} VE-OR:

2. Satz ersatzlos streichen, 1. Satz ergänzen: "Für die Offenlegung und die Auskunftserteilung betreffend Vergütungen für die Verwaltung *und die Geschäftsleitung* gelten die Vorschriften für *nicht börsenkotierte* Aktiengesellschaften sinngemäss."

Mit dieser Lösung hätte die Verwaltung anlässlich der Generalversammlung, welche die Jahresrechnung zu genehmigen hat, über die Vergütungen, Darlehen und Kredite gemäss den Art. 734a-734c VE-OR "zu informieren" (kraft Verweises auf Art. 697 Abs. 4 VE-OR). Ihre Information / Berichterstattung müsste damit nicht die Anforderungen von Art. 734 VE-OR erfüllen, **auf die Erstellung eines formellen und geprüften Vergütungsberichts könnte die Verwaltung nach eigenem Ermessen verzichten** (vgl. Entwurf des erläuternden Berichts p. 112 zu Art. 697 Abs. 4 VE-OR). Die Berichterstattung kann nämlich - auch in Genossenschaften mit weit über 2'000 Mitgliedern - selbst in mündlicher Form durchaus genügend sein. Sie würde protokolliert und wäre auch denjenigen Genossenschaftern zugänglich, welche an der Generalversammlung nicht teilgenommen haben. Der Fall, dass die Berichterstattung an sich oder deren protokollarische Festhaltung von einzelnen Genossenschaftern als nicht zureichend erachtet wird, lässt sich wie folgt absichern: Die Genossenschafter erhalten das Recht, noch während eines Jahres nach der Generalversammlung auf Kosten der Genossenschaft von der Verwaltung „schriftliche Auskunft“ zu verlangen (Holschuld). Damit sind ihre Schutzinteressen hinreichend gewahrt.

Selbstverständlich könnte die Genossenschaft von sich aus (freiwillig) oder müsste sie evtl. aufgrund entsprechender Vorschrift in ihren Statuten (vgl. Art. 732 Abs. 2 VE-OR) einen Vergütungsbericht in der Form gemäss Art. 734 VE-OR erstellen.

Antrag für Randtitel zu Art. 856 VE-OR:

Anstelle von „II. Kontrollrecht der Genossenschafter 1. Bekanntgabe des *Lageberichts, der Jahresrechnung und der Konzernrechnung*“: „II. Kontrollrecht der Genossenschafter 1. Bekanntgabe des *Geschäfts- und des Revisionsberichts; Auskunft über Vergütungen*“

Antrag für Art. 856 Abs. 2 VE-OR:

Ergänzen "... des Geschäftsberichts in der von der Generalversammlung genehmigten Form, *des Revisionsberichts sowie Auskunft über Vergütungen, Darlehen und Kredite gemäss den Art. 734a-734c in schriftlicher Form* verlangen."

▪ Geschlechterquote / Anwendbarkeit von Art. 734e VE-OR für Genossenschaften?

Coop besetzt ihre Gremien gruppen-weit seit jeher mit den aus ihrer Sicht fähigsten und den Bedürfnissen des Betriebes am besten entsprechenden Personen bzw. schlägt dem Souverän diese Personen zur Wahl vor. Coop **akzeptiert** die gesetzgeberischen Bemühungen, **lehnt die gesetzliche Verankerung einer Quote für Genossenschaften jedoch ab**, sowohl durch die direkte Regelung wie auch kraft Verweises auf die Bestimmungen zu anderen Gesellschaftsformen.



- Gesetzlich vorgegebene Quoten - auch dem Grundsatz „comply or explain“ folgend - sind juristisch immer heikel. Die Mitglieder der Verwaltung sind durch den Souverän (Generalversammlung / Delegiertenversammlung) zu **wählen**. Der Souverän lässt sich aber in aller Regel nicht die Wahl diktieren. Und die Verwaltung kann in ihrem Bericht kaum sinnvoll erklären, *warum* der Souverän so oder anders gewählt hat. Dies gilt in einer Genossenschaft mit gesetzlich zwingendem Kopfstimmrecht noch ausgeprägter als in einer Kapitalgesellschaft.
- Die Verwaltung einer Genossenschaft hat nach Art. 894 Abs. 1 OR aus mindestens drei Personen zu bestehen, wovon die Mehrheit (also mindestens 2 Personen) Genossen schafer sein müssen. Zusätzliche Wählbarkeitsforderungen führen in zahlreichen (insbesondere in kleinen) Genossenschaften zu **unverhältnismässigen** praktischen **Erschwernissen**.
- Welche Regierung am besten zu ihr passt, hat jede Genossenschaft bzw. der jeweilige Souverän für sich zu entscheiden. Allenfalls gewünschte / gebotene Quoten kann der Souverän **bei Bedarf statutarisch** vorschreiben. Da alle zwingenden Quoten Wahlanweisungen (Leistungspflicht) bzw. Wahleinschränkungen (Duldungspflicht) für die Gesellschafter beinhalten, wären sie in Genossenschaftsstatuten zulässig (nicht hingegen in den Statuten einer AG, vgl. Art. 620 Abs. 2 VE-OR und Art. 680 Abs. 1 OR)
- Will der Gesetzgeber an der vorgesehenen Regelung im Aktienrecht festhalten, dann beachte er folgendes: Entsprechend dem Wortlaut und der Systematik des VE-OR ist die Anwendbarkeit von Art. 734e VE-OR auf Genossenschaften **nicht klar**. Nach vorgesehennem Wortlaut in Art. 857 Abs. 2^{bis} VE-OR würde die Bestimmung nur für Genossenschaften mit über 2'000 Mitgliedern, welche zudem die Schwellenwerte gemäss Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR überschreiten, zur Anwendung gelangen. Damit entstünde von vornherein eine unsachgemäss Rechtsungleichheit. Wenn man – wie oben angeregt – gänzlich auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen für die börsenkotierten Aktiengesellschaften auf Genossenschaften verzichtet, kommt Art. 734e VE-OR hingegen bei keiner Genossenschaft zur Anwendung, auch nicht, wenn sie die Schwellenwerte von Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR überschreitet (da die Bestimmung systematisch unter "C. Vergütungsbericht" steht und ein solcher formeller Bericht eben gerade nicht erforderlich wäre).

Zur „Kapitalherabsetzung“

- **Herabsetzung oder Aufhebung der Anteilscheine**

Coop hat selber keine Anteilscheine, ist jedoch als Genossenschafterin sowie als tatsächliche und potentielle Gläubigerin von Genossenschaften mit Anteilscheinen auch an sachgerechten Regelungen hinsichtlich „Änderung der Haftungsbestimmungen“ interessiert. Die genossenschaftlichen „Haftungsbestimmungen“ im weitesten Sinn umfassen 1) Anteilscheine mit ihrem klar bestimmten Nominalwert, 2) persönliche Haftungs- und 3) persönliche Nachschussverpflichtungen der Genossenschafter. Alle drei sind fakultativ. Sie sind einzeln oder in beliebiger Kombination statutarisch vorsehbar und aus dem Handelsregister ersichtlich (nicht hingegen die tatsächlich hinter den Bestimmungen stehenden Genossenschafter, weder ihrer Identität, noch ihrer Anzahl nach). Änderungen lassen sich nur über eine Statutenrevision vornehmen (Art. 874 Abs. 1 OR) und gelten im Aus-

senverhältnis erst mit Publikation der entsprechenden Statutenrevision (Art. 874 Abs. 3 OR). Art. 874 Abs. 2 OR verweist für die Herabsetzung oder Aufhebung der Anteilscheine auf die aktienrechtlichen Bestimmungen über die Kapitalherabsetzung. Der Verweis ist unter geltendem Recht nicht sachgerecht und würde auch durch die angestrebte "terminologische Anpassung" (Entwurf des erläuternden Berichts, p. 168) nicht sachgerechter. Die Termini und die bei der Aktiengesellschaft vorgesehenen Prozesse für eine "ordentliche Kapitalherabsetzung", eine "Kapitalherabsetzung zur Beseitigung einer Unterbilanz" oder eine "Harmonika" passen nicht in das genossenschaftsrechtliche System eines freiwilligen, variablen Grundkapitals, welches als solches seiner Höhe nach auch nicht aus dem Handelsregister ersichtlich ist. Unseres Erachtens wäre es sinnvoller, keinen Verweis auf die grundlegend andere Aktiengesellschaft vorzusehen, sondern direkt genossenschaftsrechtlich zu legiferieren. Dem Gläubigerschutz wird auf diese Weise hinreichend Rechnung getragen.

Antrag für Art. 874 VE-OR:

(Abs. 1: unverändert)

Abs. 2:

"Bei einer Verminderung der Haftung oder Nachschusspflicht, bei einer Aufhebung der Anteilscheine oder bei einer Herabsetzung deren Nennwerts ohne gleichzeitige Erhöhung auf mindestens denselben Wert muss die Verwaltung die Gläubiger vor oder nach der entsprechenden Beschlussfassung durch die Generalversammlung dreimal im Schweizerischen Handelsamtsblatt darauf hinweisen, dass sie unter Anmeldung ihrer Forderungen Sicherstellung verlangen können. Das Handelsregisteramt trägt die Statutenrevision erst ein, wenn

- a. innerhalb von zwei Monaten nach der dritten Aufforderung keine Sicherstellung verlangt worden ist, oder*
- b. die Genossenschaft angemeldete Forderungen erfüllt oder sichergestellt hat oder*
- c. die Verwaltung schriftlich bestätigt und erläutert, dass die Erfüllung von angemeldeten Forderungen nicht gefährdet ist."*

(Abs. 3 und 4 unverändert)

▪ „Harmonika“

Eine Harmonika ist unseres Erachtens auch ohne explizite gesetzliche Regelung schon heute möglich.

Generalversammlung

▪ Befugnisse der Generalversammlung

Coop begrüßt, dass das gesetzgeberische Versehen korrigiert und die im Zuge der Anpassung an das neue Rechnungslegungsrecht weggefallene frühere Ziff. 3 als **Art. 879 Abs. 2 Ziff. 2^{bis} VE-OR** wieder ins Gesetz aufgenommen und gleichzeitig terminologisch an das Aktien- und Rechnungslegungsrecht angepasst wird.

Zu **Art. 879 Abs. 2 Ziff. 3^{bis} VE-OR** haben wir keine Bemerkungen.

▪ Verwendung elektronischer Mittel

Coop legt Wert darauf, dass die Verwendung elektronischer Mittel bei der Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung einer statutarischen Grundlage bedarf und somit dem Willen der Genossenschaft bzw. der Genossenschafter anheim steht. **Jede Verpflichtung von Gesetzes wegen** würden wir **ablehnen**. Um betreffend „Elektronisches Forum“ (Art. 701g VE-OR) keine Missverständnisse aufkommen zu lassen, beantragt Coop, den Verweis ausdrücklich auf die Bestimmungen des Aktienrechts für nicht-kotierte Gesellschaften zu beschränken. Jede Genossenschaft ist selbstverständlich frei, statutarisch über die gesetzlichen Vorschläge hinauszugehen.

Antrag für Art. 893a VE-OR:

Präzisieren: "Über die Verwendung elektronischer Mittel bei der Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung sind die Vorschriften über nicht börsenkotierte Aktiengesellschaften sinngemäss anwendbar."

Verwaltung

▪ Pflichten der Verwaltung im Allgemeinen

Coop spricht sich nicht gegen die „gesetzestechnische Neugliederung“ und „redaktionelle Überarbeitung“ in **Art. 902 Abs. 3 VE-OR** aus, wenngleich sie uns nicht als nötig erscheinen.

▪ Rückerstattung von Leistungen

Coop begrüßt die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift. Sie gehört jedoch unseres Erachtens von der Gesetzessystematik her in die unmittelbare Nähe von Art. 904 OR. Wir beantragen, die Vorschrift in diesen bestehenden Artikel zu integrieren, anstatt einen neuen Artikel (Art. 902a VE-OR) zu schaffen.

In **Art. 678 Abs. 3 VE-OR** sollte unseres Erachtens nicht vom allgemeinen Rechtsgrundsatz in Art. 3 Abs. 1 ZGB abgewichen werden, wonach der gute Glaube einer Person vermutet wird; die Beweislastumkehr ist nicht opportun.

Antrag für Art. 902a VE-OR:**Ersatzlos streichen****Antrag für Art. 904 OR (neu):**

Randtitel zu OR 904: ersetzen "VI. Rückerstattung entrichteter Zahlungen" mit „VI. Rückerstattung von Leistungen“

(Abs. 1 und 2 unverändert)

Abs. 3 (neu):

Geltenden Abs. 3 ersetzen durch: "*In- wie ausserhalb eines Konkurses der Genossenschaft sind auf die Rückerstattung von Leistungen die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend anwendbar.*"

Antrag für Art. 678 Abs. 3 VE-OR:

"Die Pflicht zur Rückerstattung einer Leistung entfällt, wenn der Empfänger sie in gutem Glauben empfangen hat und zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist."

Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust, Überschuldung

Coop begrüßt die Vorschriften in materieller Hinsicht. Im erläuternden Bericht ist zu präzisieren, dass nicht nur Abs. 6 der geltenden Bestimmung aufgehoben werden soll (so der Entwurf des erläuternden Berichts, p. 169, und der VE-OR), sondern ebenfalls Abs. 3 (obsolet), Abs. 4 (obsolet, geht auf in Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 VE-OR) und Abs. 5 (obsolet).

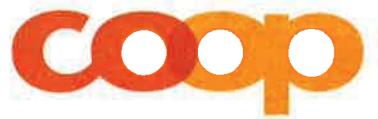
Zudem muss präzisiert werden, welche Tragweite der Verschärfung gemäss Art. 727b Abs. 2 OR zukommt: sollen die vorgesehenen Prüfungen durch zugelassene Revisoren (Art. 725 und 725b VE-OR) auch für Genossenschaften der Verschärfung nach Art. 727b Abs. 2 OR unterliegen?

Schlussbemerkung

Für die Coop-Gruppe bringen die meisten Auswirkungen der laufenden Aktienrechtsrevision auf das Genossenschaftsrecht nicht bahnbrechende Änderungen. Coop hat in vielerlei Bereichen bereits seit langem die im Vergleich zum Genossenschaftsrecht strengeren aktienrechtlichen Bestimmungen sowie Soft Law wie den Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance etc. eingehalten oder übertroffen. Coop strebt in ihren Unternehmungen seit jeher ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle an.

Als verantwortungsbewusste, sozial denkende und dem nachhaltigen gesamtwirtschaftlichen Gedeihen verpflichtete Marktteilnehmerin hat Coop gruppen-intern entsprechende Regelungen erlassen (z.B. hinsichtlich Rechnungslegung oder Corporate Governance).

Die Auswirkungen der laufenden Aktienrechtsrevision bringen für die Genossenschaften grundsätzlich einige zu begrüssende Präzisierungen. Wir sehen jedoch keinen Bedarf für weitergehende Revisionen im Genossenschaftsrecht, weder durch Verweise, noch durch direkte Rechtsetzung. Die mehrheitlich einfachen und überblickbaren gesetzlichen Bestimmungen regeln auch



über 75 Jahre nach ihrem Inkrafttreten alle wichtigen Punkte – und überlassen flexibel und elastisch alles übrige der privatautonomen Gestaltungsfreiheit und entsprechenden Verantwortlichkeit.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen und stehen bei Bedarf für ergänzende Auskünfte gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

A blue ink signature of the name "Kauf".

Dr. Irene Kaufmann

Vizepräsidentin der Verwaltung
Coop Genossenschaft

A blue ink signature of the name "Thomas Mahrer".

Thomas Mahrer

Leiter Wirtschaftspolitik
Coop Genossenschaft

NESTLÉ S.A.

Bundesamt für Justiz
Eidg. Handelsregisteramt
Bundesrain 20
3003 Bern

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

Vevey, 13. März 2015

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin Sommaruga

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorentwurf der Änderung des Aktienrechts (VE). Wir unterstützen vollumfänglich die Eingaben der Wirtschaftsverbände Swiss-Holdings und economiesuisse, an denen wir mitgearbeitet haben, und beschränken uns deshalb nachfolgend auf einige Punkte, die uns aufgrund unserer eigenen praktischen Erfahrungen speziell wichtig erscheinen.

Vorbemerkungen

Nestlé ist ein sehr globales Unternehmen, sowohl was die physische Präsenz (339'000 Mitarbeitende, 442 Fabriken in 86 Ländern) als auch was die Streuung des Aktionariats betrifft: Rund ein Drittel unserer Aktionäre sind Schweizer, ein Drittel Amerikaner und Engländer und ein Drittel aus dem Rest der Welt. Nestlé AG-Aktien werden mehrheitlich von institutionellen Investoren (wie Pensionskassen, Anlagefonds, Versicherungen) gehalten; nur 21% befinden sich im Eigentum von Privatinvestoren. Eine auf diese besonderen Verhältnisse ausgerichtete gesellschaftsrechtliche Verfassung der Nestlé AG und eine auf die Bedürfnisse unseres Konzerns angepasste Corporate Governance sind entscheidend für die erfolgreiche Leitung unseres Unternehmens aus der Schweiz heraus.

Das bestehende schweizerische Aktienrecht bietet die hierfür benötigte Flexibilität und lässt den Unternehmen den unabdingbaren Gestaltungsspielraum, um den Ansprüchen aller ihrer weltweiten Investoren Rechnung zu tragen. Damit gehört das liberale Gesellschaftsrecht aus unserer Sicht zu einem der Trümpfe des Wirtschaftsstandorts Schweiz, der es Unternehmen wie dem unseren erlaubt hat, sich zu entwickeln.

Vor diesem Hintergrund scheint uns der im November vorgelegte Vorentwurf eines neuen Aktienrechts einen Paradigmen-Wechsel darzustellen: Ein einengendes und geringen Gestaltungsfreiraum belassendes Regelwerk soll die freiheitliche Gesellschaftsrechtsordnung ersetzen. Es ist uns ein Anliegen, im Sinne einer grundsätzlichen Bemerkung festzuhalten, dass ein Aktienrecht

mit einer derart hohen Regelungsdichte Entwicklungen, wie sie unser und andere erfolgreiche Unternehmen in der Vergangenheit erzielt haben, inskünftig erheblich erschweren würde.

Politische Herausforderungen und der massiv erhöhte Wettbewerbsdruck stellen den Wirtschaftsstandort Schweiz als Land unseres Konzernhauptsitzes vor grosse Herausforderungen. Weder Abschottung noch eine drastische Erhöhung der Regulierung können Antworten auf diese Schwierigkeiten sein, zumal in einem Bereich, wo keinerlei externer Regulierungsdruck besteht. Rechtssicherheit und eine umsichtige Entwicklung des Rechts sind unabdingbare Voraussetzungen für die wirtschaftlich erfolgreiche Weiterentwicklung in der Schweiz. Gerade die Stabilität unserer Rechtsordnung wird von ausländischen Investoren zunehmend in Frage gestellt. Aus diesem Grund sind wir der Auffassung, dass der vorgelegte Vorentwurf grundsätzlich überarbeitet und verschlankt werden müsste, bevor er der parlamentarischen Debatte zugeführt würde.

Der Wahrung der Rechtssicherheit und der Stabilität der Schweizer Rechtordnung kommt derzeit für uns und unsere Investoren grösste Bedeutung zu. Eine erneute, jahrelange parlamentarische Debatte mit den damit verbundenen Spekulationen über die künftige Schweizer Rechtsordnung würde das Gegenteil bewirken. Nach dem Erlass der VegüV besteht auch keinerlei dringendes Regulierungsbedürfnis mehr. Wir setzen uns deshalb dafür ein, derzeit von einer weiteren Revision des Aktienrechts abzusehen.

Für eine allfällige künftige Revision zeigen die nachstehenden Ausführungen einige wichtige Elemente einer solchen Überarbeitung und Verschlankung auf.

1. Rechtssicherheit gewährleisten, VegüV-Regelungen nicht verändern

Die Schweiz hat mit den bindenden Abstimmungen über Vergütungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats (VR) und der Geschäftsleitung (GL) und mit den einschneidenden Strafbestimmungen ein weltweit einmalig strenges „Say on Pay“-Regime. Gerade für unsere Gesellschaft mit ihrem international sehr breit gestreuten Aktionariat und mit einer Mehrheit an ausländischen Mitgliedern im VR und in der GL bedeutete dies, dass die neuen Statutenregelungen den ausländischen Investoren gegenüber mit grossem zeitlichem und finanziellem Aufwand erklärt werden mussten.

So führten wir 2014 zur Erklärung der neuen Statuten auf der ganzen Welt mehrere besondere Corporate Governance Roadshows für unsere Investoren durch. Dabei stellten wir bezüglich der neuen Regeln ein grosses Unverständnis und eine hohe Verunsicherung seitens der ausländischen Investoren fest. Diese befürchteten insbesondere, dass Nestlé bei der Anstellung von GL-Mitgliedern nicht mehr kompetitiv sein könnte. Aufgrund der Erläuterungen und Gespräche anlässlich dieser Roadshows konnten wir unsere Investoren dahingehend beruhigen, dass die Umsetzung der neuen Regelungen in unseren Statuten in einer für unsere mehrheitlich internationales Aktionäre akzeptablen Art und Weise erfolgen würde.

Vor diesem Hintergrund wäre es dem Vertrauen in den Standort Schweiz sehr abträglich, wenn nun mit erneuten Regeländerungen die Verunsicherung neu geschürt würde und wir unseren Aktionären schon wieder neue Statutenänderungen in Aussicht stellen müssten. Mit der VegüV wurde der neue Art. 95 Abs. 3 der Bundesverfassung verfassungskonform umgesetzt und gleichzeitig den Publikumsgesellschaften eine minimale Gestaltungsfreiheit belassen. Die Schweiz soll-

te nun zunächst Erfahrungen sammeln mit diesen Regeln. Wir sind der Meinung, dass ganz besonders auf die folgenden Bestimmungen des Vorentwurfs verzichtet werden sollte.

1.1 Kein Zwang zu retrospektiven GV-Abstimmungen über Vergütungen (Streichen des VE-Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4)

Mit einer Mehrheit von 90% haben sich unsere Aktionäre anlässlich der Generalversammlung 2014 für eine prospektive Abstimmung über die Vergütungen an VR und GL entschieden. Sie haben dabei auch festgelegt, dass sie jährlich rückblickend zum Vergütungsbericht konsultativ Stellung nehmen können, was international gesehen „best practice“ ist. Damit gewähren die Aktionäre ihrem Unternehmen Rechtssicherheit und operative Handlungsfähigkeit. Gleichzeitig können sie ihre Meinung zu den tatsächlich ausbezahnten Vergütungen in aller Offenheit und ohne unmittelbar drohende negativen Folgen äußern. Die Aktionäre der Nestlé AG haben den Vergütungsbericht seit 2009 mit Zustimmungsraten von zwischen 86 und 92% genehmigt.

Es würde seitens internationaler Investoren nicht verstanden, wenn nun mit einer erneuten Gesetzesrevision eine Rechtsunsicherheit schaffende Regel zwingend vorgeschrieben würde. Für global verankerte Unternehmen wie Nestlé ist es eine Notwendigkeit, die internationale Diversität ihrer Geschäftstätigkeit auch und besonders in der GL zu widerspiegeln. International gesuchte Kandidatinnen und Kandidaten wollen aber Klarheit und Rechtssicherheit erhalten bezüglich ihres Lohnes und sind kaum für Experimente bezüglich Vergütung zu haben. Mit der vorgeschlagenen Änderung würden somit eben erst beseitigte Bedenken, Schweizer Unternehmen könnten nicht mehr kompetitiv sein und auf dem globalen Markt nicht mehr die benötigten Führungskräfte finden, erneut und diesmal noch stärker geschürt. Für ein globales Unternehmen mit 65% ausländischen Aktionären wie Nestlé wäre dies ein gravierender Nachteil.

Dass eine Minderheit von Publikumsgesellschaften namentlich der Finanzindustrie aus für den Einzelfall zutreffenden Gründen einen teilweise retrospektiven Ansatz bei der Vergütungsabstimmung gewählt hat, spricht für die zentral wichtige Flexibilität des Aktienrechts. Daraus einen Zwang für die Mehrheit der Unternehmen abzuleiten, wäre eine für den Wirtschaftsstandort Schweiz insgesamt äusserst schädliche Entwicklung.

Durch eine gesetzlich erzwungene erneute Statutenänderung würden unsere Aktionäre zudem gleich wieder „entmündigt“ werden.

1.2 Keine Pflicht zur statutarischen Festlegung des Verhältnisses zwischen fixer und variabler Vergütung (Streichung von VE-Art. 626 Abs. Ziff. 3)

Die Pflicht zur Festlegung eines bestimmten Verhältnisses zwischen fixer und variabler Vergütung in den Statuten erscheint uns angesichts der neuen Kompetenz der Generalversammlung zur Genehmigung der VR- und GL-Löhne unnötig. Der Erläuternde Bericht erwähnt denn auch nicht, welchem Zweck eine statutarische Festlegung dieses Verhältnisses dienen sollte. Diese Verhältniszahl sagt zur Angemessenheit eines Vergütungssystems nichts aus und würde, sollte das die Absicht sein, auch kaum lohnkostensenkend wirken. Sie schüffe in der Praxis schwierige Abgrenzungsfragen zwischen fixen und variablen Lohnbestandteilen und damit insgesamt neue Rechtsunsicherheit.

Zudem gilt es auch hier den grundsätzlich unterschiedlichen Verhältnissen in den einzelnen Unternehmen Rechnung zu tragen und den Gestaltungsspielraum nicht durch eine potentiell gleichmacherische Regelung einzuengen. Die Besonderheiten jedes einzelnen Unternehmens verdienen eine eigenständige Lösung der Vergütungsthematik, wobei die Aktionäre jedenfalls die VR- und die GL-Vergütung verbindlich genehmigen müssen.

1.3 Keine individuelle Offenlegung des Vergütungsbetrags für GL-Mitglieder (Anpassung bzw. Streichung von VE-Art. 734a Abs. 3 Ziff. 2 und 3)

Die Pflicht zur Offenlegung der Entschädigungen und Löhne, wie sie heute besteht, ist ein gesetzgeberischer Eingriff in den grundsätzlich zuachtenden Schutz der Privatsphäre der betroffenen Personen. Insoweit stellt ein solcher Eingriff eine Ausnahme dar, welche entsprechend begründet und einschränkend angewandt werden muss. Der Erläuternde Bericht begründet die Ausdehnung der Offenlegung mit der angeblichen Notwendigkeit „umfassender Transparenz“. Diese sollte allerdings abgewogen werden mit dem Umstand, dass so die Löhne mehrerer hundert Personen in der Schweiz im Detail offengelegt werden sollen. Die heutige Regelung der Offenlegung der Gesamtsumme und des auf das höchstentlöhnte GL-Mitglied entfallenden Betrages ist für die Wahrnehmung der Aktionärsrechte ausreichend und sollte dementsprechend nicht geändert werden.

Zudem ist es nachgewiesen, dass die individuelle Offenlegung der Vergütungen des höchstbezahlten Mitgliedes der GL namentlich auch bei den kleineren Unternehmen einzig zu einer Escalation nach oben geführt hat.

2. Kein „Sonderprozessrecht“ (Streichung von VE-Art. 697j und 697k, Anpassung von VE-Art. 703 Abs. 1)

Aktivistische Investoren, die mit minimalem Kapitaleinsatz eine maximale Wirkung erzielen wollen – und dabei die Regeln des Übernahmerechts konterkarieren – machen auch vor grossen Unternehmen nicht Halt, wie etwa das Beispiel von Apple zeigt. Obschon der VE in hehrer Absicht davon auszugehen scheint, die Rechte der Kleinaktionäre stärken zu wollen, dürften Prozessrechtserleichterungen in erster Linie aktivistischen Aktionären neue Mittel und Wege bieten, um aus der Destabilisierung von Publikumsgesellschaften individuellen Profit zu schlagen – zum Schaden u.a. der Kleinaktionäre. Der Gesetzgeber sollte sich nicht dazu hergeben, solchen Aktionären auf Kosten der Gesellschaft das Führen von Prozessen zu ermöglichen, welche die Mehrheit der Aktionäre gerade abgelehnt hat. Eine schier unlösbare Aufgabe hätte in der Folge auch das Gericht wahrzunehmen, wenn es in einem überaus komplizierten Verfahren unbestimmte Rechtsbegriffe auf eine komplexe Wirklichkeit anwenden müsste. Es ist zudem schwer verständlich, warum ein Richter besser in der Lage sein sollte, das Gesellschaftsinteresse festzustellen, als die hierfür alleinzuständige Generalversammlung der Aktionäre.

Vor diesem Hintergrund sind solche Prozessrechtserleichterungen eben gerade nicht als indirekt wirkende Disziplinierungsmassnahmen gegenüber VR und GL zu sehen; vielmehr laden sie einzelne Aktionäre zur risikolosen Verfolgung ihrer Individualinteressen ohne Rücksicht auf das Gesellschaftsinteresse ein. Nur schon der lähmende Effekt eines mehrmonatigen Vorverfahrens dürfte – von krassen Einzelfällen abgesehen – nicht im Interesse der Aktionäre, der Angestellten und der weiteren „stakeholders“ einer Publikumsgesellschaft sein.

Wir sind deshalb der Auffassung, dass die VE-Art. 697j und 697k zu streichen sind und VE-Art. 703 in der gegenwärtigen Form zu belassen ist.

3. Elektronisches Forum (Streichung von VE-Art. 701g)

Das vorgeschlagene elektronische Forum würde für Unternehmen wie Nestlé zu erheblichen praktischen Problemen und für die Aktionäre zu heiklen rechtlichen Gefahren führen, die dem beabsichtigten Zweck eines intensivierten Austauschs zwischen Aktionären und ihrem Unternehmen nicht dienlich wären. Bei über 160'000 im Aktienregister eingetragenen und damit stimmberechtigten Aktionären drohte ein elektronisches Gesprächsforum für Nestlé zu einer operativ schwer zu bewältigenden Aufgabe zu werden, zumal im Vorfeld einer Generalversammlung alle Ressourcen, die für die Betreuung eines solchen Forums in Frage kämen, ausgelastet sind. Nestlé müsste zur Sicherstellung der Qualität der Diskussion und der Funktionsfähigkeit der elektronischen Plattform einen sehr hohen operationellen und finanziellen Aufwand betreiben.

Angesichts der regen und öffentlich ausgetragenen Diskussionen einer zunehmenden Anzahl von Finanz- und weiteren Analysten ist nicht ersichtlich, welchem zusätzlichen Informationsbedürfnis das Forum im Falle unseres, aber auch anderer kotierter Unternehmen dienen könnte. Da Publikumsgesellschaften aufgrund des Gesetzes zur Informations-Gleichbehandlung verpflichtet sind, scheint der Gehalt der Informationen in einem solchen Forum sehr eingeschränkt zu sein und nicht darüber hinausgehen zu können, was in der Öffentlichkeit an Relevantem bereits diskutiert wird. Dabei würde allein schon die Art, wie das Forum betreut wird, ein erhöhtes Risiko bezüglich Interessenkonflikten (Moderation der Diskussion einschliesslich Rechte zur Ablehnung/Beseitigung ehrverletzender oder falscher Informationen und Behauptungen) und Reputation bedeuten. Seitens der Aktionäre könnte sich, ohne dass sie sich der Konsequenzen bewusst sind, ein Handeln in gemeinsamer Absprache einstellen.

Somit stellen sich gravierende ungelöste Rechtsfragen im Zusammenhang mit den börsenrechtlichen Pflichten (ad hoc Publizität, Gruppenbildung, Offenlegung, etc.).

Wir sind aus all diesen Gründen der Auffassung, dass nicht auf isolierte Weise eine bestimmte Art und Form der Kommunikation zwischen Publikumsgesellschaft und ihren Aktionären verpflichtend vorgeschrieben werden sollte.

4. Beschlussfassung durch die GV (Streichung von VE-Art. 703 Abs. 3)

Der VE will Enthaltungen nicht mehr als abgegebene Stimmen verstanden haben, was schwerwiegende unbeabsichtigte Konsequenzen haben könnte. Es dürfte nicht nur bei Nestlé so sein, dass es bei sämtlichen angekündigten Anträgen nur eine geringe Zahl von Enthaltungen gibt, wohingegen für die nicht angekündigten (und damit unbekannten) Spontananträge im Sinne von Art. 700 Abs. 3 oder 4 OR erfahrungsgemäss rund 70% der Weisungen an den Unabhängigen Stimmrechtsvertreter auf Enthaltung lauten. Würden nunmehr Enthaltungen unter keinen Umständen mehr als abgegebene Stimmen gelten, würde der GV-Entscheid über Spontananträge der Gefahr eines Zufallsmehrs, gebildet aus den anwesenden Aktionären und der Minderheit von Ja-/Nein-Weisungen Erteilenden, unterliegen.

Der VE trifft somit ohne Not einen sehr heiklen Entscheid, wenn er Enthaltungen als nicht zu berücksichtigende Willenskundgebungen der Aktionäre entwertet. Gerade im Bereich der unbe-

kannten Spontan'anträge ist es nämlich für den nicht an der GV teilnehmenden Aktionär im Vorfeld der GV unmöglich, sich sinnvoll für ein Ja oder ein Nein zu entscheiden. Gerade im Wissen darum, dass ein Antrag von der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen genehmigt werden muss, um angenommen zu werden, entscheidet sich die grosse Mehrheit unserer Investoren für ein ehrliches Enthalten anstelle eines auf purer Spekulation beruhenden Ja oder Nein. Enthaltung heisst diesfalls aber klar und deutlich, dass ein Aktionär nicht will, dass er sich zu einem unbekannten Antrag äussern muss. Es heisst demgegenüber eben gerade nicht, dass es ihm egal ist, ob der Antrag angenommen oder abgelehnt wird.

Dass angesichts dieser Realität ein Spontan'antrag nur angenommen werden soll, wenn er von der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen Zustimmung erhält (so wie es das geltende Recht vorsieht), ist im überwiegenden Normalfall völlig richtig: Ein Spontan'antrag soll nicht nur die Nein-Stimmen „durchbrechen“, sondern eben auch die Enthaltungen. Will die Mehrheit der Aktionäre einer Gesellschaft das relative Mehr genügen lassen, steht ihnen dies frei, indem die Statuten entsprechend formuliert werden.

Die Wertung, die der VE vornimmt, würde sich zugunsten einer nicht repräsentativen Minderheit und zulasten der schweigenden, nicht vertretenen Mehrheit der Aktionäre auswirken. Nicht zuletzt würde damit aktivistischen Aktionären eine weitere Möglichkeit zur Einflussnahme geboten, und es entstünde die Gefahr von echten „Zufallsentscheidungen“.

Schlussbemerkungen

Eingedenk der vielen Herausforderungen, denen sich der Standort Schweiz ausgesetzt sieht, kommt der Erhaltung der Rechtssicherheit und der Stabilität der Schweizer Rechtsordnung derzeit überragende Bedeutung zu. In diesem Sinne setzen wir uns für einen „Marschhalt“ bei der Aktienrechtsrevision ein, zumal es an einem ausgewiesenen, dringenden Regulierungsbedürfnis fehlt.

Wir sind gerne bereit, die vorgenannten Punkte in einem persönlichen Gespräch zu vertiefen. Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundespräsidentin Sommaruga, für Ihr Interesse, welches Sie unseren Argumenten entgegen bringen.

Mit freundlichen Grüßen

Nestlé S.A.



David Frick
Mitglied der Konzernleitung



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

Bern, 13. März 2015

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

Stichwort: Änderung des Obligationenrechts
(Aktienrecht)

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht); Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nutzen wir die Möglichkeit, im Rahmen des rubrizierten Vernehmlassungsverfahrens zum Vernehmlassungsentwurf Stellung zu nehmen. Dabei beschränken wir uns auf die für die Vorsorgeeinrichtungen massgebenden Bestimmungen dieser Revision.

BVG:

- Artikel 71a VE-BVG:

Im Vergleich zum aktuell geltenden Artikel 22 VegüV werden die Verpflichtungen der Vorsorgeeinrichtungen erweitert: Sie sollen künftig

- zu allen Anträgen abstimmen müssen;
- auch bei indirekt gehaltenen Aktien abstimmen müssen, sofern
 - ihnen diese Möglichkeit vertraglich eingeräumt wurde oder;
 - sie die Aktionärin kontrollieren (z.B. Ein-Anleger-Fonds).

1. Wir begrüssen grundsätzlich die mit dieser Bestimmung vorgesehene Erweiterung der Pflicht, das Stimmrecht im Interesse der versicherten und der rentenbeziehenden Personen auszuüben. Im erläuternden Bericht werden Beispiele für die zusätzlichen Anträge genannt, für welche für die Vorsorgeeinrichtungen künftig Stimmpflicht bestehen soll. Dabei handelt es sich durchaus um Anträge, welche die Interessen der versicherten und rentenbeziehenden Personen tangieren und damit in direktem Zusammenhang stehen können mit dem für das dauerhafte Gedeihen des Unternehmens - der Leitlinie für die Abstimmung der Vorsorgeeinrichtungen. Erfreut nehmen wir zur Kenntnis, dass das Interesse der versicherten und rentenbeziehenden Personen nicht in generell-abstrakter Weise auf Gesetzesstufe für alle Vorsorgeeinrichtungen umschrieben wird. Wir schliessen uns der im erläuternden Bericht (S. 197) enthaltenen Aussage, dass für die Ermittlung dieses Interesses (S. 197) den Besonderheiten jeder Vorsorgeeinrichtung Rechnung zu tragen ist, vollumfänglich an.

Der Erweiterung der Stimmpflicht auf indirekt gehaltene Aktien können wir uns in der vorgesehenen Form gerade noch anschliessen. Angesichts der Tatsache, dass bei Kollektivanlagen die Aktien juristisch im Besitz der Anlagestiftung oder des Anlagefonds sind, äussern wir uns aber **klar gegen eine weitere Ausdehnung der Stimmpflicht der Vorsorgeeinrichtungen.**

2. Es fällt auf, dass im Vergleich zur VegüV in Artikel 71a VE-BVG die Enthaltung nicht mehr aufgeführt ist. Weil eine Enthaltung gemäss Vorentwurf als Nichtteilnahme zu qualifizieren ist (Art. 703 Abs. 3 VE-OR), könnte allein aufgrund des Wortlauts von Artikel 71a VE-BVG davon ausgegangen werden, dass eine Enthaltung künftig nicht mehr zulässig ist. Dass dem nicht so ist, ergibt sich nur aus der Botschaft sowie aus Artikel 71b Absatz 2 VE-BVG. Wir sind der Auffassung, es **würde der Klarheit dienen, wenn in Artikel 71a VE-BVG eine Bestimmung analog wie Artikel 22 Absatz 3 VegüV aufgenommen würde.**

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Hinweise.

Freundliche Grüsse

Pensionskasse des Bundes PUBLICA



Dieter Stohler
Direktor



Corinne Geiser, Fürsprecherin
Leiterin Strategischer Rechtsdienst

Vorab per Email an: ehra@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesstrasse 20
CH-3003 Bern

SIX Swiss Exchange AG

Selnaustrasse 30
CH-8001 Zürich

Postanschrift:
Postfach 1758
CH-8021 Zürich

T +41 58 399 5454
F +41 58 499 5455
www.six-swiss-exchange.com

Kontaktperson:
Rodolfo Straub
T +41 58 399 2910
rodolfo.straub@six-group.com

Zürich, 13. März 2015

Stellungnahme zur Revision des Aktienrechts im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zu der im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) (VE) sowie dem dazugehörigen Erläuternden Bericht zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) (VE-Bericht) Stellung nehmen zu können, von der wir hiermit gerne Gebrauch machen.

Unsere Bemerkungen gliedern sich in zwei Teile: allgemeine Bemerkungen zur Stellung der Börse und zu den Auswirkungen der neuen Regelungen auf börsenkotierte Unternehmen sowie konkrete Bemerkungen zu einzelnen Artikeln.

Vorweg ist Folgendes festzuhalten: Aus Sicht der Schweizer Börse steht das Interesse im Vordergrund, die Kapitalaufnahmefunktion über die Börse nicht durch zusätzliche Regelungen, die sich ausschliesslich an börsenkotierte Unternehmen richten, zu schwächen. Die Relevanz dieser Funktion zeigt sich darin, dass sich in den letzten fünf Jahren in- und ausländische Emittenten im Schnitt pro Jahr finanzielle Mittel im Umfang von CHF 75 Mrd. in Form von Anleihen und CHF 21 Mrd. in Form von Aktien auf diese Weise beschafft haben (Quelle SNB).

1. Allgemeine Bemerkungen

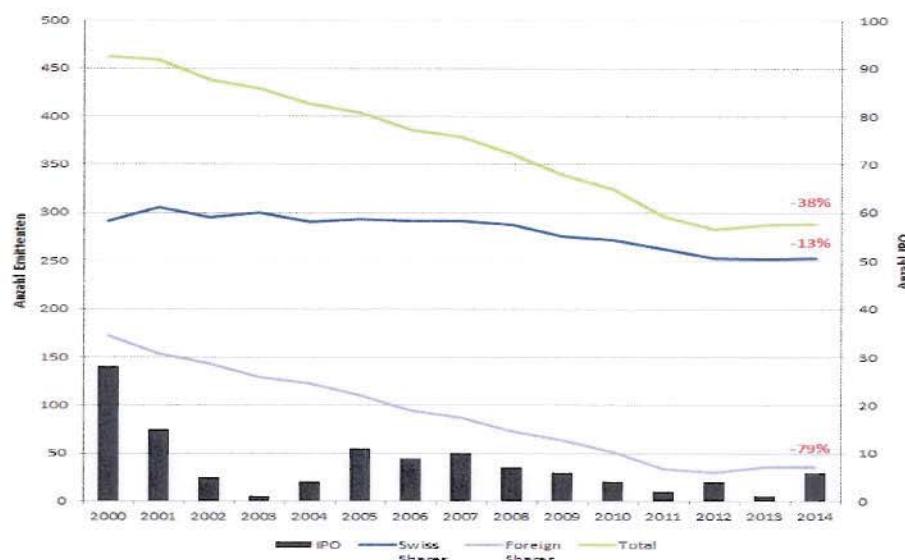
Bei der Wahl des Handelsplatzes ihrer Beteiligungsrechte sind die rechtlichen Rahmenbedingungen für heutige und künftige Emittenten zentral. Für SIX Swiss Exchange ist deshalb die Ausgestaltung des schweizerischen Aktienrechts von wesentlicher Bedeutung und kann im internationalen Wettbewerb, der sich heute auch bei der Wahl des Kotierungsstandortes manifestiert, ein ausschlaggebender Standortvorteil oder nachteil sein.

Zudem spielt die Börse eine wichtige Rolle bei der Kapitalaufnahme. Die rechtlichen Rahmenbedingungen sollten derart ausgestaltet sein, dass sowohl kleinere Gesellschaften in einem frühen Aufbaustadium wie auch etablierte Konzerne im internationalen Umfeld über die Börse Kapital aufnehmen können.

Im Zusammenhang mit der vorliegenden Vorlage erachten wir deshalb drei Aspekte als zentral, zu denen wir einleitend Stellung nehmen:

1.1 Rechtssicherheit gewährleisten

Ein wesentlicher Standortvorteil der Schweiz im internationalen Wettbewerb war stets die Rechtssicherheit. Mit der Annahme der Initiative Minder hat sich dieser relativiert. Die Zahl internationaler Gesellschaften, die eine Sitzverlegung in die Schweiz verbunden mit einer Kotierung an der SIX Swiss Exchange in Betracht gezogen haben, hat sich stark verringert. Die Wahl des Kotierungsstandortes ist ein langfristiger Entscheid, der sich ganz besonders auf eine verlässliche Rechtsordnung abstützt. Zur Illustration sei erwähnt, dass die Anzahl an der SIX Swiss Exchange kotierter Aktien seit 2000 von 463 um 38% auf 289 gesunken ist. Besonders betroffen waren dabei die Aktien ausländischer Emittenten (vor allem Sekundärkotierungen), die im gleichen Zeitraum um 79% abgenommen haben. In dieser Periode sind 113 Neu-kotierungen zu verzeichnen. Die nachstehende Grafik zeigt diese Entwicklung:



Aus Sicht von SIX Swiss Exchange ist deshalb bei der Aktienrechtsreform zentral, dass die Rechtssicherheit für die heutigen und künftigen Emittenten wieder hergestellt wird. Die Verordnung gegen übermässige Vergütungen (VegüV) war ein erster Schritt in diese Richtung. Eine Überführung dieser Bestimmungen ins Gesetz ist notwendig, sollte aber unter dem Aspekt der Gewährung von Rechtssicherheit ohne Änderungen erfolgen

1.2 Zunehmende Regelungsdichte für kotierte Aktiengesellschaften

Mit der Einführung der Vorschriften betreffend Transparenz der Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung im Januar 2007 und der Annahme der Initiative Minder ist die Regelungsdichte für kotierte Aktiengesellschaften überproportional gestiegen. Dieser Trend wird mit der vorliegenden Vernehmlassungsvorlage fortgesetzt. Die daraus resultierenden Belastungen und Aufwände stellen gerade für kleinere und mittlere Emittenten eine grosse administrative und finanzielle Hürde beim Gang an die Börse dar bzw. sind relevant für den Entscheid betreffend der Frage eines Verbleibs an der Börse. Die Funktion der Kapitalbeschaffung über die Börse wird damit klar beeinträchtigt.

Unter dieser Optik ist deshalb von grosser Bedeutung, dass neue Regelungen – wenn immer möglich – nicht nur kotierte Gesellschaften betreffen dürfen. Es ist aus diesen Überlegungen z.B. nicht nachvoll-ziehbar, weshalb nur grosse kotierte Gesellschaften mit Auflagen betreffend Vertretung der Geschlechter in Verwaltungsrat und Geschäftsleitung belegt werden und dies nicht auch für nichtkotierte vergleichbar grosse Aktiengesellschaften gelten soll. Die Vorlage hat diesen Aspekt zu berücksichtigen.

1.3 Bestimmungen betreffend Kapital

Wir erachten die neuen Kapitalvorschriften, wie zum Beispiel das Kapitalband, als grundsätzlich positiv, da sie zu mehr Flexibilität in diesem Bereich führen. Die vorgeschlagenen Anpassungen unterstützen die Funktion der Kapitalbeschaffung über die Börse, weshalb eine rasche Umsetzung zu begrüssen wäre.

2. Bemerkungen zu ausgewählten Bestimmungen des VE

2.1. Art. 656d Abs. 2 und 702 Abs. 3 VE: Generalversammlungsprotokoll

Die in Art. 656d Abs. 2 und Art. 702 Abs. 3 VE vorgesehene Regelung, das Generalversammlungsprotokoll sowohl den Aktionären wie auch den Partizipanten innerhalb von 20 Tagen nach der Generalversammlung elektronisch oder kostenlos per Post zugänglich zu machen, erachten wir als begrüssenswert. Eine solche Vorschrift vermag grundsätzlich – insbesondere in Bezug auf das Verhältnis der Gesellschaft zu den Partizipanten – zu einer Verbesserung der Transparenz zu führen. Ob sich die Transparenz allerdings effektiv verbessern wird, hängt auch von der Ausgestaltung und vom Inhalt des Generalversammlungsprotokolls ab.

2.2. Art. 661 Abs. 2 VE: Modalitäten der Gewinnbeteiligung

Die mit Art. 661 VE vorgeschlagene Lösung wirft verschiedene Fragen auf, die sowohl die konkrete Ausgestaltung wie auch die Abwicklung betreffen. Es handelt um eine dispositive Norm, die den Unternehmen Spielraum in der Ausgestaltung lässt, was im Grundsatz zu begrüssen ist. Demgegenüber ist zu beachten, dass diese Norm Beteiligungspapiere betrifft, die gehandelt werden. Ausgestaltung und Abwicklung haben sich an der Massgabe zu richten, dass ein geordneter Handel sichergestellt werden kann.

Zum Beispiel ist unklar, was unter dem Begriff „Ausübung der Stimmrechte in der Generalversammlung“ zu verstehen ist. Hat ein Aktionär beispielsweise an der Generalversammlung teilgenommen, wenn er sich der Stimme bei allen Abstimmungen und Wahlen enthält?

Unterschiedliche Dividendenansprüche für die gleiche Aktie als Anreiz für die Teilnahme an der Generalversammlung erachten wir aus Sicht des Börsenhandels als äussert problematisch. Die Bewertung von Aktien und der davon abgeleiteten Instrumente im Handel basiert auf voraussehbarer, pro Wertpapier eindeutig determinierbarer Dividendenberechtigung. Dies wäre unseres Erachtens mit dem vorgeschlagenen Lösungsansatz nicht mehr gegeben, weshalb eine wesentliche Voraussetzung für einen geordneten Handel fehlen würde.

Zudem stellen sich Probleme im Hinblick auf die rechtzeitige Zustellung der für die Ausübung der Stimmrechte der Aktionäre in der Generalversammlung erforderlichen Unterlagen an die Aktionäre. Dies gilt namentlich im Hinblick auf im Ausland wohnhafte Investoren. Würde es bei der Zustellung der Unterlagen an die Aktionäre nämlich zu Verzögerungen kommen, bestände das Risiko, dass die davon betroffenen

ihrer Stimmrechte nicht mehr rechtzeitig ausüben könnten. Dies wiederum hätte zur Folge, dass sie „unverschuldet“ eine tiefere Ausschüttung der Dividende hinnehmen müssten.

2.3. Art. 700 Abs. 1 VE: Einberufungsfristen

Art. 700 Abs. 1 VE führt unterschiedliche Fristen für die Einberufung von ordentlichen und ausserordentlichen Generalversammlungen an. Aus börsenrechtlicher Sicht ist jedoch eine einheitliche Einberufungsfrist zu bevorzugen, löst die Durchführung einer Generalversammlung doch verschiedene Regeldepflichten aus, deren Fristen betreffend die rechtzeitige Meldung auf die Einberufungsfristen des Aktienrechts abstellen. Aus Gründen der Einfachheit sollte eine einheitliche Frist beibehalten werden. Sollte die Frist für die Einberufung der ordentlichen Generalversammlung verlängert werden, sprechen unseres Erachtens – entgegen den Ausführungen im VE-Bericht (S. 121) – keine zwingenden Gründe dafür, dass die bisherige Frist von 20 Tagen für die Einberufung der ausserordentlichen Generalversammlung beibehalten wird: In der Praxis werden ausserordentliche Generalversammlungen häufig nicht aus zeitlich dringenden Gründen durchgeführt: Bei Fusionen, Kapitalerhöhungen oder – herabsetzungen usw. spielt eine Abweichung von 10 Tagen in der Regel keine entscheidende Rolle. Häufig geben die Emittenten die Durchführung einer ausserordentlichen Generalversammlung ohnehin bereits früher bekannt.

2.4. Art. 701g VE: Elektronisches Forum

Das Bestreben, insbesondere im Vorfeld einer Generalversammlung verbesserte Kommunikationsmöglichkeiten zwischen den Aktionären herbeizuführen, ist grundsätzlich begrüßenswert. Das in Art. 701g VE vorgesehene elektronische Forum soll den Aktionären insbesondere die Diskussion über Verhandlungsgegenstände/Traktanden und Anträge der einberufenen Generalversammlung ermöglichen. Laut dem VE-Bericht soll das Forum die Kommunikation unter den Aktionärinnen und Aktionären ermöglichen. Außerdem müssen diese laut dem VE-Bericht im Forum Stimmempfehlungen abgeben können.

Aus Sicht der Börsenregulierung stehen zwei Fragestellungen im Vordergrund, die nachstehend angesprochen werden, nämlich mögliche Offenlegungspflichten von Beteiligungen durch die Forumsteilnehmer und die Beachtung der Vorschriften zur Ad hoc-Publizität seitens der Gesellschaft.

Vorerst ist auf die börsengesetzlichen Bestimmungen zur Offenlegung von Beteiligungen hinzuweisen. Nach diesen Bestimmungen handelt in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe und muss die Offenlegungspflicht damit als Gruppe erfüllen, wer seine Verhaltensweise im Hinblick auf die Ausübung von Stimmrechten abstimmt (Art. 20 Abs. 3 Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel [BEHG] i.V.m. Art. 10 Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Börsen und den Effektenhandel [BEHV-FINMA]). Die blosse Kommunikation unter Aktionären über das elektronische Forum dürfte in der Regel nicht als „Abstimmung“ im Sinne von Art. 20 Abs. 3 BEHG i.V.m. Art. 10 BEHV-FINMA zu betrachten sein. Jedoch ist denkbar, dass Aktionäre das elektronische Forum dazu nutzen, um sich im Hinblick auf die Ausübung von Stimmrechten im Sinne von Art. 20 Abs. 3 BEHG i.V.m. Art. 10 BEHV-FINMA abzustimmen. In diesem Fall haben die Beteiligten ihre Offenlegungspflichten als Gruppe zu erfüllen.

Im Erläuternden VE-Bericht wird im Zusammenhang mit der Abgabe von Stimmempfehlungen auf die Empfehlung V-02-10 der Offenlegungsstelle von SIX Swiss Exchange verwiesen. Dazu ist anzumerken, dass im Rahmen von Empfehlungen jeweils ein bestimmter Sachverhalt beurteilt wird. In der erwähnten Empfehlung wurde insbesondere festgestellt, dass die Abgabe von Stimmempfehlungen in der zu beurteilenden Konstellation keine Offenlegungspflichten ausgelöst hat. Andererseits wurde im Rahmen dieser Empfehlung festgestellt, dass andere beschriebene Vorgehensweisen eine Abstimmung der Verhaltens-

weise im Hinblick auf die Ausübung der Stimmrechte darstellen und entsprechende Offenlegungspflichten auslösen könnten. Allgemein ist daran zu erinnern, dass Empfehlungen der Offenlegungsstelle Einzelfallentscheidungen darstellen und nicht ohne weiteres generell-abstrakter Natur sind.

Im Hinblick darauf, dass das Verhalten der Forumsteilnehmer offenlegungsrechtliche Pflichten auslösen könnte, wäre es wünschenswert, wenn im Forum auf die Offenlegungspflichten hingewiesen würde.

Die im derzeitigen VE vorgesehene aktive Teilnahme des Verwaltungsrats beziehungsweise der Gesellschaft am elektronischen Forum birgt ein gewisses Potential für die Verletzung börsenrechtlicher Vorgaben, namentlich der Vorschriften zur Ad hoc-Publizität in sich. Die Gesellschaften müssten im Rahmen der Pflege eines solchen elektronischen Forums daher sicherstellen, dass keine potentiell kursrelevanten Tatsachen offengelegt würden, welche nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt oder zumindest zeitgleich mit der Preisgabe im elektronischen Forum entsprechend den Vorschriften zur Ad hoc-Publizität veröffentlicht wurden. Andernfalls käme es zu einer unzulässigen Ungleichbehandlung der Investoren, da eine selektive Vorinformation von Aktionären stattfände.

Aufgrund der Ausführungen im VE-Bericht (S. 126) gehen wir davon aus, dass es sich beim elektronischen Forum um ein „geschlossenes Forum“ handelt, d.h. eine Einsicht in die geführten Diskussionen und auch eine Teilnahme an diesen wäre nur für bestehende Aktionäre nach erfolgtem Einloggen in das Forum möglich. Es stellt sich die Frage, ob nicht die passive Einsichtnahme (nur Leseberechtigung) in das Forum auch für Dritte zulässig sein soll, könnten doch die im Forum diskutierten Fragen gerade auch für potentielle Investoren von Interesse sein.

Schliesslich ist zu bedenken und nicht zu unterschätzen, dass die Einrichtung und die Zurverfügungstellung eines solchen elektronischen Forums für die börsenkotierten Unternehmen beträchtliche Kostenfolgen zeitigen, welche besonders kleinere Unternehmen übermäßig belasten würden.

2.5. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 6 VE: Umwandlung von Partizipationsscheinen in Aktien

Der VE-Bericht hält fest (S. 131), dass für die Umwandlung von Partizipationsscheinen (PS) in Aktien keine Zustimmung aller betroffenen Partizipanten erforderlich sei, da diesen keine Rechte entzogen würden. Es wird dargelegt, dass die Partizipanten durch die Umwandlung von PS in Aktien zu Aktionären würden und sie dadurch zusätzliche Rechte, insbesondere alle mit dem Stimmrecht verbundenen Möglichkeiten, erhielten.

In Bezug auf diese letzte Aussage ist anzumerken, dass die Partizipanten durch eine solche Umwandlung nicht nur zusätzliche Rechte erhalten, sondern dass diese auch gewisse „Belastungen“ mit sich bringt. Je nach Ausgestaltung durch die jeweilige Gesellschaft müssen die ehemaligen Partizipanten zuerst noch eine Eintragung im Aktienbuch erwirken, um die zusätzlichen Rechte tatsächlich ausüben zu können (was allerdings bereits unter geltendem Recht der Fall ist). Würde jedoch noch eine neue Regelung wie z.B. diejenige von Art. 616 VE eingeführt, welche besagt, dass die Statuten einer Gesellschaft hinsichtlich der Teilnahme an der Generalversammlung und der damit verbundenen unterschiedlichen Höhe von Dividenden besondere Regelungen vorsehen können, könnte dies eine Akzentuierung der Obliegenheiten der (neuen) Aktionären d.h. der vormaligen Partizipanten zur Folge haben. Die „Obliegenheiten“ zur Teilnahme an der Generalversammlung und – im Fall von Namenaktien – im Vorfeld der Generalversammlung zusätzlich zur Eintragung im Aktienbuch würden für die ehemaligen Partizipanten somit neue „Verpflichtungen“ darstellen, denen sie nachkommen müssten, um gegebenenfalls eine höhere Dividende bzw. keinen Dividendenabschlag gemäss Art. 661 Abs. 2 VE zu erhalten.

2.6. Art. 734d VE: Vergütungsbericht; Tätigkeiten bei anderen Unternehmen

Nach Art. 734d Abs. 1 VE sollen Tätigkeiten von Mitgliedern des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats von Publikumsgesellschaften bei anderen Unternehmen gemäss Art. 626 Abs. 2 Ziff. 1 VE im Vergütungsbericht offen gelegt werden. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass die Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance (RLCG), welche auf alle Emittenten Anwendung findet, deren Beteiligungsrechte an der SIX Swiss Exchange AG primär- bzw. hauptkotiert sind, bereits eine ähnliche Offenlegungspflicht vorsieht: So sind gemäss Ziff. 3.2 lit. a des Anhangs zur RLCG pro Mitglied des Verwaltungsrats die Tätigkeiten in Führungs- und Aufsichtsgremien bedeutender schweizerischer und ausländischer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des privaten und öffentlichen Rechts offen zu legen. Die beiden Vorschriften wären demnach teilweise deckungsgleich. Sollte die Bestimmung von Art. 734d VE Eingang ins OR finden, hätte dies wahrscheinlich zur Folge, dass die entsprechende Vorschrift in der RLCG angepasst würde. Die Durchsetzung der Einhaltung dieser Offenlegungspflicht würde zukünftig nur noch teilweise durch SIX Exchange Regulation vorgenommen werden (nämlich im Hinblick auf die Offenlegung der Mitgliedschaft bei gewissen Anstalten, Stiftungen und Körperschaften). Für die Durchsetzung der Einhaltung der Offenlegungsvorschriften gemäss OR wären letztlich die Aktionäre zuständig.

3. Schlussbemerkungen

Abschliessend erlauben wir uns, sie noch auf eine Fragestellung hinzuweisen, die nicht in den Vorentwurf aufgenommen wurde. Es geht um die Kompetenz für den Dekotierungsentscheid. Diese liegt gemäss heutiger Lehre und Praxis beim Verwaltungsrat. Damit kann ein Verwaltungsrat ohne Mitsprache der Betroffenen, nämlich aller Aktionäre, über die Dekotierung und somit die Einschränkung der Handelbarkeit der Aktien entscheiden. Dies hat in letzter Zeit in einigen Fällen zu Diskussionen und sogar zu Gerichtsentscheiden geführt. Da mit einem solchen Entscheid in die Rechte der Aktionäre eingegriffen wird, erachten wir es als richtig, wenn diese Kompetenz zukünftig der Generalversammlung zugewiesen würde im Sinne eines wichtigen Beschlusses gemäss Art. 704 Obligationenrecht. Wir regen deshalb an, eine entsprechende Bestimmung in die Botschaft aufzunehmen.

Wir danken Ihnen bestens für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen. Gerne stehen wir Ihnen für allfällige weitere Erläuterungen unserer Ausführungen oder für Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SIX Swiss Exchange AG

Dr. Christian A. Katz
CEO SIX Swiss Exchange

Rodolfo Straub

Head SIX Exchange Regulation

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

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

foraus – Forum Aussenpolitik
Geschäftsstelle
Röschibachstrasse 24
8037 Zürich

office@foraus.ch

Zürich, den 13. März 2015

**Stellungnahme zum Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts
(Aktienrecht)**

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin Sommaruga
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, zur Änderung des Obligationenrechts Stellung zu nehmen.

foraus verfolgt die Debatte über den Umgang und die Möglichkeit einer Transparenzregulierung bei Rohstoff(handels)firmen schon lange. Die ausführliche Argumentation für sämtliche hier vorgebrachte Vorschläge findet sich im *foraus* Diskussionspapier „Gouverner, c'est prévoir – die steigenden Kosten der Schweizer Rohstoffpolitik“ (DP 22), welches im Dezember 2014 veröffentlicht worden ist.

Unsere Stellungnahme bezieht sich ausschliesslich auf die vorgeschlagenen Bestimmungen zur Transparenz von Zahlungen von Rohstoffunternehmen an staatliche Stellen. *foraus* begrüsst es, dass der Bundesrat mit den EU-Richtlinien Schritt halten will, plädiert aber klar dafür, den Rohstoffhandel in die vorgeschlagenen Regelungen miteinzubeziehen.

Mit freundlichen Grüissen



Emilia Pasquier

Geschäftsführerin *foraus*

Florian Egli

Co-Autoren des *foraus*-Diskussionspapiers 22
„Gouverner, c'est prévoir“

Maria Stoll

Stellungnahme zum Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Datum: 13. März 2015

Kontaktperson: Florian Egli, florian.egli@foraus.ch, Tel. +41 79 524 32 14

Einleitende Bemerkungen

Wieso Transparenz?

Die Mehrheit der natürlichen Ressourcen wird in Entwicklungs- und Schwellenländern gefördert. Trotz Ressourcenreichtum dieser Länder wird aufgrund von Korruption und Misswirtschaft kaum lokaler Mehrwert geschaffen und die Bevölkerung verbleibt in Armut (sogenannter Ressourcenfluch). Werden Geldzahlungen an die Regierungen von Rohstoffländern zunehmend veröffentlicht, wird die Zivilgesellschaft befähigt, Druck auf die Verantwortlichen auszuüben. Ein signifikanter Teil dieser Gelder kommt aus der Schweiz: 2011-2013 flossen 55 Mio. USD von Schweizer Rohstoffhändlern an 10 afrikanische Ölförderländer – mehr als das Doppelte der weltweiten Entwicklungshilfe an diese Länder.

Beschränkung auf den Abbau erzeugt keine Wirkung

Der wichtigste Beitrag der Schweiz liegt eindeutig in ihrer Position als weltweit wichtigste Rohstoffhandels-Drehscheibe – ein Viertel des globalen Handels mit Rohstoffen wird über die Schweiz abgewickelt. Ausgerechnet den Rohstoffhandel will der Bundesrat indessen von den Transparenz-Bestimmungen ausnehmen. Dies steht im Widerspruch zu den eigenen Einschätzungen im «Erläuternden Bericht» und den vorliegenden Bestimmungen, in denen der Bundesrat der Verantwortung der Schweiz als grösstem Rohstoffhandelsplatz der Welt grosse Bedeutung beimisst. Möchte sich die Schweiz auf konstruktive Art und Weise an der internationalen Transparenzbewegung beteiligen, dann muss sie im Bereich des Rohstoffhandels eine führende Rolle übernehmen.

Positive Haltung der Branche zu Transparenz im Handel

Aussagen von Branchenvertretern und Investoren deuten darauf hin, dass eine Transparenzregulierung nicht auf grosse Abneigung stösst. Zentral sind vielmehr Punkte wie Rechtssicherheit und stabile Rahmenbedingungen (z.B. Unternehmenssteuerreform III, Masseneinwanderungsinitiative).

Trafigura, der grösste Rohstoffhändler in Genf, hat kürzlich angekündigt, ab 2015 Zahlungen an staatliche Stellen in EITI-Ländern auch für den Handel mit Rohstoffen offenzulegen. Dies zeigt, dass die Deklaration von Zahlungen an staatliche Stellen aufgrund von Handelstransaktionen – also genau jene Zahlungen, die in den vorliegenden Bestimmungen ausgeschlossen werden – für die betroffenen Firmen ohne grossen zusätzlichen Aufwand möglich und nicht mit Wettbewerbsnachteilen verbunden ist.

Vorreiterrolle einnehmen – von Alleingang ist keine Rede

Indem die Schweiz mit gutem Beispiel proaktiv vorangeht, schafft sie eine Umgebung, die für lokale Firmen langfristig von Vorteil ist. Werden bereits heute effektive Transparenz-Standards gesetzt, so entstehen beständige Rahmenbedingungen und Rechtssicherheit – ausgestaltet mit Rücksicht auf die Partikularitäten der Schweizer Rohstoffbranche – welche langfristig sowohl die Marke Schweiz als auch die Rohstoffbranche stärken.

International ist ein Trend in Richtung zunehmender Transparenz bezüglich Zahlungen von Unternehmen an Regierungen im Rohstoffsektor feststellbar. Dies wird vom Bundesrat im Tarnsparenz-Bericht bestätigt. Auf gesetzlicher Ebene sind die EU und die USA vorangegangen und verlangen als wichtige Heimatstaaten von ihren Abbaufirmen die Offenlegung. Von einem Alleingang der Schweiz ist daher nicht die Rede.

Reputationsrisiko für Wirtschaft und Politik

Die Marke „Schweiz“ wird mit Grundwerten wie Verlässlichkeit, Sauberkeit und Demokratie assoziiert, wovon unsere Wirtschaft im internationalen Wettbewerb stark profitiert. In den Herkunftsgebieten der gehandelten Rohstoffe werden diese Grundwerte oft in krasser Weise verletzt. Dies stellt für die Schweiz als Wirtschaftsstandort aber auch in aussenpolitischen Verhandlungen ein beträchtliches Reputationsrisiko¹ dar, welches es zu entschärfen gilt. Mehr Transparenz ist auch im Interesse der Investoren.

Änderungsvorschläge zu den einzelnen Artikeln des Vorentwurfs

1. Integration des Rohstoffhandels

Art. 964a¹ Unternehmen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet und direkt oder indirekt im Bereich der Gewinnung von Mineralien, Erdöl und Erdgas, ~~sowie des~~ im Einschlags von Holz in Primärwäldern **sowie im Handel mit diesen Rohstoffen** tätig sind, müssen jährlich einen Bericht über ihre Zahlungen an staatliche Stellen verfassen.

Hinweis: Diese Definition muss für den gesamten Art. 964a gelten, nachfolgende Absätze gilt es entsprechend anzupassen. Die Delegationsnorm (Art. 964f) wird damit hinfällig.

Begründung: Eine Regulierung, welche Handelsfirmen nicht miteinbezieht, bleibt in der Schweiz praktisch wirkungslos. Die Abbautätigkeiten der grossen Rohstoffunternehmen mit Sitz in der Schweiz fallen fast immer auch unter Regulierungsbestimmungen der EU oder der USA und Handelsunternehmen sind weder von ausländischen, noch von geplanten Schweizerischen Transparenzregeln betroffen. Ohne Miteinbezug des Handels ändert die geplante Aktienrechtsrevision daher praktisch nichts am Status Quo und bleibt wirkungslos.

¹ Eine ausführliche Darlegung der entstehenden Reputationsrisiken findet sich in foraus-Diskussionspapier 22, verfügbar unter http://www.foraus.ch/media/medialibrary/2014/12/Die_stiegenden_Kosten_der_Schweizer_Rohstoffpolitik.pdf

Sollte entgegen unserer Empfehlung entschieden werden, den Rohstoffhandel nicht den Transparenzregelungen zu unterstellen, schlägt *foraus* als Mindestforderung die Streichung der Voraussetzung eines international abgestimmten Vorgehens in Artikel 964f vor.

Art.

964f

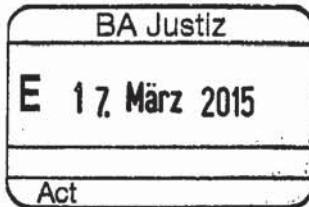
Der Bundesrat kann ~~im Rahmen eines international abgestimmten Vorgehens~~ festlegen, dass die Verpflichtungen nach den Artikeln 964a-964e auch auf Unternehmen Anwendung finden, die mit Rohstoffen handeln.

Begründung: Die Struktur der Rohstoffbranche der Schweiz unterscheidet sich fundamental von derjenigen in den USA und der EU. Diese Eigenheit muss berücksichtigt werden und macht eine effektive Transparenzregulierung in einem international abgestimmten Verfahren schwierig. Der Bundesrat braucht die Freiheit, neue Transparenzstandards mitzustellen – notfalls ohne internationalen Konsens. Als grösster Handelsstandort kann die Schweiz kaum auf die Initiative kleinerer Standorte warten. Eine proaktive Haltung der Schweiz kann langfristig der in der Schweiz ansässigen Rohstoffhandelsindustrie Vorteile bringen.

2. Datenlage

Wir schlagen vor, dem Art. 964 einen Paragraphen zur Datenerhebung hinzuzufügen. Der Paragraph fordert die jeweils verantwortlichen Bundesstellen zur Erhebung folgender Daten auf: Wertschöpfung der Rohstoffhandelsbranche, Anzahl Beschäftigte in der Rohstoffhandelsbranche, kantonale Steuereinnahmen der Rohstoffhandelsbranche, Bundessteuereinnahmen der Branche und Anzahl der Firmen in der Branche (wo die Daten bereits vorhanden sind, sollten sie auf eine solidere Grundlage gestellt werden). Die Erhebung dieser Daten erfordert unter anderem die Einführung einer Kategorie im Handelsregister und einer NOGA Klassifizierung.

Begründung: Die Auswirkungen einer Regulierung auf die Rohstoffhandelsbranche und damit auf die Schweizerische Wirtschaft sind ein zentrales Kriterium bei der Bewertung einer solchen Regulierung. Aufgrund der schlechten Qualität oder des schlichten Fehlens von Daten über viele Kenngrössen der Rohstoffhandelsbranche ist eine Abwägung der Kosten einer Regulierung sehr schwierig. Vor allem Arbeitsplätze und Steueraufkommen müssten bekannt sein.



Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Basel/Bern/Zürich, 13. März 2015

Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und erlauben uns, die nachfolgenden Bemerkungen zur Revisionsvorlage des Aktienrechts fristgerecht einzureichen:

1. Grundsätzliches

Wir begrüssen an sich das übergeordnete Ziel der Revision, das Unternehmensrecht zu modernisieren und flexibler zu gestalten. Insbesondere die Erleichterung von Eigenkapitalfinanzierung und Sanierungen stellen wünschenswerte Änderungen dar.

Dem stehen die weit gewichtigeren Nachteile der vorgeschlagenen Revision gegenüber. Bisher zeichnete sich das Schweizer Aktienrecht durch ein hohes Mass an Flexibilität aus und liess damit Platz für eine angemessene Selbstregulierung, wie dies der erst kürzlich revidierte „Swiss Code of Best Practice“ demonstriert. Das unternehmensfreundliche Aktienrecht war und ist, zusammen mit einem liberalen Arbeitsrecht, ein wichtiger Faktor für die Standortattraktivität und damit für das Erfolgsmodell Schweiz.

Diese Basis wird durch die vorliegende Revisionsvorlage unseres Erachtens gefährdet. Statt sich beispielsweise auf eine restriktive sprich wortgetreue Umsetzung der VegüV auf Gesetzesstufe zu beschränken, enthält der Vorentwurf zahlreiche Regulierungsvorschläge, die weder notwendig noch sinn-

Dr. Daniel Alder
Dr. Thomas Bähler, LL.M.
Marc Bajard, LL.M.
Dr. Marco Balmelli, Notar (BS)
Thierry Barbev
Dr. Christoph Bauer
Dr. Florian Baumann, H.E.E.
Jérôme Baumann
Dr. Ivo P. Baumgartner*
dipl. Steuerexperte
Dr. Bernhard Berger, LL.M.
Dr. Balthasar Bessenich, Notar (BS), Fachanwalt SAV Erbrecht
Marlis Blees
Dr. Lukas Bopp, LL.M.
Jaël Bossart, LL.M.
Dr. Beat Brechbühl, LL.M.
Andreas Buhler
Anita Buri
Dr. Leonardo Cereghetti
Dr. Emanuel Dettwiler, LL.M.
Philipp A. d'Hondt
Dr. Thomas Eichenberger
Marlen Eisenring
Dr. Daniel Ernch, LL.M.
Kathrin Enderli
Fabienne Feller
Jean-Rodolphe Fiechter, LL.M.
Philippe Frésard, MLE***, Notar (BE)
Christoph Frey, LL.M.
Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht
Karin Friedli
Dr. Fabrizio Gabrielli
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
Dr. Anna-Antonia Gottret, LL.M.
Fabian Grolimund
Prof. Dr. Pascal Grolimund, LL.M.
Dr. Andreas Güngerich, LL.M.
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
Lorenz Hadorn
Dr. Bernd Hauck**
Ernst Hauser, LL.M.
Claudio Helmle
Thomas Hentz
Dr. Markus Hess
Dr. Melanie Huber
Dr. Christoph Jäger
Olivier Jann****, Notar (BE)
Estelle Keller Leuthardt
Prof. Dr. Franz Kellerhals
Jürgen Kopfer
Dr. Armin Kühne
Nathalie Lang
Dr. Daniel Lengauer, LL.M.
Michèle Ludwig, LL.M.
dipl. Steuerexperten
Dr. Karim Maizar
Laura Manz
Benjamin Marti
Dr. Mario M. Marti, MJur
Urs Marti
Cécile Matter, LL.M.
Martin Molina, LL.M.
Dr. Ellen Moltzahn, LL.M.
Dr. Nicolas Mosimann, LL.M.
Ic oec. Astrid Mounier-Schacher, LL.M.
Nicolai Nuber
Dr. Dominik Oberholzer, LL.M.
Dr. Bruno Pasquier
Ines Pöschel
Ardiana Rama
Patrik Richard
Mediator SDM SAV
Dr. Peter Rickli
Dr. Samuel Rickli, Notar (BU)
Lea Ruckstuhl
Peter Schatz, LL.M.
Christophe Scheidegger
Andrea Schmutz, Notar (BS und BU)
Werner Schubiger
Dr. Annette Spycher, LL.M.
Prof. Dr. Daniel Staehelin, Notar (BS)
Dr. Cornelia Stengel
Felix Stoll*, Notar (BU)
Dr. Claude Thomin, LL.M.
Fachanwalt SAV Arbeitsrecht
Thomas Thomi*, Notar (BU)
Evelyne Toch-Stadelmann, Notarin (BE)
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht
Dr. Christian Witschi
dipl. Steuerexperte
Sabine Wyss
Dr. Christoph Zimmerli, LL.M.

Konsulenten:
Dr. Christopher C. King**
Attorney at Law (NY, USA), Solicitor (England)
Peter Kofmehl*
Management Consultant
Prof. Dr. Dr. h.c. Adrian Staehelin

voll sind (vgl. dazu im Einzelnen nachfolgend). Weiter werden vielerorts Regelungen, welche bei Publikumsgesellschaften sinnvoll sein könnten, ohne Notwendigkeit auch für nicht-kotierte Unternehmen umgesetzt, was mit nicht zu rechtfertigendem, zusätzlichem Aufwand für diese verbunden wäre.

Aus diesen grundsätzlichen Überlegungen **lehnen wir den Vorentwurf ab und beantragen, das Revisionsprojekt zu stoppen und in dieser Form nicht weiter zu verfolgen.**

Im Folgenden gehen wir lediglich auf einige aus unserer Sicht wesentliche Punkte ein.

2. Unbegründete Verschärfung bei der Überführung der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) in das Obligationenrecht

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Bundesrat eine punktuelle Verschärfung gegenüber der VegüV vorsieht oder gar über den von der Verfassungsbestimmungen vorgesehenen Rahmen hinausgeht.

Im Besonderen das Verbot von prospektiven Abstimmungen über variable Vergütungen ist ein schwerer Eingriff in die unternehmerische Gestaltungsfreiheit. Prospektive Abstimmungen stellen sicher, dass der (von den Aktionären gewählte) Verwaltungsrat einen Kompetenzrahmen erhält, innerhalb dessen er die Unternehmensleitung mit einer variablen Vergütung motivieren kann, in Abhängigkeit der Zielerreichung respektive des Erfolges. Sind vereinbarte Ziele erreicht, sollte eine Sicherheit in Bezug auf die Leistungserfüllung seitens des Unternehmens möglich sein, wie dies auch international anerkannt ist. Darin ist auch der Grund zu sehen, weshalb die überwiegende Mehrzahl der grossen Unternehmen dieses prospektive Konzept – meistens mit grosser Zustimmung der Eigentümer – umgesetzt haben. Mit einem Verbot dieser Lösung wird im Ergebnis der Aktionär entmündigt, angeblich zu seinem eigenen Schutz. Ein solches Schutzbedürfnis der Aktionäre war trotz der gegenteiligen Behauptung der Initianten schon vor Annahme der Minder-Initiative nicht vorhanden und ist auch heute nicht zu erkennen. Das Verbot ist sodann mit Blick auf die Regelungen im Ausland abzulehnen: aus gutem Grund wird dort zumeist bindend und im Voraus nur über die Vergütungspolitik abgestimmt, und jede nachträgliche Abstimmung hat blos konsultativen Charakter, so dass die Rechtssicherheit nicht gefährdet wird.

Gemäss Vorentwurf müssten die Statuten zwingend ein maximales Verhältnis der fixen Vergütung zur Gesamtvergütung für Verwaltungsrat und Geschäftsleitung vorsehen. Eine solche Regelung war weder in der Minder-Initiative noch in der VegüV vorgesehen und ist aus diesem Grund ebenfalls abzulehnen.

3. Herabsetzung der Schwellenwerte für die Einberufung der Generalversammlung sowie für Begehren um Traktandierung von Verhandlungsgegenständen

Vorgeschlagen wird, die Schwellenwerte für die Einberufung einer Generalversammlung für Aktionäre börsenkotierter Gesellschaften von 10% auf 3% des Aktienkapitals oder Stimmen zu senken sowie die Schwellenwerte für Begehren um Traktandierung von Verhandlungsge-

genständen an der Generalversammlung von 10% auf 0.25% für börsenkotierte und 2.5% für nicht kotierte Aktiengesellschaften zu senken.

Abgesehen von der ohne Begründung und ohne Not vorgeschlagenen erschwerenden Kombination von Aktienkapital oder Stimmen als Bezugsgrösse – ebenfalls ein unnötiger Eingriff in die Gestaltungsfreiheit der Aktionäre – erscheint eine Reduktion der gesetzlichen Schwellenwerte ganz grundsätzlich nicht notwendig – insbesondere auch im Lichte des bewährten Paritätsprinzips. Es steht den Gesellschaften bereits heute frei, in ihren Statuten geringere Schwellenwerte zu stipulieren. Demgegenüber ist es für einen effizienten Ablauf der Generalversammlung wichtig, dass mögliche querulatorische Begehren abgewehrt werden können, was mit den neuen Quoren nicht mehr der Fall wäre. Umso wünschenswerter wäre es gewesen, anlässlich der anstehenden Revision zum Beispiel das jederzeitige Antragsrecht bis in die Generalversammlung selbst hinein, völlig unabhängig von der Beteiligung, sprich auch bei einer einzigen Aktie, einzuschränken. Es ist unsinnig, an der Unmittelbarkeit der Generalversammlung bei Publikumsgesellschaften festzuhalten, ist doch bekannt und allseits anerkannt, dass nur kleinste Minderheiten von Aktionären tatsächlich der Generalversammlung physisch beiwohnen (z.T. 0.5% der Aktionäre) und der überwiegende Anteil der Aktionäre seine Stimmen respektive Weisungen im Vorfeld der Generalversammlung abgibt und somit nicht auf adhoc-Anträge reagieren kann. Gleichermassen ist darauf zu verzichten, dass ein elektronisches Aktionärsforum für nicht traktandierte Themen zur Verfügung stehen soll.

4. Einführung einer Ziel-Geschlechterquote von 30% im Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung für bedeutende börsenkotierte Unternehmen

Quoten sind unliberal, nicht zielführend und entsprechen unserer schweizerischen Gesetzestradition nicht. Darüber hinaus erhöhen sie die Transaktionskosten für Branchen, die traditionell durch ein Geschlecht geprägt sind und verschlechtert die internationale Wettbewerbsfähigkeit für den Schweizer Standort. Dies gilt insbesondere für die Ebene der Geschäftsleitung.

Eine Empfehlung wie es der „Swiss Code of Best Practice“ vorsieht, ist ausreichend.

5. Abschaffung der Buchwertkonsolidierung für die nicht-börsenkotierte Konzerne (Art. 963 OR)

Neu sollen auch nicht börsenkotierten Konzerngesellschaften ab Erreichen gewisser Schwellenwerte die Pflicht zur Rechnungslegung gemäss anerkannten Standards auferlegt werden. Für die betroffenen Konzerngesellschaften entstehen dadurch grosse Mehraufwände, ohne jeden erkennbaren praktischen Nutzen. Des Weiteren verunmöglicht diese Rechnungslegungsvorschrift die Bildung stiller Reserven, woran ebenfalls kein öffentliches Interesse besteht, im Gegenteil: Stille Reserven sind eine wichtige Sicherheit vieler Unternehmen in Krisenzeiten.

6. Erleichterung der Durchsetzung aktienrechtlicher Klagen

Neu soll ein Aktionär unter bestimmten Voraussetzungen auf Kosten der Gesellschaft Klage erheben können. Besonders stossend ist dabei die Tatsache, dass die gerichtliche Anrufung möglich sein soll, nachdem sich die Generalversammlung gegen eine Klage ausgesprochen hat. Eine Minderheit könnte so, gegen den Willen der restlichen Aktionäre, auf Kosten aller Aktionäre klagen. Im Bereich des Zivilrechts sollen die Aktionäre entscheiden, ob sie ein Organ für ein angebliches Fehlverhalten verantwortlich machen wollen oder nicht. Eine logische und richtige Folge dieser Entscheidungsfreiheit ist das Prozesskostenrisiko, dass der Aktionär trägt. Dieses muss zwingend beim Aktionär bleiben.

Bei der Erleichterung prozessualer Rechte besteht erfahrungsgemäss stets die Gefahr, dass diese missbraucht werden. Im Bericht zum Vorentwurf wird argumentiert, „[...] um die Gefahr schikanöser Klagen zu begrenzen, steht das Bewilligungsverfahren einer Aktionärin oder einer Gruppe von Aktionären nur offen, deren Beteiligungen die Schwellenwerte der Sonderuntersuchung erreichen (s. Art. 697j Abs. 1 i. V. m. Art. 697k Abs. 1).“ Diese Schwellenwerte werden bei 3% (kotierte Gesellschaften) bzw. 10% (nichtkotierte Gesellschaften) einer Beteiligung angesetzt und sind damit viel zu tief, um schikanöse Klagen zu verhindern.

Weiter wird eine Verantwortlichkeit des unabhängigen Stimmrechtsvertreters gleich einem Verwaltungsrats- oder Geschäftsleitungsmittel vorgeschlagen. Abgesehen davon, dass dem Stimmrechtsvertreter letztlich nur eine „Botenfunktion“ zukommt und er somit aus Auftragsrecht für die sorgfältige Erfüllung seiner Aufgabe haftet und somit eine Haftungsverschärfung völlig anstoss- und grundlos erfolgt, ist nicht zu verstehen, weshalb dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter eine organgleiche Stellung zugemessen werden soll.

Zusammenfassend widerspricht die vorgeschlagene Erleichterung fundamentalen aktienrechtlichen Grundsätzen, indem Mehrheitsentscheide der Generalversammlung einfach übergangen werden. Zudem setzt die Regelung die Unternehmen einem massiven Prozesskostenrisiko und damit auch der Gefahr von erpresserischen Klagen aus.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Kellerhals Anwälte


Dr. Beat Brechbühl


Ines Pöschel

Augsburger Deutsch & Partner

Peter G. Augsburger, Fürsprecher und Notar
Peter D. Deutsch, Fürsprecher
Dr. Wolfgang Straub, LL.M., Fürsprecher
Eva Werren, MLaw, Notarin
Markus Jaggi, Konsulent
Christoph Wyss, Konsulent

Postfach 5860 CH-3001 Bern

Per mail: ehrab bj.admin.ch

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

Bern, den 12. März 2015

PD/is/22 12562

01KG7 Schutzkomitee BLS

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Ich schreibe Ihnen namens des seit 1993 bestehenden Schutzkomitees der privaten BLS-Aktionäre unter dem Präsidium von Herrn Hans-Peter Aellig, 3084 Wabern.

Für gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaften mit Mehrheitsbeteiligungen der öffentlichen Hand sollte bei vom Mehrheitsaktionär verursachten wesentlichen Änderungen (z.B. bei faktischer Aufgabe der Gewinnstrebigkeit) eine Ausstiegsklausel für die privaten Aktionäre aufgenommen werden. Häufig ergeben sich bei diesen Gesellschaften entgegenlaufende Interessen der öffentlichen Hand und der privaten Aktionäre, welche nur durch eine Ausstiegsmöglichkeit zu fairen Konditionen gelöst werden können.

Dazu kommt, dass verschiedene dieser Aktiengesellschaften die Dekotierung ihrer bis anhin an der Börse gehandelten Aktien beschlossen haben. Entsprechend sollte die Schlechterstellung der Aktionäre von Gesellschaften, die nicht börsenkotiert sind, durch einen Minimalbetrag ergänzt werden, wie er bisher im Gesetz vorgesehen war. Wir beantragen, diesen Betrag – wie auch von Prof. Böckli

gefordert - auf Aktienbesitz im Nennwert von einer Million Franken festzusetzen. Dies entspricht dem Betrag, welcher bisher für das Recht auf Traktandierung verlangt wird (Art. 699 Abs. 3 OR). Dadurch werden die Rechte der Minderheitsaktionäre besser geschützt.

Entsprechend ersuchen wir Sie, folgende Ergänzungen/Änderungen vorzusehen:

Art. 697d Abs. 1 lit 3 neu.:

Aktien im Nennwert von einer Million Franken

Art. 697j Abs. 1 lit. 3 neu:

Aktien im Nennwert von einer Million Franken

Art. 699 Abs. 3 lit. 3 neu:

Aktien im Nennwert von einer Million Franken

Art. 699a Abs. 1 lit. 3 neu:

Aktien im Nennwert von einer Million Franken

736 Abs. 1 Ziffer 4 (geänderter Wortlaut):

durch Urteil des Gerichts, wenn Aktionäre, die einzeln oder zusammen entweder mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen *oder ein Aktienkapital von mindestens einer Million Franken* vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen;

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Vorschläge.

Mit freundlichen Grüßen

pamens des Schutzkomitees der privaten BLS-Aktionäre

Peter D. Deutsch

Augsburger Deutsch & Partner

Postfach 5860 CH-3001 Bern

Peter G. Augsburger, Fürsprecher und Notar
Peter D. Deutsch, Fürsprecher
Dr. Wolfgang Straub, LL.M., Fürsprecher
Eva Werren, MLaw, Notarin
Markus Jaggi, Konsulent
Christoph Wyss, Konsulent

Per mail: ehra@bj.admin.ch

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

Bern, den 12. März 2015

PD/is/22 12562

01647 Schutzkomitee BLS Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Ich schreibe Ihnen namens des seit 1993 bestehenden Schutzkomitees der privaten BLS-Aktionäre unter dem Präsidium von Herrn Hans-Peter Aellig, 3084 Wabern.

Für gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaften mit Mehrheitsbeteiligungen der öffentlichen Hand sollte bei vom Mehrheitsaktionär verursachten wesentlichen Änderungen (z.B. bei faktischer Aufgabe der Gewinnstrebigkeit) eine Ausstiegsklausel für die privaten Aktionäre aufgenommen werden. Häufig ergeben sich bei diesen Gesellschaften entgegenlaufende Interessen der öffentlichen Hand und der privaten Aktionäre, welche nur durch eine Ausstiegsmöglichkeit zu fairen Konditionen gelöst werden können.

Dazu kommt, dass verschiedene dieser Aktiengesellschaften die Dekotierung ihrer bis anhin an der Börse gehandelten Aktien beschlossen haben. Entsprechend sollte die Schlechterstellung der Aktionäre von Gesellschaften, die nicht börsenkotiert sind, durch einen Minimalbetrag ergänzt werden, wie er bisher im Gesetz vorgesehen war. Wir beantragen, diesen Betrag – wie auch von Prof. Böckli

Effingerstrasse 17
Postfach 5860
CH-3001 Bern

Telefon +41-31 381 44 25
Telefax +41-31 381 48 21
www.ad-p.ch

Gurnigelstrasse 1
Postfach 211
CH-3132 Riggisberg

gefordert - auf Aktienbesitz im Nennwert von einer Million Franken festzusetzen. Dies entspricht dem Betrag, welcher bisher für das Recht auf Traktandierung verlangt wird (Art. 699 Abs. 3 OR). Dadurch werden die Rechte der Minderheitsaktionäre besser geschützt.

Entsprechend ersuchen wir Sie, folgende Ergänzungen/Änderungen vorzusehen:

Art. 697d Abs. 1 lit 3 neu.:

Aktien im Nennwert von einer Million Franken

Art. 697j Abs. 1 lit. 3 neu.:

Aktien im Nennwert von einer Million Franken

Art. 699 Abs. 3 lit. 3 neu.:

Aktien im Nennwert von einer Million Franken

Art. 699a Abs. 1 lit. 3 neu.:

Aktien im Nennwert von einer Million Franken

736 Abs. 1 Ziffer 4 (geänderter Wortlaut):

durch Urteil des Gerichts, wenn Aktionäre, die einzeln oder zusammen entweder mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen *oder ein Aktienkapital von mindestens einer Million Franken* vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen;

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Vorschläge.

Mit freundlichen Grüßen

Namens des Schutzkomitees der privaten BLS-Aktionäre

Peter D. Deutsch

Per E-Mail | Post

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

j omburger AG
Prime voter
j ardstrasse 201 | Cj -C005 öürich
Postfach 31G| Cj -C037 öürich
T +41 43 222 10 00
F +41 43 222 15 00
dieter.gericke@homburger.ch

15. März 2015 GED | MGL

Vernehmlassung Aktienrecht

Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrättinnen und Bundesräte

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, eine Vernehmlassungsantwort zum Vorentwurf und erläuternden Bericht zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 28. November 2014 einreichen zu können.

Als stark im Wirtschaftsrecht verankerte Rechtsanwaltskanzlei erachten wir es als unsere primäre Pflicht, den Vorentwurf hinsichtlich Praktikabilität, Effizienz und Zielerreichung zu beurteilen und die Auswirkungen der Revision auf die Unternehmen und die aktienrechtliche Standortqualität zu hinterfragen.

Vorweg können wir festhalten, dass der Vorentwurf eine Vielzahl positiver Ideen enthält. Deren Umsetzung wird jedoch durch zahlreiche interventionistische Mikroregelungen¹ geprägt. Im Resultat kann daher diversen Vorschlägen in der jetzigen Form nicht zugestimmt werden, weil sie die Unternehmen in erster Linie behindern oder hohe volkswirtschaftliche Kosten verursachen, ohne immer ein legitimes Ziel zu erreichen oder die Verhältnismässigkeit zu wahren. Ein unvoreingenommener Leser dieser Vorlage bekäme den – unzutreffenden – Eindruck, dass im schweizerischen Aktienrecht Missbrauch vorherrscht und so ziemlich alles im Argen liegt.

Der hohe Detaillierungsgrad² und die Regel- statt Prinzipienbezogenheit bedeuten zudem eine überraschende Abkehr von der typisch schweizerischen, von Eugen Huber geprägten prinzipienbasierten Ge-

¹ Der Veranschaulichung möge als ein Beispiel unter vielen die Vorschrift dienen, dass ein Generalversammlungsprotokoll innert zweier Tage seit der Generalversammlung zu erstellen sei (Art. 702 Abs. 4 VE-OR).

² Beispielsweise wird in jedem erdenklichen Detail aufgeführt, was alles im Generalversammlungsprotokoll stehen soll und auf welchem Weg und innert wie vielen Tagen, dieses den Aktionären zugestellt werden soll (Art. 702 Abs. 2–4 VE-OR).

setzgebungstechnik. Die Schweiz ist mit dieser gut gefahren und wir möchten vor einer "Kochbuchgesetzgebung" angelsächsischen bzw. positivistischen Zuschnitts warnen³.

Wir sehen es nicht als unsere Aufgabe im Rahmen dieser Vernehmlassung, die teilweise politisch geprägten Vorschläge aus politischer Warte zu hinterfragen. Indessen haben wir als grosse Wirtschaftskanzlei ein eminentes Interesse daran, dass der Wirtschaftsstandort Schweiz nicht durch politisches "Aufladen" des Aktienrechts in die eine oder andere Richtung gefährdet wird. Ob das Aktienrecht als Recht einer Rechtsform der richtige Ort ist, um gesellschaftspolitische Wünsche umzusetzen, darf daher bezweifelt werden.

Seit den ersten Vorarbeiten zu Beginn dieses Jahrhunderts sind schon fast 15 Jahre verstrichen. Angeichts der seitherigen globalen wirtschaftlichen und politischen Umwälzungen und den diversen Revisionsrunden ist durchaus nachvollziehbar, dass vom damaligen Aufbruchsgeist für eine Modernisierung und Flexibilisierung des Aktienrechts im aktuellen Vorentwurf nicht mehr viel zu spüren ist. Die mittlerweile auch völlig unproblematische Elemente des Aktienrechts (etwa die Teilliberierung oder die Einberufungsfrist für Generalversammlungen) in Frage stellende Revision hat eine Breite erlangt, welche einen klaren Kurs vermissen lässt. Entsprechend fällt im Vergleich zu früheren Projekten auf, dass sich der Erläuternde Bericht ausser generisch in einem kurzen Vorspann nicht zu den Zielsetzungen der Revision äussert.

Zweifellos würde diese Aktienrechtsreform uns Wirtschaftsanwälten ausserordentlich viel Arbeit bescherten, weil jede Gesellschaft ihre Statuten, Regularien, Verträge und Abläufe überarbeiten müsste. Genau aus diesem Grund raten wir jedoch zur Vorsicht: Das Wirtschaftsleben spielt sich in der Schweiz im privaten, aber auch im öffentlichen Raum grösstenteils über die rund 206'000 Aktiengesellschaften ab. Entsprechend sollte jede neue Regelung und jedes neue Verbot danach hinterfragt werden, ob die neue Regelung wirklich besser ist als das geltende und praktizierte Recht, und ob sie wirklich (für alle Aktiengesellschaften) notwendig ist, um einen im öffentlichen Interesse stehenden Zweck zu erreichen oder einen tatsächlich vorhandenen Missstand unter Wahrung der Verhältnismässigkeit zu beseitigen. Ferner wäre zu untersuchen, ob die mit der Neuerung verbundenen Kosten für die Volkswirtschaft und allfällige Einschränkungen der wirtschaftlichen Freiheit sowie daraus resultierende Beeinträchtigungen der Rechtssicherheit und des Standorts Schweiz gerechtfertigt sind.⁴

³ Diese Gesetzgebungstechnik führt zur sklavischen Befolgung des "Rezepts", wobei Sinn und Zweck oft verloren gehen und die richterliche Rechtsfortbildung leidet.

⁴ Beispielsweise ist jede Vorschrift, welche alle rund 206'000 schweizerischen Aktiengesellschaften zu einer Statutenänderung zwingt, mit Kosten von durchschnittlich wohl mindestens CHF 2'000 – 5'000 pro Gesellschaft verbunden. Eine einzige solche Vorschrift belastet die Volkswirtschaft daher mit Zusatzkosten zwischen CHF 200 Millionen und 1 Milliarde. Davon betroffen ist nicht nur die Privatwirtschaft. Auch viele Staatsbetriebe und NGOs bedienen sich der Rechtsform der Aktiengesellschaft. Für die rund 250 börsenkotierten Gesellschaften enthält der Vorentwurf noch mehr solche Vorschriften. Für sie können Statutenänderungen ohne Weiteres Kosten von CHF 10'000 bis 50'000 pro Gesellschaft verursachen.

Zu grossen Bedenken geben unter anderem die folgenden Punkte Anlass:

- Streichung der expliziten Haftungsbeschränkung der Aktionäre in der Legaldefinition;⁵
- Verbot der Teilliberierung⁶ und damit einhergehend eine beträchtliche Verdoppelung des Eintrittstickets für Start-up-Unternehmen von CHF 50'000 (was im internationalen Vergleich bereits sehr hoch ist) auf CHF 100'000;⁷
- Bedürfnisse der Praxis und des Kapitalmarkts übergehende und die Sanierung kotierter Gesellschaften erschwerende Neuerungen beim Bezugsrecht⁸;
- kaum nachvollziehbare Einschränkungen der Verwendung von über den gespernten Teil hinausgehenden Reserven⁹; im Gegenzug umso weniger verständlich Einschränkungen der freiwilligen Reservebildung und faktische Statuierung eines Ausschüttungzwangs¹⁰;
- Überregulierung namentlich der privaten, nicht börsenkotierten Gesellschaften mit Einschränkungen und Pflichten bezüglich Stimmrechtsvertretung, Protokollerstellung, Offenlegung von Vergütungen und anderem mehr;
- zusätzliche Einschränkungen und Verschärfungen bei der Überführung der Minder-Regularien (VegüV) in das Gesetz, die alle börsenkotierten Unternehmen erneut zu einer Überarbeitung ihrer Statuten und Arbeitsverträge zwänge – dies ohne erst die Erfahrungen mit der VegüV, die erst dieses Jahr vollständig in Kraft tritt, abzuwarten;
- manche selbstverständliche Vorgänge (etwa die Durchführung einer Generalversammlung im Ausland) sollen neu einer Grundlage in den Statuten bedürfen¹¹ oder mit Vetorechten behaftet sein (etwa die Durchführung einer Verwaltungsratssitzung per Telefonkonferenz¹²);
- der Richter und nicht die Aktionäre sollen über das Wohl der Gesellschaft entscheiden (vgl. namentlich die Klage auf Prozessführung auf Kosten der Gesellschaft gegen den Willen der Aktiennärmehrheit¹³);
- im Bereich Corporate Governance (Stichwort Aktionärs- und Minderheitenrechte) muss sich der Gesetzgeber die Frage stellen, ob er aktivistischen Aktionären wirklich so viele niederschwellige

⁵ Art. 620 Abs. 2 zweiter Halbsatz OR

⁶ Art. 632 OR

⁷ Anders als in anderen Rechtsordnungen stellt die schweizerische GmbH aufgrund verschiedener Unzulänglichkeiten ihres Rechtskleids ausser für kleine Handwerksbetriebe und dergleichen keine valable Alternative zur Aktiengesellschaft dar. Namentlich ist sie für Start-up-Unternehmen, die Wachstumsfinanzierung suchen, ungeeignet.

⁸ Art. 652b Abs. 1^{bis} und 4 VE-OR.

⁹ Art. 671 Abs. 3 VE-OR.

¹⁰ Art. 673 Abs. 2 VE-OR.

¹¹ Bezuglich des gesetzgeberischen Prozesses ist unbefriedigend, dass Art. 627 OR (wo bereits im geltenden Recht vierzehn Punkte mit sogenannt "bedingt notwendigem" Statuteninhalt aufgelistet sind) im Vorentwurf nicht nachgeführt, sondern gestrichen wurde. Entsprechend werden diese Pflichten zu statutarischen Regulierungen für Kommissionen und Parlament kaum visibel. Wir gehen davon aus, dass die Liste neu mehr als doppelt so lange wäre, wie die geltende.

¹² Art. 713 Abs. 2 VE-OR

¹³ Art. 697k VE-OR.

Instrumente für Störmanöver und Überrumplungsaktionen in die Hand geben will (vgl. z.B. die Angriffe auf Actelion oder Implenia);

- zum Teil kleinlich anmutende Fristen und detaillierte Handlungsanweisungen nach dem "one size fits all"-Prinzip;
- Überregulierung des Einsatzes elektronischer Hilfsmittel für die Durchführung von Verwaltungsratssitzungen und Generalversammlungen;
- ein einseitiges und unvollständiges Konzept der Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit.

Umgekehrt werden verschiedene reale praktische Bedürfnisse nicht adressiert, z.B.:

- Angleichung des Rechts der bedingten Kapitalerhöhung an die rechtliche Realität;
- Ausbau der Vorzugsrechte bei Vorzugsaktien und Wandelbarkeit derselben;
- Zirkulationsbeschlüsse und Beschlüsse per Telefonkonferenz bei Generalversammlungen privater Gesellschaften;
- die Möglichkeit zur Verankerung von Vorkaufsrechten und dergleichen in den Statuten;
- Modernisierung des Rechts der GmbH, um deren praktische Tauglichkeit zu verbessern;
- Behebung offenkundiger Unzulänglichkeiten des FusG.

Beim gegenwärtigen Stand der Aktienrechtsvorlage vermögen die verbleibenden positiven Punkte, etwa das Kapitalband, die vielen Nachteile und Einengungen nicht zu rechtfertigen. Sollte diese Aktienrechtsnovelle daher nicht fundamental überarbeitet werden können, empfehlen wir, einen Marschhalt einzulegen und stattdessen über die nächsten Jahre punktuelle und knappe Modernisierungen (unveränderte Überführung der VegÜV in das Gesetz, Flexibilisierung der Generalversammlung im Lichte der technischen Möglichkeiten oder die Anpassung der Vorzugsrechte an aktuelle Bedürfnisse) anzugehen. Im Übrigen kann mit dem geltenden Aktienrecht, das sich im Grossen und Ganzen sehr gut bewährt hat, problemlos weitergefahren werden.

Sollte an einer Weiterführung dieser "grossen" Aktienrechtsrevision jedoch festgehalten werden, so empfehlen wir, eine (auch mit Praktikern besetzte) Expertengruppe einzusetzen, unter anderem mit einem Auftrag zur Entschlackung der Vorlage. Auch die Aktienrechtsrevision von 1991, der über 20 Jahre Vorausgingen, mündete schliesslich in eine Expertengruppe¹⁴, die aus dem Dickicht der Vorschläge einen gangbaren und ausgewogenen Entwurf formte.

Im Folgenden gehen wir auf die vielen Neuerungen im Detail ein, um einerseits aufzuzeigen, was positiv ist und aus praktischer Warte funktioniert, und um andererseits zu erläutern, welche Neuerungen aus wel-

¹⁴

Unter Leitung von Prof. Frank Vischer bzw. Prof. Peter Böckli.

chen Gründen zum Problem werden könnten. Indem wir konkrete Änderungsvorschläge anbringen, hoffen wir, einen konstruktiven Beitrag zu diesem Reformprozess leisten zu können, unabhängig davon, in welche Richtungen die politischen Winde, von denen das Aktienrecht erfasst wurde, dieses treiben werden.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. iur. Dieter Gericke, LL.M.I

| Diese Vernehmlassungsantwort wurde unter Mitarbeit aller Partner des Praxisteam Gesellschaftsrecht | MCA sowie der folgenden in diesem Team tätigen Juristen und Rechtsanwälte verfasst (in alphabetischer Reihenfolge): Marc Hanslin, Daniel Häusermann, Nathalie Högger, Kevin Hubacher, Karin Mattle, Andreas Müller und Anna Peter.

Vorschlag	Kommentare
<p>Art. 620 A. Begriff</p> <p>¹ Die Aktiengesellschaft ist eine Kapitalgesellschaft, an der eine oder mehrere Personen, Handelsgesellschaften oder Rechtsgemeinschaften beteiligt sind. Ihr Aktienkapital ist in den Statuten festgelegt. Für ihre Verbindlichkeiten haftet nur das Gesellschaftsvermögen.</p> <p>² Die Aktionäre sind mit mindestens je einer Aktie an der Gesellschaft beteiligt. Sie sind ausschliesslich zur Zahlung des Ausgabebetrages ihrer Aktien verpflichtet <u>und haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht persönlich.</u></p>	<p>Abs. 2: Die ausdrückliche Haftungsbeschränkung der Aktionäre sollte wieder in den Wortlaut aufgenommen werden. Ihre Streichung wird im Erläuternden Bericht nicht begründet, könnte jedoch die Tür zu einer erweiterten Durchgriffshaftung öffnen.</p>
<p>Art. 621 B. Aktienkapital</p> <p>¹ Das Aktienkapital beträgt mindestens <u>100 000</u><u>25 000</u><u> 50 000</u> Franken.</p> <p>² Zulässig ist auch ein Aktienkapital in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung. Zum Zeitpunkt der Handelsregistereintragung muss das Mindestkapital in Fremdwährung mindestens einem Gegenwert von <u>100 000</u><u>25 000</u><u> 50 000</u> Franken entsprechen. Wird für das Aktienkapital eine ausländische Währung verwendet, so haben die Buchführung und die Rechnungslegung in derselben Währung zu erfolgen.</p> <p>³ Der Verwaltungsrat kann der Generalversammlung den Wechsel der Währung beantragen. Die Währung darf unter</p>	<p>Abs. 1: Wir empfehlen das Mindestkapital auf CHF 25'000 oder 50'000 zu senken, um die Gründung von Start-up-Unternehmen zu erleichtern.</p> <p>Abs. 2: Die Möglichkeit das Aktienkapital in eine Fremdwährung zu denominieren bringt Kohärenz zwischen dem Aktienrecht und dem neuen Rechnungslegungsrecht. Der Fremdwährungsansatz wird nun konsequent verwirklicht. Die Änderung ist zu begrüssen.</p> <p>Abs. 3: Die Möglichkeit des Währungswechsels sollte den Gesellschaften auch unterjährig ermöglicht werden. Auslöser der Umstellung werden in der Praxis insbesondere MCA-Transaktionen sein. Es wird daher in der Praxis das Bedürfnis nach einer flexibleren Lö-</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>folgenden Voraussetzungen gewechselt werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Die Vorschriften zum Mindestkapital sind eingehalten. 2. Ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass das Aktienkapital auch nach dem Wechsel voll gedeckt ist. 3. <u>Der Wechsel findet auf Beginn des Geschäftsjahres statt.Eine Zwischenbilanz wird erstellt, sofern der Wechsel nicht auf Beginn des Geschäftsjahres erfolgt.</u> 4. Für die Umrechnung wird der Kurs am letzten Bilanzstichtag vor dem Wechsel zugrunde gelegt. 5. Die Gliederung der Jahresrechnung und die Bewertung der Aktiven und Verbindlichkeiten bleiben unverändert. 	<p>sung bestehen.</p> <p>Wir schlagen daher vor, einen Wechsel auch unterjährig zu gestatten, sofern ein geprüfter Zwischenabschluss vorliegt, um den Anforderungen an die Vorgaben zum Mindestkapital und zur Stetigkeit der Rechnungslegung zu genügen.</p>
<p>Art. 622 Abs. 3–5</p> <p>³ Namenaktien können in Inhaberaktien oder Inhaberaktien in Namenaktien umgewandelt werden.</p> <p>⁴ Die Aktien weisen einen Nennwert auf, der grösser als null ist.</p> <p>⁵ Werden Aktientitel ausgegeben, so müssen sie von mindestens einem Mitglied des Verwaltungsrats unterschrieben sein.</p>	<p>Die Änderungsvorschläge sind zu begrüßen, zumal Aktionäre börsenkotierter Gesellschaften ihre Aktien nötigenfalls veräussern können.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p><i>Art. 623 Abs. 2</i></p> <p>² Für die Zusammenlegung von Aktien, die nicht an einer Börse kotiert sind, bedarf es der Zustimmung aller betroffenen Aktionäre.</p>	<p>Die Änderung ist zu begrüßen.</p>
<p><i>Art. 625</i></p> <p><i>Aufgehoben</i></p>	
<p><i>Art. 626 Randtitel, Abs. 1 Ziff. 3, 5–7, Abs. 2 und 3</i></p> <p>D. Gesetzlich vorgeschriebener Statuteninhalt</p> <p>¹ Die Statuten müssen Bestimmungen enthalten über:</p> <ul style="list-style-type: none"> 3. die Höhe des Aktienkapitals 5. <i>Aufgehoben</i> 6. <i>Aufgehoben</i> 7. die Form der Mitteilungen der Gesellschaft an ihre Aktionäre. <p>² In einer Gesellschaft, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, müssen die Statuten zudem Bestimmungen enthalten über:</p>	<p>Abs. 1: Die Streichungen sind zu begrüßen.</p> <p>Wir begrüßen die Übernahme der Bestimmung von Art. 12 Abs. 1 VegüV, mit den nachfolgenden Ausnahmen.</p> <p>Abs. 2 öff. 1: Die Änderungen belasten die Rechtssicherheit und würden dazu führen, dass börsenkotierte Gesellschaften ihre Statuten erneut ändern müssten, mit entsprechenden volkswirtschaftlichen Kosten und Schädigung der Reputation der Schweiz als verlässlichen Standort (vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 735 VE-OR). Wir schlagen daher einen Mittelweg vor, der keine solchen Konsequenzen hat.</p>

Vorschlag

1. die Anzahl der Tätigkeiten, welche die Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats in vergleichbaren Funktionen bei den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen bei Unternehmen mit wirtschaftlichem Zweck ausüben dürfen Rechtseinheiten mit wirtschaftlichem Zweck, die verpflichtet sind, sich ins Handelsregister oder in ein entsprechendes ausländisches Register eintragen zu lassen, ausüben dürfen;
2. die maximale Dauer der Verträge, die den Vergütungen für die Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats zugrunde liegen, und die maximale Kündigungsfrist für unbefristete Verträge (Art. 735b);
- ~~3. das maximal zulässige Verhältnis zwischen fixer Vergütung und der gesamten Vergütung je für den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat;~~
43. die Grundsätze zu den Aufgaben und Zuständigkeiten des Vergütungsausschusses;
54. die Einzelheiten zur Abstimmung der Generalversammlung über die Vergütungen des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats;

³ Nicht zu den Tätigkeiten nach Absatz 2 Ziffer 1 gerechnet werden Tätigkeiten in Unternehmen, die durch die Gesellschaft kontrolliert werden oder welche die Gesellschaft kontrollieren.

Kommentare

Abs. 2 öff. 3:

Diese Regelung ist aus folgenden Gründen abzulehnen:

- Diese Regelung findet keine Grundlage in Art. 95 Abs. 3 BV.
- Im internationalen Vergleich steht diese Bestimmung singulär da. Die Regulierung der EU beispielsweise beschränkt sich auf das maximale Verhältnis der fixen und variablen Vergütung bei Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (CRD IV—Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG vom 27. Juni 2013).
- Der vom Gesetzgeber mit der Regelung verfolgte Zweck ist unklar; insbesondere geben die Materialien keinen Aufschluss über die Beweggründe des Bundesrates (vgl. Erläuternder Bericht, 72).
- Diese Bestimmung gehört nicht zum zwingenden Statuteninhalt. Während die Aktionäre einer Gesellschaft durchaus ein solches Höchstverhältnis festlegen können sollen (und unter dem geltenden Recht bereits festlegen können), gibt es keinen Grund, dies als zwingenden Statuteninhalt auszustalten. Wie der Bundesrat zu Recht ausführt, ist „[d]er gesetzlich vorgeschriebene Mindestinhalt der Statuten [...] auf das notwendige Minimum zu beschränken“ (Erläuternder Bericht, 71).
- Auch diese Vorschrift würde alle börsenkotierten Gesellschaften zu einer erneuten Statutenänderung zwingen und einen erheblichen Standortnachteil bedeuten.

Vorschlag

Kommentare

Art. 627

Aufgehoben

Wir schlagen vor, Art. 627 OR nachzuführen, damit Bundesrat und Parlament die – sehr lange – Liste sehen und sich dazu äussern können, ob das wirklich alles nötig ist.

Mit der Streichung der Bestimmung über den sog. "bedingt notwendigen" Statuteninhalt wird darüber hinweggetäuscht, dass der VE-OR in zahlreichen Artikeln zusätzliche Statutenbestimmungen vorschreibt. Diese sind u.E. überflüssig und führen zu ausserordentlich hohen Kosten für die Volkswirtschaft, da alle rund 206'000 Aktiengesellschaften ihre Statuten ergänzen müssten, nur um das Gleiche tun zu können wie bisher.

Art. 628

Aufgehoben

Die Abschaffung der Regeln zur Sachübernahme ist zu begrüssen.

Art. 632 III. Einlagen

1. Allgemeines

Bei der Gründung muss für jede Aktie eine dem Ausgabebeitrag entsprechende Einlage **vollständig** geleistet werden.

[Geltende Regelung der Teilliberierung beibehalten.]

Der Vorentwurf verbietet die Teilliberierung ohne eigentliche Begründung. Missstände, welche dies rechtfertigen würden, sind kaum bekannt. Die im Erläuternden Bericht (21) erwähnte Möglichkeit einer Ausgabe nichtiger Inhaberaktientitel vermag dieses allgemeine Verbot keineswegs zu rechtfertigen. Dass zudem die Mehrheit der Gesellschaften ein voll liberiertes Kapital aufweist, bedeutet nicht, dass es für die anderen kein Bedürfnis gibt. Für die Gläubiger ist die Teilliberierung von Vorteil, weil die Nachliberierung im Konkursfall von den Aktionären eingefordert werden kann. Bei Vollliberierung ist die Liberierungsleistung im Konkursfall verloren. Zudem ist das Verbot aus folgenden Gründen abzulehnen:

- Das Verbot führt zur Verdoppelung des Preises für das "Eintrittsticket" von CHF 50'000 auf CHF 100'000. Dies wäre international singulär und abschreckend und würde die Organisation von Spin-Off-Firmen von ETH und Universitäten sowie von anderen Start-up-Unternehmen in der gebräuchlichen (und einzig geeigneten)

Vorschlag	Kommentare
	<p>Form der Aktiengesellschaft erschweren. Im Gegenteil empfehlen wir, das Mindestkapital auf CHF 25'000 oder 50'000 zu senken. Die GmbH ist aus verschiedenen Gründen keine valable Alternative.</p> <ul style="list-style-type: none"> — Zahlreiche, zum Teil auch grosse, Gesellschaften funktionieren seit vielen Jahren ohne Anlass zur Beschwerde mit teilliberiertem Kapital. Gerade im Finanzbereich wollen Investoren die Gelder oft erst wenn tatsächlich benötigt zur Verfügung stellen. Die Änderung würde Milliarden von unnötigen Kapitaleinzahlungen mit sich bringen und wäre daher schädlich. Es ist damit zu rechnen, dass eine Abwanderung von Unternehmen die Folge wäre. Das Verbot wäre ein schweizerischer Alleingang. In der EU (RL 2012 30 EU vom 25. Oktober 2012) ist sie ebenfalls zulässig und wird auch verwendet (z.B.: Deutschland). — Im Gegenteil empfehlen wir, das Mindestkapital auf CHF 25'000 oder 50'000 zu senken, wobei für diesen Minimalbetrag Vollliberierung vorgesehen werden kann.
Art. 633 Abs. 3	
³ Als Einlagen in Geld gelten Einzahlungen in der Währung, auf die das Aktienkapital lautet. Einzahlungen in anderen frei konvertierbaren Währungen gelten auch als Einlagen in Geld. Sie müssen im Zeitpunkt des Feststellungsbeschlusses den Ausgabebetrag decken.	<p>Wir begrüssen die Klarstellung betreffend Liberierung in Fremdwährungen.</p>
Art. 634 b. Sacheinlagen	<p>⁴ Gegenstände einer Sacheinlage gelten als Deckung, wenn</p> <p>Abs. 1: Die Sacheinlagetauglichkeit lässt sich kaum ein für alle Mal generell-abstrakt festschrei-</p>

Vorschlag

~~die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:~~

1. ~~Sie können als Aktiven bilanziert werden.~~
2. ~~Sie können in das Vermögen der Gesellschaft übertragen werden.~~
3. ~~Die Gesellschaft kann nach ihrer Eintragung in das Handelsregister sofort als Eigentümerin frei darüber verfügen oder erhält, im Falle eines Grundstückes, einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch.~~
4. ~~Sie können durch Übertragung auf Dritte verwertet werden.~~

²¹ Die Sacheinlage ist schriftlich zu vereinbaren. Der Vertrag ist öffentlich zu beurkunden, wenn dies für die Übertragung des Gegenstandes vorgeschrieben ist.

³² Eine einzige öffentliche Urkunde genügt auch dann, wenn Grundstücke, die Gegenstand der Sacheinlage sind, in verschiedenen Kantonen liegen. Die Urkunde muss durch eine Urkundsperson am Ort eines der zu übertragenden Grundstücke oder am Sitz der Gesellschaft errichtet werden.

⁴ Die Statuten müssen den Gegenstand und dessen Bewertung sowie den Namen des Einlegers und die dafür ausgegebenen Aktien ~~sowie allfällige weitere Gegenleistungen~~ der Gesellschaft angeben. Die Generalversammlung kann die

Kommentare

ben. Das Gesetz verzichtete bisher mit gutem Grund darauf, die Sacheinlagetauglichkeit über Art. 634 Ziff. 2 OR hinaus zu definieren. Lehre und Handelsregisterpraxis konnten so ein bewegliches System von Kriterien entwickeln, an denen die Sacheinlagetauglichkeit im Einzelfall zu beurteilen ist. Insbesondere kann ein Vermögensgegenstand auch dann sacheinlagetauglich sein, wenn die in Ziff. 1, 2 und 4 genannten Kriterien nicht zutreffen:

- Ziff. 1 ist trotz Sacheinlagetauglichkeit nicht erfüllt, wenn ein Geschäft übertragen wird, dessen Wert weniger im bilanziellen Eigenkapital als in den Verträgen und erwarteten Cash Flows liegt.
- Ziff. 2 sagt dasselbe wie Ziff. 1.
- Ziff. 3 (die der geltenden Ziff. 2 entspricht) ist keine Frage der Sacheinlagefähigkeit, sondern der Bewertung. So kann ein Vermögensgegenstand mit dinglichen Belastungen oder vertraglichen Verfügungsbeschränkungen, Lizenzen usw. belegt sein und trotzdem sacheinlagefähig sein, wenn auch nicht zum Wert, den er unbelastet hätte.
- Ziff. 4 ist trotz Sacheinlagetauglichkeit nicht erfüllt, wenn z.B. ein eingelegtes Geschäft nicht durch Übertragung an Dritte verwertet werden kann, weil eine geschäftsnotwendige Lizenz unübertragbar ist. Die Bestimmungen zur Sacheinlage schützen den Fortführungswert und nicht den Liquidationswert, der erst bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung relevant wird (vgl. Art. 725b Abs. 1 VE-OR).

Aus diesen Gründen sollte Abs. 1 gestrichen werden.

Abs. 3:

Es gibt keinen sachlichen Grund, zwingend eine Beurkundung am Gesellschaftssitz vorzuschreiben. Die Sacheinleger sollten die Wahl zwischen dem *locus rei sitae* oder dem Ge-

Vorschlag	Kommentare
Statutenbestimmungen nach zehn Jahren aufheben.	sellschaftssitz haben.
⁵ Der Gegenstand der Sacheinlage und die dafür ausgegebenen Aktien <u>sowie allfällige weitere Gegenleistungen</u> müssen ins Handelsregister eingetragen werden.	Abs. Gund 5: Die Passage "sowie allfällige weitere Gegenleistungen der Gesellschaft" bezieht sich auf gemischte Sacheinlagen und Sachübernahmen (Erläuternder Bericht, 76). Da die Bestimmungen zur Sachübernahme aufgehoben werden sollen, kann die betreffende Passage gestrichen werden.
Art. 634a c. Verrechnung mit einer Forderung	<p>¹ Die Liberierung kann auch durch Verrechnung mit einer Forderung erfolgen.</p> <p>² Die Verrechnung mit einer Forderung gilt auch dann als Deckung, wenn die Forderung nicht mehr voll durch Aktiven gedeckt <u>ist oder mit einem Rangrücktritt behaftet ist</u>.</p> <p>³ <u>Die Statuten müssen den Betrag der zur Verrechnung gebrachten Forderung, den Namen des Aktionärs und die dafür ausgegebenen Aktien angeben. Die Generalversammlung kann die Statutenbestimmungen nach zehn Jahren aufheben.</u></p> <p>⁴ <u>Der Betrag der Forderung und die dafür ausgegebenen Aktien müssen ins Handelsregister eingetragen werden.</u></p> <p>Wir begrüssen die Stossrichtung, die Rechtssicherheit in Bezug auf die Verrechnungsliberierung zu erhöhen. Namentlich ist die Verrechnungsliberierung ein unentbehrliches Instrument zur Sanierung und trägt dadurch zur Rettung von Unternehmen und der von ihnen geschaffenen Arbeitsplätze bei.</p> <p>Die Verrechnungsliberierung vergrössert das Eigenkapital nicht wie die übrigen Liberierungsformen durch Zufluss von Aktiven, sondern durch Abbau von Passiven. Gläubiger können durch eine Verrechnungsliberierung sachlogisch nicht zu Schaden kommen, da hierbei stets Fremdkapital in Eigenkapital umgewandelt wird. Dadurch muss das bestehende Haftungssubstrat (die Aktiven) weniger Gläubigerforderungen abdecken.</p> <p>Abs. 2: Da es bei der Verrechnungsliberierung nicht auf die Werthaltigkeit einer Forderung ankommen kann (Erläuternder Bericht, 77), sollte das Gesetz klarstellen, dass auch eine mit einem Rangrücktritt belegte Forderung verrechnet werden kann. Im Vergleich zum Rangrücktritt bedeutet die Wandlung in Aktienkapital eine weitere und vor allem definitive Rückstufung im Rang und ist aus Gläubigersicht zu begrüssen. Denn die Wandlung einer rücktrittsbehafteten Forderung in Aktienkapital leistet auch aus Gesellschaftssicht anders als</p>

Vorschlag	Kommentare
	<p>der blosse Rangrücktritt – einen echten Beitrag zur Sanierung.</p> <p>Abs. 3 und G</p> <p>Wie erläutert, können Gläubiger durch eine Verrechnungsliberierung nicht zu Schaden kommen. Folglich sind auch die in Abs. 3 und 4 vorgeschlagenen Vorschriften zur Statuten- und Handelsregisterpublizität unnötig. Ausserdem greifen sie mit der Pflicht zur Angabe des Namens des Aktionärs unverhältnismässig in die Privatsphäre ein. Bei Wandlung (= Verrechnungsliberierung) von handelbaren Wandelanleihen wäre diese Pflicht zudem gänzlich unpraktikabel. In der Praxis erfolgt die Sanierung indessen oft zweistufig: zuerst ein Rangrücktritt und wenn sich zeigt, dass der Betrag dauerhaft als Eigenkapital benötigt wird, eine Verrechnungsliberierung.</p>
<p><i>Art. 650</i></p> <p>K. Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals</p> <p>I. Ordentliche Kapitalerhöhung</p> <p>1. Beschluss der Generalversammlung</p>	<p>¹ Die Generalversammlung beschliesst die ordentliche Erhöhung des Aktienkapitals.</p> <p>² Der Beschluss der Generalversammlung muss öffentlich beurkundet werden und folgende Angaben enthalten:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. den gesamten Nennbetrag, um den das Aktienkapital erhöht werden soll; 2. Anzahl, Nennwert und Art der neu ausgegebenen Aktien sowie Vorrechte, die mit einzelnen Kategorien von
	<p>Abs. 3:</p> <p>Wir begrüssen den Vorschlag, die kurze und zu starre Maximalfrist von drei Monaten zu verlängern und den Aktionären diesbezüglich mehr Freiheit einzuräumen.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>Aktien verbunden sind;</p> <p>3. den Ausgabebetrag oder die Ermächtigung des Verwaltungsrats, diesen festzusetzen, sowie den Zeitpunkt, ab dem die neuen Aktien zum Bezug von Dividenden berechtigen;</p> <p>4. bei Sacheinlagen: deren Gegenstand und Bewertung sowie den Namen des Einlegers und die dafür ausgegebenen Aktien sowie allfällige weitere Gegenleistungen der Gesellschaft;</p> <p>5. bei Liberierung durch Verrechnung mit einer Forderung: den Betrag der zur Verrechnung gebrachten Forderung, den Namen des Aktionärs und die ihm zukommenden Aktien;</p> <p>6. Inhalt und Wert von besonderen Vorteilen sowie die Namen der begünstigten Personen;</p> <p>7. eine Beschränkung der Übertragbarkeit neuer Namensaktien;</p> <p>8. eine Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechts und die Folgen, wenn dieses nicht ausgeübt oder entzogen wird;</p> <p>9. die Voraussetzungen für die Ausübung vertraglich erworbener Bezugsrechte.</p>	

Vorschlag	Kommentare
<p>³ Der Verwaltungsrat muss die Kapitalerhöhung innerhalb von sechs Monaten nach der Beschlussfassung der Generalversammlung beim Handelsregisteramt zur Eintragung anmelden; sonst fällt der Beschluss dahin. Die Generalversammlung kann die Frist im Erhöhungsbeschluss verkürzen.</p>	
<p><i>Art. 652 Randtitel und Abs. 3</i> 2. Aktienzeichnung</p> <p>³ Enthält der Zeichnungsschein keine Befristung, so endet seine Verbindlichkeit sechs Monate nach der Unterzeichnung mit dem Dahinfallen des Beschlusses der Generalversammlung über die ordentliche Kapitalerhöhung.</p>	<p>Ein Zeichnungsschein sollte nicht länger (aber immerhin so lange) gültig sein als der Beschluss der Generalversammlung über die ordentliche Kapitalerhöhung.</p>
<p><i>Art. 652a Randtitel, Abs. 1 Ziff. 1–3, 5 und 5^{bis} sowie Abs. 4</i> 3. Emissionsprospekt</p> <p>¹ Werden neue Aktien öffentlich zur Zeichnung angeboten, so gibt die Gesellschaft in einem Emissionsprospekt Aufschluss über:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. den Inhalt des bestehenden Eintrags im Handelsregister, mit Ausnahme der Angaben über die zur Vertretung befugten Personen; 2. die bisherige Höhe und Zusammensetzung des Aktienkapitals unter Angabe von Anzahl, Nennwert und Art der Aktien sowie der Vorrechte, die mit einzelnen Katego- 	<p>Wir begrüßen die Anpassungen im Grundsatz. Da die Bestimmung durch das FIDLEG ohnehin aufgehoben werden soll, könnte sich eine Änderung in dieser Vorlage indessen erübrigen.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>rien von Aktien verbunden sind;</p> <p>3. Bestimmungen der Statuten über die Schaffung bedingten Kapitals oder eines Kapitalbandes;</p> <p>5. die letzte Jahresrechnung und die letzte Konzernrechnung mit den Revisionsberichten und, wenn der Bilanzstichtag mehr als sechs Monate zurückliegt, über eine Zwischenbilanz;</p> <p>5^{bis}. den allfälligen letzten Vergütungsbericht mit dem Revisionsbericht;</p>	
<p>⁴ Ein Emissionsprospekt ist nicht erforderlich, wenn die Aktien ausschliesslich qualifizierten Anlegern im Sinne von Artikel 10 Absatz 3 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006³ zur Zeichnung angeboten werden.⁴</p>	<p>Abs. 1^{bis}: <i>Festübernahme:</i> Die Festübernahme hat in der Praxis bisher zu keinerlei Problemen geführt und es besteht diesbezüglich auch keine Rechtsunsicherheit. Abs. 1^{bis} wirft dagegen zahlreiche Fragen auf: Ist die Festübernahme durch ausländische Banken und Effektenhändler verboten? Wäre ein solches Verbot mit internationalen Verträgen zu vereinbaren? Kann der im Erläuternden Bericht (S. 80) postulierte direkte Klageanspruch gegen den Festübernehmer im Prospekt ausgeschlossen werden? Ist ein sog. "Back-stop-Underwriting" durch einen nicht (in der Schweiz) regulierten Investor nicht mehr zulässig?</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>zugsrecht handelbar ist oder sämtliche an der Generalversammlung vertretenen Aktionäre dem Ausgabebetrag zustimmen.</p>	<p>Die durch Abs. 1^{bis} geschaffene Rechtsunsicherheit könnte internationale Unternehmen davon abhalten, sich in die Rechtsform der schweizerischen AG zu kleiden.</p> <p>Abs. G</p> <p><i>Ausgabe von Aktien zu Discount:</i> Vom vorgeschlagenen Verbot der Ausgabe von Aktien wesentlich unter dem wirklichen Wert ist aus verschiedenen Gründen dringend abzuraten. Das Verbot ist unnötig und würde die Unternehmensfinanzierung namentlich in Krisensituationen stark erschweren oder verunmöglichen.</p> <p>Unnötig ist die Bestimmung, weil ihre Zielsetzung – aber mit der notwendigen "Souplesse" – schon durch das Sachlichkeitsgebot und den Grundsatz der schonenden Rechtsausübung erreicht wird. Dadurch und durch das qualifizierte Mehr (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 4 VE-OR) werden die Aktionäre genügend geschützt. Es sind denn auch keine Missbräuche bekannt, welche eine Verschärfung Verabsolutierung rechtfertigen würden.</p> <p>Unpraktisch und teuer ist die Regelung, weil bei jeder Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss ein Bewertungsgutachten eingeholt werden müsste, um sicherzustellen, dass der Bezugspreis nicht zu tief ist. Der wirkliche Wert ist selbst bei börsenkotierten Gesellschaften regelmässig umstritten und wird nicht mit dem Börsenkurs gleichgesetzt. Bei privaten Gesellschaften ist es oft kaum möglich, den wirklichen Wert verlässlich zu bestimmen. Was ist z.B. der wirkliche Wert der Aktien einer Gesellschaft, die Medikamente entwickelt und, wenn überhaupt, erst in fünf bis acht Jahren Produkte auf dem Markt haben wird□</p> <p>Schädlich wäre die vorgesehene Regelung zunächst in jenen Fällen, in denen niemand bereit ist, Aktien zu zeichnen, es sei denn, der Bezugspreis sei wesentlich tiefer als der (wie auch immer bestimmte) "wirkliche" Wert. Diese Fallkonstellation tritt bei Kapitalerhöhungen auf, bei denen die zeichnenden Aktionäre ein hohes Risiko eingehen, etwa im Rahmen einer Sanierung, bei Start-up-Unternehmen oder bei notleidenden kotierten Unternehmen. Diese handeln regelmässig unter dem "wirklichen Wert", doch wäre niemand</p>

Vorschlag	Kommentare
	<p>bereit, eine Prämie über dem Börsenkurs oder dem sonstigen Marktwert zu bezahlen. Vielmehr sind in solchen Situationen rettende Investoren für ihre Risikobereitschaft zu entschädigen.</p> <p>Darüber hinaus ist die Handelbarkeit von Bezugsrechten praktisch nur im Zusammenhang mit börsenkotierten (oder zumindest ausserbörslich gehandelten) Aktien eine Alternative. Die letzten Jahre, insbesondere die Finanzkrise, haben jedoch gezeigt, dass bei potentieller Not börsenkotierter Firmen nur noch rasche, vertraulich vorbereitete Platzierungen bei einzelnen Investoren praktikabel sind (vgl. z.B. UBS, Swiss Re oder Santhera). Die Alternative der Zustimmung aller Aktionäre ist realitätsfremd.</p>
<p><i>Art. 652f Randtitel</i></p> <p>8. Prüfungsbestätigung</p> <p>¹ Ein zugelassener Revisor prüft den Kapitalerhöhungsbericht und bestätigt schriftlich, dass dieser vollständig und richtig ist.</p> <p>² Keine Prüfungsbestätigung ist erforderlich, wenn die Einlage auf das neue Aktienkapital in Geld erfolgt, das Aktienkapital nicht zur Vornahme einer Sachübernahme erhöht wird und die Bezugsrechte nicht eingeschränkt oder aufgehoben werden.</p>	<p>Abs. 2: Redaktionelle Anpassung an die Streichung der Vorschriften über die Sachübernahme.</p>
<p><i>Art. 652g Randtitel und Abs. 2 zweiter Satz</i></p> <p>9. Statutenänderung und Feststellungen des Verwaltungsrats</p> <p>² ... Die Urkundsperson hat die Belege, die der Kapitalerhöhung zugrunde liegen, einzeln zu nennen und zu bestätigen,</p>	

Vorschlag	Kommentare
<p>dass sie ihr und dem Verwaltungsrat vorgelegen haben.</p> <p>³ Der öffentlichen Urkunde sind die geänderten Statuten, der Kapitalerhöhungsbericht, die Prüfungsbestätigung sowie die Sacheinlageverträge <u>und die bereits vorliegenden Sachübernahmeverträge</u> beizulegen.</p>	<p>Abs. 3: Redaktionelle Anpassung an die Streichung der Vorschriften über die Sachübernahme.</p>
<p>Art. 653 II. Erhöhung aus bedingtem Kapital</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Beschluss der Generalversammlung <p>¹ <u>Die Generalversammlung kann eine Erhöhung des Kapitals mit bedingtem Kapital beschliessen, indem sie den Aktionären, den Gläubigern von Anleihen oder ähnlichen Obligationen, den Arbeitnehmern oder den Mitgliedern des Verwaltungsrats der Gesellschaft oder einer anderen Konzerngesellschaft</u> <u>Die Statuten können ein bedingtes Kapital vorsehen, gestützt auf welches die Gesellschaft bestimmten Personen oder Gruppen das Recht einräumt oder die Pflicht übertragen kann,</u> neue Aktien zu beziehen (<u>Wandel- und Options-</u><u>Erwerbsrechte und -pflichten</u>).</p> <p>² <u>Der Verwaltungsrat muss den Beschluss der Generalversammlung innerhalb von 30 Tagen</u> beim Handelsregisteramt zur Eintragung anmelden, <u>sonst fällt der Beschluss dahin.</u></p> <p>³ Das Aktienkapital erhöht sich ohne Weiteres, sobald und soweit als die <u>Wandel- oder Option-</u><u>Erwerbsrechte oder -pflichten</u> ausgeübt und die Einlagepflichten durch Einzahlung</p>	<p>Wir schlagen vor, den aus dem Jahr 1991 stammenden Text den seitherigen Entwicklungen der Rechtspraxis anzupassen, etwa was die Art der Rechte oder den Kreis der Bezüger anbelangt.</p> <p>Abs. 1: <i>Rechte:</i> Der zu eng gefasste Doppelbegriff "Wandel- und Optionsrechte" (z.B. werden damit Pflichtwandelanleihen und dergleichen nicht erfasst) sollte durch "Erwerbsrechte oder -pflichten" ersetzt werden.</p> <p>Die enge Aufzählung der Bezüger bleibt hinter dem aktuellen Stand des Rechts, der Statuten börsenkotierter Gesellschaften und den realen Bedürfnissen zurück. Heute ist allgemein anerkannt, dass im Rahmen der statutarischen Schranken grundsätzlich jedermann am bedingten Kapital berechtigt werden kann (etwa durch Ausgabe von Warrants an Investoren, Optionen als Abgeltung für eine Lizenz und dergleichen). Entsprechend schafft die Bestimmung entgegen der langjährigen Praxis und praktischen Bedürfnissen eine neue Rechtsunsicherheit in Bezug auf Personen, die nicht aufgezählt werden. Zudem ist die Bestimmung missverständlich, da nicht die Generalversammlung die Erwerbsrechte einräumt, sondern die Gesellschaft handelnd durch ihre Organe.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>oder durch Verrechnung erfüllt werden.</p> <p>⁴ Vorbehalten bleiben die Vorschriften des Bankengesetzes vom 8. November 19346 über das Wandlungskapital.</p>	<p>Abs. 2:</p> <p>Die Befristung ist unnötig: Es sind keine Missbräuche bekannt, die es zu adressieren gäbe. Eine Frist von 30 Tagen wird in Einzelfällen auch zu lang oder zu kurz sein (z.B. bei einem Börsengang). Der VR ist grundsätzlich verpflichtet, die Beschlüsse der Generalversammlung unverzüglich bzw. im Einklang mit den Bedürfnissen der betreffenden Transaktion umzusetzen. Das hat sich in der Praxis bewährt. Der Absatz könnte auch gesamthaft gestrichen werden, da jede Statutenänderung beim Handelsregisteramt zur Eintragung anzumelden ist.</p>
<p>Art. 653b Abs. 1 Ziff. 1 und 4</p> <p>¹ Die Statuten müssen angeben:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. den Nennbetrag des bedingten Kapitals; 4. die Aufhebung oder Beschränkung der Bezugsrechte der bisherigen Aktionäre, sofern die <u>Option</u><u>Erwerb</u>srechte <u>oder – pflichten</u> nicht diesen zugeteilt werden; 	<p>Vgl. Bemerkungen zu Art. 653 VE-OR.</p>
<p>Art. 653c 4. Schutz der Aktionäre</p> <p>¹ <u>Werden bei einer bedingten Kapitalerhöhung den Aktionären Gibt die Gesellschaft gestützt auf bedingtes Kapital Option</u><u>Erwerbsrechte oder –pflichten aus eingeräumt</u>, so sind die Vorschriften über das Bezugsrecht bei der ordentlichen Kapitalerhöhung sinngemäß anwendbar.</p> <p>² Sollen bei einer bedingten Kapitalerhöhung Anleihens- oder</p>	<p>Abs. 1:</p> <p>Die Bestimmung sollte unabhängig von den Empfängern der Erwerbsrechte oder -pflichten gelten.</p> <p>Abs. 2:</p> <p>Anpassung an den aktuellen Stand des Rechts.</p>

Vorschlag

ähnliche Obligationen oder andere Finanzmarktinstrumente, mit denen Wandel oder Optionswerte Erwerbsrechte oder -pflichten verbunden sind, ausgegeben werden, so sind diese Obligationen vorweg den Aktionären entsprechend ihrer bisherigen Beteiligung zur Zeichnung anzubieten.

³ Dieses Vorwegzeichnungsrecht kann beschränkt oder aufgehoben werden, wenn:

1. ein wichtiger Grund vorliegt; oder
2. die Aktien an einer Börse kotiert sind und die Anleihens- oder ähnlichen Obligationen oder andere Finanzmarktinstrumente zu angemessenen Bedingungen ausgegeben werden. Die Ausgabe zu Marktbedingungen gilt als angemessen.

⁴ Durch die für eine bedingte Kapitalerhöhung notwendige Aufhebung des Bezugsrechts oder durch eine Beschränkung oder Aufhebung des Vorwegzeichnungsrechts darf niemand in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden.

Kommentare**Abs. 3:**

Es sollte geklärt werden, dass Marktbedingungen als angemessen gelten.

Art. 653d Abs. 1

¹ Dem Aktionär, dem Mitglied des Verwaltungsrats, dem Arbeitnehmer oder dem Gläubiger, dem ein Wandel oder ein Optionsrecht zum Erwerb von Aktien Einer Person, der ein Erwerbsrecht oder eine Erwerbspflicht zusteht, kann die Ausübung dieses Rechts nicht wegen einer Beschränkung der

Vgl. auch Bemerkung zu Art. 653 Abs. 1 VE-OR.

Das Ersetzen des "und" durch ein "oder" ergibt sich daraus, dass nicht alle Ausgaben einen Emissionsprospekt erfordern.

Vorschlag	Kommentare
<p>Übertragbarkeit der Namenaktien verwehrt werden, es sei denn, dies wird in den Statuten <u>und</u><u>oder</u> im Emissionsprospekt vorbehalten.</p>	
<p>Art. 653e Abs. 1</p> <p>¹ Wandel oder Option<u>Erwerbsrechte oder -pflichten</u> werden <u>bei Eintritt einer Bedingung oder eines Fristablaufs oder</u> durch eine schriftliche Erklärung<u>elektronische oder durch Text</u> <u>nachweisbare Willensäußerung oder eine Weisung über die Verwahrungsstelle oder einen Effektenhändler</u> ausgeübt, die auf die Statutenbestimmung über das bedingte Kapital hinweist; verlangt das Gesetz einen Emissionsprospekt, so nimmt die Erklärung auch auf diesen Bezug.</p>	<p>Die vorgeschlagene Änderung regelt zunächst Zwangswandelrechte und ähnliche Erwerbspflichten. Sodann ermöglicht sie die Ausübung von Erwerbsrechten auf elektronischem Weg (z.B. per E-Mail, webbasiertem Formular oder "Klick") und verträgt sich mit der Ausgestaltung als Bucheffekten, wodurch insbesondere bei an der Börse gehandelten Anleihen oder Optionen eine effiziente Abwicklung ermöglicht wird. Der Hinweis auf die Statutenbestimmung oder den Prospekt ist unnötig und verhindert eine effiziente Abwicklung. Im Moment der Wandlung einer Wandelobligation etwa ist diese (gestützt auf den Prospekt) längst erworben. Alternativ könnte die Bestimmung ersatzlos gestrichen werden, um die Art der Ausübung der Praxis zu überlassen.</p>
<p>Art. 653g c. Statutenänderung und Feststellungen des Verwaltungsrats</p> <p>¹ Nach Eingang der Prüfungsbestätigung ändert der Verwaltungsrat die Statuten und stellt dabei fest:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Anzahl, Nennwert und Art der neu ausgegebenen Aktien; 2. gegebenenfalls die Vorrechte, die mit einzelnen Aktienkategorien verbunden sind; 	<p>Abs. 1^{bis}:</p> <p>Ist ein Kapitalband vorhanden und erfolgt ausserhalb desselben eine bedingte Kapitalerhöhung, so muss das Kapitalband parallel dazu "verschoben" werden. Bliebe das Kapitalband dagegen auf dem bisherigen Niveau, hätte dies unerwünschte Konsequenzen. Angenommen, das Aktienkapital (AK) beträgt bei Schaffung des Kapitalbands 100, das Basiskapital (BK) 50 und das Maximalkapital (MK) 150. Unabhängig davon besteht ein bedingtes Kapital von 50.</p> <p>— Szenario 1: Die Gesellschaft erhöht das AK aus bedingtem Kapital auf 150. Damit</p>

Vorschlag

3. den Stand des Aktienkapitals und des bedingten Kapitals am Schluss des Geschäftsjahres oder im Zeitpunkt der Prüfung.¹

^{1bis} Erhöht eine Gesellschaft mit Kapitalband das Aktienkapital mittels einer bedingten Kapitalerhöhung, die sich nicht auf das Kapitalband stützt, so erhöht der Verwaltungsrat das Maximalkapital und das Basiskapital um den entsprechenden Betrag.

- ² Die Beschlüsse über die Änderung der Statuten und die Feststellungen sind öffentlich zu beurkunden. Die Urkundsperson hat die Belege, die der Kapitalerhöhung zugrunde liegen, einzeln zu nennen und zu bestätigen, dass sie ihr und dem Verwaltungsrat vorgelegen haben.

Kommentare

- wäre das Kapitalband nach oben hin ausgeschöpft.
- Szenario 2: Das Kapitalband wurde nach oben bereits ausgeschöpft ($AK = MK = 150$) und die Gesellschaft schafft zusätzlich Aktien aus bedingtem Kapital, womit das AK neu 200 beträgt. Das BK beträgt damit entgegen Art. 653s Abs. 1 VE-OR nur noch 1/4 des AK.

Der vorgeschlagene Abs. 1^{bis} vermeidet diese Probleme. Vgl. auch DIETER GERICKE, Kapitalband: Flexibilität in Harmonie und Dissonanz, in: Watter (Hrsg.), Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsreform, Zürich 2010, 113 ff., 118 ff.

Art. 653i 7. Streichung

¹ Der Verwaltungsrat ~~hebt~~kann die Statutenbestimmung über das bedingte Kapital ~~aufheben~~auf oder passt sie an, wenn die ~~gestützt darauf ausgegebenen~~ Wandel- oder Options~~Erwerbs-~~rechte und -pflichten erloschen oder keine solche Rechte und Pflichten eingeräumt worden sind oder wenn ~~alle oder ein Teil~~ der ~~die Ausübungsberechtigten~~ Berechtigten auf die Ausübung der ihnen eingeräumten ~~Wandel- oder Optionsrechte~~ Rechte schriftlich verzichtet haben.

² Die Statuten~~bestimmung~~ dürfen~~darf~~ nur ~~geändert~~aufgehoben werden, wenn ein zugelassener Revisionsexperte den Sach-

Abs. 1:

Die Bestimmung würde die Flexibilität des bedingten Kapitals erheblich einschränken: Der VR könnte Teile des bedingten Kapitals, die z.B. wegen der Lage am Kapitalmarkt oder weil die betreffenden Optionen oder Wandelrechte erloschen oder ungenutzt geblieben sind, nicht mehr zur Ausgabe neuer solcher Rechte verwenden, sondern müsste die Statutenbestimmung streichen. Es ist nicht klar, welcher Missstand damit behoben werden soll, zumal das bedingte Kapital ein unproblematisches und sehr beliebtes Instrument ist. Unser Vorschlag entspricht inhaltlich dem geltenden Recht.

Vorschlag	Kommentare
<p>verhalt schriftlich bestätigt.</p> <p>³ Der Beschluss über die <u>Änderung</u><u>Aufhebung</u> der Statuten<u>bestimmung</u> ist öffentlich zu beurkunden. In der öffentlichen Urkunde stellt die Urkundsperson fest, dass die Bestätigung des zugelassenen Revisionsexperten die erforderlichen Angaben enthält.</p>	
<p>Art. 653j III. Herabsetzung des Aktienkapitals</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ordentliche Kapitalherabsetzung a. Grundsätze 	<p>Wir begrüssen die Neuregelung der Kapitalherabsetzung grundsätzlich. In den Details sehen wir jedoch Verbesserungsmöglichkeiten.</p> <p>Abs. 1: Siehe Bemerkungen zu Art. 632 VE-OR.</p> <p>Abs. 3: Sprachliche Vereinfachung.</p>
<p>¹ Die Generalversammlung beschliesst die Herabsetzung des Aktienkapitals: <u>und die Herabsetzung des Umfangs der Liberalisierung</u>. Der Verwaltungsrat bereitet die Herabsetzung vor und führt sie durch.</p> <p>² Die Kapitalherabsetzung kann durch eine Herabsetzung des Nennwerts oder durch die Vernichtung von Aktien erfolgen.</p> <p>³ Das Aktienkapital darf nur unter <u>100 000 Franken oder den entsprechenden Betrag in der verwendeten ausländischen Währung</u><u>das Mindestkapital</u> herabgesetzt werden, wenn es gleichzeitig mindestens bis zu diesem Betrag wieder erhöht wird.</p>	
<p>Art. 653k b. Gläubigerschutz</p>	

Vorschlag

¹ Soll das Aktienkapital herabgesetzt werden, so weist der Verwaltungsrat die Gläubiger durch öffentliche Aufforderung darauf hin, dass sie unter Anmeldung ihrer Forderungen Sicherstellung verlangen können. Die Aufforderung muss dreimal im schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht werden.

² Die Gesellschaft muss die Forderungen der Gläubiger sicherstellen, wenn diese es die Sicherstellung innerhalb von einem Monat nach der dritten Veröffentlichung im schweizerischen Handelsamtsblatt verlangen.

³ Die Pflicht zur Sicherstellung entfällt, wenn die Gesellschaft die Forderung erfüllt oder nachweist, dass die Erfüllung der Forderung durch die Herabsetzung des Aktienkapitals nicht gefährdet wird.

⁴ Anstatt eine Sicherheit zu leisten, kann die Gesellschaft die Forderung erfüllen, sofern die anderen Gläubiger nicht geschädigt werden.

⁵ Die Pflichten nach diesem Artikel entfallen, wenn die Gesellschaft eine Sicherstellungsreserve im Betrag des herabzusetzenden Kapitals bildet. Diese kann aufgelöst werden, wenn das Verfahren gemäss diesem Artikel nachgeholt wird und jedenfalls nach 10 Jahren.

Kommentare

Abs. 3:

Siehe Bemerkungen zu Abs. 4.

Abs. G

Der erste Halbsatz kann in Abs. 3 integriert werden. Der zweite Halbsatz ergibt keinen Sinn, weil die Gläubiger auch durch Bestellung einer Sicherheit geschädigt würden, da ihnen dadurch Haftungsubstrat entzogen wird.

Abs. 5:

Da der Abfluss gesperrter Mittel als Folge einer Kapitalherabsetzung nicht höher sein kann als der Herabsetzungsbetrag, besteht kein legitimes Interesse der Gläubiger an einer Sicherstellung über den Herabsetzungsbetrag hinaus. Folglich kann auf die Gläubigerschutzvorschriften von Art. 653k VE-OR insgesamt verzichtet werden, wenn und solange die Gesellschaft eine Sicherstellungsreserve in Höhe des Herabsetzungsbetrags bildet. Im Gegensatz zu Abs. 2 bezieht sich diese Reserve nicht auf individualisierte Forderungen, weshalb die Gesellschaft sie erst bei Nachholen der Gläubigerschutzvorschriften oder, falls später, nach Ablauf der längsten ordentlichen Verjährungsfrist von zehn Jahren (Art. 127 OR) auflösen darf.

Vorschlag

¹ Ein zugelassener Revisionsexperte muss gestützt auf die Bilanz schriftlich bestätigen, dass mit/nach der Herabsetzung des Aktienkapitals weder die Erfüllung der bilanzierten Forderungen der Gläubiger gefährdet wird noch durch Aktiven gedeckt sind und dass begründete Besorgnis besteht, dass die Gesellschaft in den nächsten zwölf Monaten zahlungsunfähig wird. die Annahme der Fortführung der Gesellschaft vertretbar ist.

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

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

Kommentare

Abs. 1:

Die Formel "Erfüllung der Forderungen gefährdet" ist vage und geht als Gefährdungstatbestand sehr weit. Richtigerweise müsste der Revisor prüfen, ob das Fremdkapital auch nach der (konstitutiven) Kapitalherabsetzung von Aktiven gedeckt ist. Lag vor der Kapitalherabsetzung keine Unterbilanz vor, wird der Revisor die Bestätigung ohne Weiteres abgeben können. Betreffend Fortführungsannahme vgl. die Bemerkungen zu Art. 725 VE-OR. Unser Vorschlag entspricht bewährter Praxis, während der Text des VE-OR die Verantwortung vom VR auf die Revisionsstelle übertragen würde und damit abzulehnen ist.

Art. 653n e. Beschluss der Generalversammlung

Der Beschluss der Generalversammlung über die Herabsetzung des Aktienkapitals muss öffentlich beurkundet werden und folgende Angaben enthalten:

1. den (maximalen) Nennbetrag, um den das Aktienkapital herabgesetzt wird;

öiff. 1:

Die Generalversammlung sollte in der Lage sein, einen Maximalbetrag der Kapitalherabsetzung festzulegen, weil z.B. bei der Ausgabe von Put-Optionen zwecks Aktienrückkaufs zum Zeitpunkt der Generalversammlung unter Umständen noch nicht feststeht, wie viele Aktien angedient werden. Das Kapitalband ist hierzu keine vollwertige Alternative, da ein Bedürfnis bestehen kann, das Aktienkapital einmalig und endgültig herabzusetzen. Außerdem ist nicht ersichtlich, wer durch das Verbot eines Maximalbetrags geschützt werden

Vorschlag	Kommentare
<p>2. die Art und Weise der Kapitalherabsetzung, namentlich den Betrag, um den der Nennwert herabgesetzt wird, oder die Angabe, welche Aktien vernichtet werden;</p> <p>3. die Verwendung der durch die Kapitalherabsetzung frei gewordenen Mittel.</p>	<p>soll. Mit Maximalbetrag lassen sich zudem die Kosten einer zweiten Generalversammlung bei Feststehen des Herabsetzungsbetrags vermeiden.</p> <p>öff. 3: Bei der Kapitalerhöhung muss die Generalversammlung nicht über die Mittelverwendung beschliessen. Warum dies bei der Herabsetzung anders sein soll, ist nicht einzusehen und wird auch im Erläuternden Bericht (S. 86) nicht begründet.</p>
<p>Art. 653o f. Änderung der Statuten und Feststellungen des Verwaltungsrats; Eintragung in das Handelsregister</p> <p>¹ Sind alle Voraussetzungen der Herabsetzung des Aktienkapitals erfüllt, so ändert der Verwaltungsrat die Statuten und stellt dabei fest, dass die Anforderungen des Gesetzes, der Statuten und des Generalversammlungsbeschlusses eingehalten wurden.</p> <p>² Die Beschlüsse über die Statutenänderung und die Feststellungen des Verwaltungsrats sind öffentlich zu beurkunden. Die Urkundsperson hat die Belege, die der Kapitalherabsetzung zugrunde liegen, einzeln zu nennen und zu bestätigen, dass sie ihr und dem Verwaltungsrat vorgelegen haben.</p> <p>³ Der Verwaltungsrat muss die Statutenänderung und seine Feststellungen innerhalb von 30 Tagen nach der Beschlussfassung beim Handelsregisteramt zur Eintragung anmelden.</p> <p>⁴ Das Handelsregisteramt darf die Kapitalherabsetzung nur im Handelsregister eintragen, wenn die Prüfungsbestätigung den</p>	<p>Abs. 3: Siehe Bemerkungen zu Art. 653 Abs. 2 VE-OR.</p>

Vorschlag	Kommentare
gesetzlich verlangten Inhalt aufweist und keine Vorbehalte angebracht werden.	
⁵ Durch Kapitalherabsetzung frei gewordene Mittel dürfen Aktionären erst nach der Eintragung der Kapitalherabsetzung ins Handelsregister ausgerichtet werden.	
<i>Art. 653p 2. Gleichzeitige Herabsetzung und Erhöhung des Aktienkapitals</i> a. Grundsatz	
¹ Wird das Aktienkapital herabgesetzt und gleichzeitig mindestens auf den bisherigen Betrag erhöht, so finden die Bestimmungen der ordentlichen Kapitalherabsetzung zum Gläubigerschutz, zur Zwischenbilanz, zur Prüfungsbestätigung und zu den Feststellungen des Verwaltungsrats keine Anwendung.	Wir begrüssen die vorgeschlagene Neuregelung.
² Die Bestimmungen zur ordentlichen Kapitalerhöhung finden entsprechend Anwendung.	Abs. G Siehe auch die Bemerkungen zu Art. 650 Abs. 3 VE-OR.
³ Der Verwaltungsrat muss die Statuten nicht anpassen, sofern der Betrag der Erhöhung des Aktienkapitals mit demjenigen der Herabsetzung genau übereinstimmt und die Anzahl und der Nennwert der Aktien unverändert bleiben.	
⁴ Der Verwaltungsrat muss die gleichzeitige Herabsetzung und Erhöhung des Aktienkapitals innerhalb von sechs Monaten nach dem Beschluss der Generalversammlung beim Handelsregisteramt zur Eintragung anmelden; sonst fällt der Beschluss	

Vorschlag	Kommentare
<p>dahin.</p>	
<p>Art. 653q b. Vernichtung von Aktien</p> <p>¹ Wird das Aktienkapital zum Zwecke der Sanierung auf null herabgesetzt und anschliessend wieder erhöht, so gehen die bisherigen Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre mit der Herabsetzung unter. Ausgegebene Aktien müssen vernichtet werden.</p> <p>² Bei der Wiedererhöhung des Aktienkapitals steht den bisherigen Aktionären ein Bezugsrecht zu, das ihnen nicht entzogen werden kann.</p>	<p>Auch (und insbesondere) bei Sanierungen muss ein Bezugsrechtsausschluss aus wichtigen Gründen und unter Beachtung der übrigen gesellschaftsrechtlichen Prioritäten (schonende Rechtsausübung, etc.) zulässig sein.</p>
<p>Art. 653r 3. Kapitalherabsetzung im Falle einer Unterbilanz</p> <p>¹ Wird das Aktienkapital zur <u>teilweisen oder vollständigen</u> Be seitigung <u>oder Verringerung</u> einer Unterbilanz <u>ohne Kapital auszahlung</u> herabgesetzt und bestätigt ein zugelassener Revisionsexperte zuhanden der Generalversammlung, dass der Betrag der Kapitalherabsetzung den Betrag der <u>durch Verluste entstandenen</u> Unterbilanz nicht übersteigt, so finden die Bestimmungen der ordentlichen Kapitalherabsetzung zum Gläubigerschutz und zu den Feststellungen des Verwaltungsrats keine Anwendung.</p> <p>² Der Beschluss der Generalversammlung enthält die Angaben gemäss Artikel 635n, die Feststellung über das Ergebnis des</p>	<p>Abs. 1:</p> <p>Entscheidend ist, dass keine Kapitalauszahlung mit der Herabsetzung einhergeht. Die gestrichene Passage ist unnötig und in ihrer Bedeutung unklar.</p>

Vorschlag	Kommentare
Prüfungsberichts und die Änderung der Statuten.	
Art. 653s IV. Kapitalband 1. Ermächtigung	
<u>Vorschlag für ganzen Text: Ersatz des Begriffs des "Kapitalbands" durch "autorisiertes Kapital".</u>	Vorbemerkung: Die vorgeschlagene Einführung eines Kapitalbands ist zu begrüßen. Auch die Befristung auf fünf Jahre können wir grundsätzlich gutheissen. Indessen würden wir die Einbindung des Kapitalbands als autorisiertes Zusatzkapital (zusätzlich zum Basiskapital) als auf Dauer angelegtes Strukturelement empfehlen. Dieses Modell würde Wiedererkennungseffekte ausländischer Investoren auslösen und wäre konzeptionell und damit gesetzestechisch einfacher.
¹ Die Generalversammlung einer Gesellschaft <u>Gesellschaften</u> , die nicht auf die eingeschränkte Prüfung der Jahresrechnung verzichtet hat, kann haben, können den Verwaltungsrat in den Statuten ermächtigen, während einer Dauer von längstens fünf Jahren das Aktienkapital im Rahmen eines Kapitalbandes zu verändern. Sie legt <u>Die Statuten legen</u> fest, wie weit der Verwaltungsrat das Aktienkapital erhöhen (Maximalkapital) und herabsetzen (Basiskapital) darf. <u>Die Statuten können eine Befristung des Kapitalbands vorsehen.</u>	Ist das Kapitalband ein Strukturelement statt (nur) Teil einer Kapitalveränderung, kann auch auf die Befristung verzichtet werden. Die Befristung mag beim gegenwärtigen genehmigten Kapital, welche das Aktienkapital nur in eine Richtung zu bewegen vermag, sinnvoll sein. Demgegenüber soll sich das Aktienkapital im Rahmen des Kapitalbands in beide Richtungen bewegen können.
² Das Maximalkapital darf das <u>bei der Schaffung des Kapitalbandes</u> im Handelsregister eingetragene Aktienkapital höchstens um die Hälfte übersteigen. Das Basiskapital darf das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital um höchstens die Hälfte unterschreiten.	Um den begrifflichen Alleingang zu vermeiden, empfehlen wir, den Begriff Kapitalband durch "autorisiertes Kapital" zu ersetzen.
³ Die Generalversammlung kann die Befugnisse des Verwaltungsrats beschränken. Sie kann insbesondere vorsehen, dass der Verwaltungsrat das Aktienkapital nur erhöhen oder nur herabsetzen kann. <u>Solange die Statuten nichts anderes vorsehen, ist der Verwaltungsrat auch ermächtigt, im Rahmen</u>	Bemerkungen zu Art. K53s: Abs. 1: Ein Kapitalband ist auch bei der Gründung möglich, so ausdrücklich Art. 653w Abs. 1 Ziff. 1 VE-OR.

Vorschlag

des Kapitalbandes eigene Aktien der Gesellschaft zu erwerben und zu vernichten oder in einem späteren Zeitpunkt wieder zu veräussern.

⁴ Die Generalversammlung kann den Verwaltungsrat in den Statuten auch ermächtigen, im Rahmen des Kapitalbandes die Erhöhung des Kapitals mit bedingtem Kapital zu beschliessen.

⁵ Der Ermächtigungsbeschluss muss öffentlich beurkundet werden.

⁶ Der Verwaltungsrat meldet den Ermächtigungsbeschluss der Generalversammlung innerhalb von 30 Tagen nach der Beschlussfassung durch die Generalversammlung dem Handelsregisteramt zur Eintragung an; sonst fällt der Beschluss dahin.

⁷ Die Dauer der Ermächtigung des Verwaltungsrats nach Absatz 1 beginnt mit der Beschlussfassung durch die Generalversammlung zu laufen.

Kommentare

Abs. 2:

Klarstellung, da sich sonst das Kapitalband bei jeder Veränderung des Aktienkapitals verändern würde, etwa wenn Aktien gestützt auf bedingtes Kapital ausgegeben werden.

Abs. 3:

Klarstellung: *A maiore ad minus* ist im Rahmen des Kapitalbands auch der blosse Erwerb und allfällige Wiederveräußerung von Aktien möglich. Zudem muss der Erwerb als Vorstufe zur Herabsetzung möglich sein; sonst bliebe das Herabsetzungspotential des Kapitalbands weitgehend toter Buchstabe.

Abs. 5:

Ist unnötig, da jede Statutenänderung öffentlich beurkundet werden muss (Art. 647 OR).

Abs. K

Siehe Bemerkungen zu Art. 653 Abs. 2 VE-OR.

Abs. 7:

Ergibt sich ohne Weiteres aus Abs. 1 Satz 1.

Art. 653t 2. Statutarische Grundlagen

¹ Wird ein Kapitalband eingeführt, so müssen die Statuten Folgendes angeben:

1. das Maximal- und das Basiskapital;
2. das Datum, an dem die Ermächtigung endet (falls be-

Wir schlagen wie oben erwähnt vor, das Kapitalband als grundsätzlich unbefristetes Strukturelement auszugestalten.

Vorschlag	Kommentare
<p><u>fristet);</u></p> <p>3. Einschränkungen, Auflagen und Bedingungen der Ermächtigung;</p> <p>4. Anzahl, Nennwert und Art der Aktien oder der Partizipationsscheine sowie die Vorrechte einzelner Kategorien von Aktien oder Partizipationsscheinen;</p> <p>5. Inhalt und Wert von besonderen Vorteilen sowie die Namen der begünstigten Personen;</p> <p>6. Beschränkungen der Übertragbarkeit neuer Namenaktien;</p> <p>7. eine Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechts beziehungsweise die wichtigen Gründe, bei denen der Verwaltungsrat das Bezugsrecht einschränken oder aufheben kann, sowie die Zuweisung nicht ausgeübter oder entzogener Bezugsrechte;</p> <p>8. die Voraussetzungen für die Ausübung vertraglich erworbener Bezugsrechte;</p> <p>9. die Ermächtigung des Verwaltungsrats zur Erhöhung des Kapitals mit bedingtem Kapital und die Angaben gemäss Artikel 653b-</p> <p>10. die Ermächtigung des Verwaltungsrats zur Schaffung</p>	

Vorschlag	Kommentare
<p>eines Partizipationskapitals¹.</p> <p><u>11. Einschränkungen des Rechts, im Rahmen des Kapitalbands Aktien oder Partizipationsscheine zu erwerben oder wieder zu veräussern.</u></p> <p>² Nach Ablauf der für die Ermächtigung festgelegten Dauer streicht der Verwaltungsrat die Bestimmungen über das Kapitalband aus den Statuten.</p>	
<p>Art. 653u 3. Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals innerhalb des Kapitalbands</p> <p>¹ Im Rahmen seiner Ermächtigung kann der Verwaltungsrat das Aktienkapital erhöhen und herabsetzen <u>oder Aktien erwerben und veräussern.</u></p> <p>² Beschliesst der Verwaltungsrat das Aktienkapital zu erhöhen oder herabzusetzen, so erlässt er die notwendigen Bestimmungen, soweit sie nicht im Ermächtigungsbeschluss der Generalversammlung enthalten sind.</p> <p>³ Nach jeder Erhöhung oder Herabsetzung des Aktienkapitals macht der Verwaltungsrat in einer öffentlichen Urkunde die erforderlichen Feststellungen und ändert darin die Statuten entsprechend. Er meldet die aktuelle Höhe des Aktienkapitals innerhalb von 30 Tagen nach dem Feststellungsbeschluss beim Handelsregisteramt zur Eintragung an.</p>	<p>Abs. 3: Vgl. Bemerkungen zu Art. 653 Abs. 2 VE-OR.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>⁴ Im Übrigen gelten die Vorschriften über die ordentliche beziehungsweise die bedingte Kapitalerhöhung oder über die Kapitalherabsetzung sinngemäss.</p>	
<p><u>Art. 653v 4. Erhöhung oder Herabsetzung</u>Dahinfallen des Kapitalbands <u>Aktienkapitals durch die Generalversammlung</u></p>	
<p>¹ Das Kapitalband kann durch die Generalversammlung jederzeit aufgehoben werden. Setzt die Generalversammlung während der Dauer der Ermächtigung des Verwaltungsrats das Aktienkapital herauf oder herab, so fällt der Beschluss über das Kapitalband dahin. Die Statuten sind entsprechend anzupassen.</p>	<p>Abs. 1: Vgl. Bemerkungen zu Art. 653 Abs. 2 VE-OR.</p> <p>Abs. 2: Klarstellung, die der Rechtssicherheit dient.</p>
<p><u>2 Das Dahinfallen des Kapitalbands berührt die Gültigkeit von gestützt darauf ausgegebenen Aktien oder Partizipations-scheinen oder von Wandel-, Options- oder sonstigen Erwerbs-rechten und -pflichten nicht. Wurden gestützt auf das Kapital-band Erwerbsrechte oder- pflichten ausgegeben, können die entsprechenden Statutenbestimmungen nur nach Massgabe von Art. 653i gelöscht werden.</u></p>	
<p><u>Art. 653w 5. Gläubigerschutz</u></p>	
<p>¹ Die Generalversammlung darf das Basiskapital nur tiefer</p>	

Vorschlag

festsetzen als das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital, wenn:

1. das Kapitalband anlässlich der Gründung beschlossen oder ohne Senkung des Basiskapitals erneuert wird; oder
2. die Gläubiger nach Artikel 653k aufgefordert worden sind, ihre Forderungen anzumelden und eine Prüfungsbestätigung nach Artikel 653m vorliegt und ein zugelassener Revisionsexperte gestützt auf die Bilanz schriftlich bestätigt hat, dass im Falle einer Herabsetzung des Aktienkapitals auf das Basiskapital im Zeitpunkt der Einführung des Kapitalbands unter Auszahlung des Herabsetzungsbetrags an die Aktionäre die Forderungen der Gläubiger gedeckt wären.

² Setzt der Verwaltungsrat das Aktienkapital im Rahmen des Kapitalbandes herab, so ist weder eine Aufforderung an die Gläubiger noch eine Prüfungsbestätigung erforderlich.

³ Der Verwaltungsrat darf eine Herabsetzung im Rahmen des Kapitalbands nur durchführen, sofern keine begründete Besorgnis der Zahlungsunfähigkeit oder der Unterdeckung des Basiskapitals vorliegen. die Forderungen der Gläubiger dadurch nicht gefährdet werden.

Kommentare

Abs. 1 öff. 1:

In Analogie zur Gründung sollte bei Erneuerung des Kapitalbands, die mit keiner Senkung des Basiskapitals verbunden ist, kein Durchlaufen des Gläubigerschutzes erforderlich sein.

Abs. 1 öff. 2:

Was die Prüfungsbestätigung betrifft, ist ein pauschaler Verweis auf Art. 653m VE-OR unpräzise, da der Revisionsexperte hier die hypothetische Situation einer sofortigen Herabsetzung auf das Basiskapital prüfen sollte.

Abs. 3:

Jede Kapitalauszahlung erhöht die Gefährdung der Gläubiger inkrementell. Der Wortlaut von Abs. 3 geht daher zu weit und müsste einen VR angesichts des Haftungsrisikos davon abhalten, das Kapital herabzusetzen, auch wenn die Gläubigergefährdung höchst theoretisch ist. Das kann nicht der Sinn des Kapitalbands sein, bei dem der VR das Kapital auch herabsetzen können soll.

Die von uns vorgeschlagene Regelung orientiert sich an der Struktur des Basiskapitals mit "hart" geschütztem Basiskapital, geht also über den Überschuldungsschutz hinaus.

Vorschlag	Kommentare
Im Anhang zur Jahresrechnung sind alle Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen des Verwaltungsrats zu erläutern.	Der Verzicht auf eine zusätzliche Prüfungsbestätigung wird begrüßt.
<i>Art. 654 ff. III. Vorzugsaktien</i> 1. Voraussetzungen	Wir schlagen vor, die Möglichkeit von sog. "Erlöspräferenzen" (Vorzugsbeteiligung am Verkaufserlös von Aktien) sowie der Umwandlung von Vorzugsaktien durch Gestaltungsrechte des Vorzugsaktionärs ("convertible shares") einzuführen. Diese sind aus der Praxis der Wagniskapitalfinanzierung nicht wegzudenken, lassen sich im schweizerischen Aktienrecht jedoch nicht abbilden. Aus diesem Grund wird manchmal ausländischen Gesellschaften der Vorzug gegeben.
<i>Art. 656b II. Partizipations- und Aktienkapital</i>	Abs. 1: Die Flexibilität ist zu begrüßen.
¹ In Gesellschaften, deren Partizipationsscheine an einer Börse kotiert sind, kann die Höhe des Partizipationskapitals unabhängig von der Höhe des Aktienkapitals festgelegt werden. Bei den übrigen Gesellschaften darf das Partizipationskapital das Doppelte des Aktienkapitals nicht übersteigen.	
² Die Bestimmungen über das Mindestkapital finden keine Anwendung.	
³ Das Partizipationskapital ist dem Aktienkapital zuzurechnen bei: 1. der Bildung der gesetzlichen Gewinnreserve;	

Vorschlag	Kommentare
2. der Beurteilung, ob ein Kapitalverlust vorliegt;	
3. der Beschränkung des Umfangs einer Erhöhung des Kapitals mit bedingtem Kapital gemäss Artikel 653a;	
4. der Festlegung des Basis- und Maximalkapitals beim Kapitalband	
⁴ Die vorgesehenen Grenzwerte sind für Aktionäre und Partizipanten gesondert zu berechnen bei:	
1. der Einleitung einer Sonderuntersuchung gegen den Willen der Generalversammlung;	
2. der Auflösungsklage.	
⁵ Die Berechnung der vorgesehenen Grenzwerte erfolgt:	
1. für den Erwerb eigener Aktien auf der Grundlage der ausgegebenen Aktien;	
2. für den Erwerb von Partizipationsscheinen auf der Grundlage der ausgegebenen Partizipationsscheine.	
⁶ ⁷ Die vorgesehenen Grenzwerte sind ausschliesslich auf der Grundlage des Aktienkapitals zu berechnen:	
1. für das Recht auf Einberufung der Generalversammlung;	

Vorschlag	Kommentare
2. für das Traktandierungsrecht.	
<i>Art. 656c Abs. 3</i>	
³ Unter den gleichen Voraussetzungen wie der Aktionär hat der Partizipant ein Recht auf Einleitung einer Sonderuntersuchung. Sehen die Statuten keine weitergehenden Rechte vor, so kann der Partizipant Begehren um Auskunft, Einsicht und Einleitung einer Sonderuntersuchung schriftlich zuhanden der Generalversammlung stellen.	Vgl. zum Bericht der Sonderuntersuchung die Bemerkungen zu Art. 697c VE-OR.
<i>Art. 656d Randtitel und Abs. 2</i>	
2. Bekanntgabe der Einberufung und Information über Generalversammlungsbeschlüsse	
<u>Geltende Regelung beibehalten.</u>	Abs. 2:
² Den Partizipanten ist innerhalb von 20 Tagen nach der Generalversammlung das Protokoll auf elektronischem Weg zugänglich zu machen oder es ist jedem Partizipanten auf dessen Wunsch kostenlos eine Kopie des Protokolls zuzustellen. Die Partizipanten sind in der Bekanntgabe darauf hinzuweisen.	Die geltende Regelung genügt. Missbräuche oder Probleme sind keine bekannt.
<i>Art. 657 Randtitel</i>	

Vorschlag	Kommentare
L. Genussscheine	
Art. 659 M. Eigene Aktien I. Voraussetzungen und Einschränkungen des Erwerbs	
¹ Die Gesellschaft darf eigene Aktien nur dann erwerben, wenn frei verwendbares Eigenkapital in der Höhe des Anschaffungswerts oder des Ausgabebetrags vorhanden ist.	Abs. 2: Die Beschränkung auf 10A ist dann unnötig, wenn bereits andere Sicherheitsvorkehrungen das Gesellschaftsvermögen ausreichend schützen und ausgeschlossen ist, dass die Gesellschaft alle Aktien zurückkaufen kann.
² Der Erwerb eigener Aktien ist auf 10 Prozent des Aktienkapitals beschränkt. <u>Ausgenommen sind Rückkäufe eigener Aktien gestützt auf einen Kapitalherabsetzungsbeschluss der Generalversammlung sowie bei Gesellschaften mit Kapitalband Rückkäufe bis zum Basiskapital.</u>	Zunächst ist die 10A -Grenze verzichtbar, wenn die Generalversammlung einen Grundsatzbeschluss über die Herabsetzung des Aktienkapitals getroffen und den VR mit dessen Umsetzung beauftragt hat. Damit würde blos die herrschende Lehre und geltende Rechtspraxis reflektiert.
³ Steht der Erwerb im Zusammenhang mit einer Übertragbarkeitsbeschränkung oder einer Auflösungsklage, so beträgt die Höchstgrenze 20 Prozent. Die über 10 Prozent hinaus erworbenen Aktien sind innert zweier Jahre zu veräussern oder durch Kapitalherabsetzung zu vernichten.	Ferner geht die wohl einhellige Lehre zum Kapitalband davon aus, dass die 10A -Grenze nicht gilt, wenn Aktien zur Herabsetzung im Rahmen eines Kapitalbands zurückgekauft werden. Im Vergleich zur Möglichkeit einer Kapitalherabsetzung im Rahmen des Kapitalbands geht der Rückkauf weniger weit. Außerdem ist die Möglichkeit des Rückkaufs in den meisten Fällen notwendige Voraussetzung, damit der VR von der Ermächtigung zur Kapitalherabsetzung überhaupt Gebrauch machen kann. Sonst wären praktisch nur Nennwertherabsetzungen möglich. Eine Klarstellung im Gesetz würde unnötige Rechtsunsicherheit vermeiden.
	Abs. 3: Die Flexibilisierung bei Rückkäufen im Zusammenhang mit einer Auflösungsklage wird begrüßt.

Vorschlag	Kommentare
<p>Art. 659a II. Folgen des Erwerbs</p> <p>¹ Erwirbt eine Gesellschaft eigene Aktien, so ruhen für diese Aktien das Stimmrecht und die damit verbundenen Rechte.</p> <p>² Das Stimmrecht und die damit verbundenen Rechte ruhen auch dann, wenn die Gesellschaft eigene Aktien überträgt und die Rücknahme oder die Rückgabe entsprechender Aktien vereinbart wird.</p> <p>³ Wird das Stimmrecht ausgeübt, obwohl es ruht, so kommen die Bestimmungen über die unbefugte Teilnahme an der Generalversammlung (Art. 691) zur Anwendung.</p> <p>⁴ Die Gesellschaft hat in der Bilanz für die eigenen Aktien einen dem Anschaffungswert oder des Ausgabebetrags entsprechenden Betrag vom Eigenkapital abzuziehen (Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 Bst. e.).</p>	<p>Abs. 3: Art. 659a Abs. 3 VE-OR ist ein unechter Verweis und hält lediglich fest, was ohnehin gilt und auch nie Anlass zu Problemen gab.</p> <p>Abs. G Auf Verweise innerhalb des Gesetzes ist aus gesetzgebungstechnischen Gründen zu verzichten. Die Anpassung an das neue Rechnungslegungsrecht ist zu begrüßen.</p>
<p>Art. 659b III. Eigene Aktien im Konzern</p> <p>¹ Kontrolliert eine Gesellschaft direkt oder indirekt ein oder mehrere Unternehmen, so gelten für den Erwerb ihrer Aktien durch diese Unternehmen die gleichen Voraussetzungen, Einschränkungen und Folgen wie für den Erwerb eigener Aktien.</p> <p>² Die kontrollierende Gesellschaft hat die Aktien gemäss Absatz 1 wie eigene Aktien zu behandeln. Sie hat den Anschaf-</p>	<p>Die Anpassung an das neue Rechnungslegungsrecht ist zu begrüßen.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>fungswert oder den Ausgabebetrag dieser eigenen Aktien von den Beteiligungen abzuziehen.</p>	
<p>Art. 661</p> <p>¹ Die Anteile am Gewinn und am Liquidationsergebnis sind, sofern die Statuten nicht etwas anderes vorsehen, im Verhältnis der Beteiligung am Aktienkapital zu berechnen.</p> <p>² <u>Die Statuten können vorsehen, dass</u></p> <p><u>1. Aktionäre, deren Stimmrechte in der Generalversammlung ausgeübt werden, eine bis zu 20 Prozent höhere Ausschüttung der Dividende oder Rückzahlung von Kapitalreserven erhalten; oder</u></p> <p><u>2. Aktionäre, deren Stimmrechte in der Generalversammlung nicht ausgeübt werden, eine bis zu 20 Prozent tiefere Ausschüttung der Dividende oder Rückzahlung der Kapitalreserven erhalten.</u></p>	<p>Abs. 2:</p> <p>Wir glauben nicht, dass der Dividendenbonus -malus bei börsenkotierten Gesellschaften praktikabel ist, zumal dann Aktien gleicher Kategorie mit unterschiedlichen Dividendenansprüchen zirkulieren würden. Überdies begünstigt eine solche Regelung "beherrschende" und professionelle Aktionäre. Viele Kleinaktionäre, denen das Abstimmen zu kompliziert ist und für die sich dieses auch nicht lohnt, hätten das Nachsehen. Zudem würden mit der vorgesehenen Regelung des VE-OR auch Enthaltungen bestraft, was nichts mit der Frage der Dispo-Aktien zu tun hat und ein problematischer Eingriff in die freie Willensbildung darstellen würde.</p>
<p>Art. 671 C. Reserven</p> <p>I. Gesetzliche Kapitalreserve</p> <p>¹ Der gesetzlichen Kapitalreserve sind zuzuweisen:</p> <p>1. der Erlös, der bei der Ausgabe von Aktien über den Nennwert und die Ausgabekosten hinaus erzielt wird</p>	<p>Abs. 1:</p> <p>Entgegen Ziff. 3 sollte die Gesellschaft über die Verbuchung von Einlagen und Zuschüssen frei entscheiden können. Einlagen und Zuschüsse sind freiwillige Beiträge der Aktionäre. Je stärker die Gesellschaft darin eingeschränkt wird, wie die Einlagen und Zuschüsse verwendet werden können, desto mehr werden die Aktionäre entmutigt, überhaupt solche zu</p>

Vorschlag

- (Agio);
2. die zurückbehaltene Einzahlung auf ausgefallene Aktien (Art. 681 Abs. 2), soweit für die dafür neu ausgegebenen Aktien kein Mindererlös erzielt wird (Kaduzierungs-gewinn);²

- ~~3. weitere durch Inhaber von Beteiligungspapieren geleistete Einlagen und Zuschüsse.~~

² Die gesetzliche Kapitalreserve darf, soweit sie zusammen mit der gesetzlichen Gewinnreserve die Hälfte des Aktienkapitals nicht übersteigt, nur verwendet werden:

1. zur Deckung von Verlusten;
2. für Massnahmen zur Weiterführung des Unternehmens bei schlechtem Geschäftsgang;
3. zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und Milderung ihrer Folgen;³
- ~~4. zur Rückzahlung an die Aktionäre, soweit die gesetzlichen Gewinn- und Kapitalreserven die Hälfte des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals übersteigen.~~

³ Eine Rückzahlung an die Aktionäre ist nur zulässig, wenn ein zugelassener Revisionsexperte gestützt auf die Bilanz schriftlich bestätigt, dass nach der Rückzahlung weder die Erfüllung

Kommentare

leisten. Einlagen und Zuschüsse werden in der Regel geleistet, um einen Jahresverlust sofort auszugleichen und eine Unterkapitalisierung zu vermeiden. Nach dem VE-OR müssen Einlagen und Zuschüsse von der gesetzlichen Kapitalreserve in die freiwilligen Reserven umgebucht werden (was gemäss Abs. 2 wohl gar nicht mehr zulässig ist). Dieser Umweg ist unnötig. Einlagen und Zuschüsse verbessern bereits per se die bilanzielle Situation einer Gesellschaft.

Gemäss Erläuterndem Bericht steht die Zuweisung von Einlagen und Zuschüssen zur gesetzlichen Kapitalreserve im Zusammenhang mit der Unternehmenssteuerreform II. Die Buchung in die gesetzliche Kapitalreserve habe den Vorteil, dass aus der Bilanz ersichtlich werde, dass die Mittel nicht aus unternehmerischer Tätigkeit stammen. Das Steuerrecht verlangt aber nur dann die separate Ausweisung der Einlagen und Zuschüsse, wenn die Gesellschaft sie eines Tages verrechnungssteuerfrei ausschütten will. Das Unternehmen ist nicht gezwungen, eine grundsätzlich gesperrte Reserve zu bilden. Die separate Ausweisung könnte als Rechnungslegungsvorschrift verlangt werden. Auch unter diesem Aspekt kann Art. 671 Abs. 1 Ziff. 3 VE-OR ohne Weiteres gestrichen werden.

Abs. 2:

Heute kann die allgemeine gesetzliche Reserve nach Art. 671 Abs. 3 OR frei verwendet werden, wenn sie 50A des Aktienkapitals übersteigt. Der VE-OR will die Verwendungsmöglichkeiten der gesetzlichen Kapitalreserve und – über den Verweis von Art. 672 Abs. 3 VE-OR – der gesetzlichen Gewinnreserven einschränken. Abgesehen von der Deckung von Verlusten, Massnahmen zur Weiterführung des Unternehmens bei schlechtem Geschäftsgang sowie zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und Milderung ihrer Folgen, soll nur deren Ausschüttung an die Aktionäre zulässig sein. Eine anderweitige Verwendung der Mittel ist aufgrund des Wortlauts der Bestimmung (sowie der Einschränkung in Art. 673 Abs. 2 VE-OR) ausgeschlossen, insbesondere auch die Umwandlung der Reserve in Aktienkapital nach Art. 652d Abs. 1 VE-OR, die Umwandlung in freie Reserven, die Verwendung für Aktienrückkäufe usw., obschon diese Transaktionen die Gläubiger weniger tan-

Vorschlag

~~der Forderungen der Gläubiger gefährdet werden noch begründete Besorgnis besteht, dass die Gesellschaft in den nächsten zwölf Monaten zahlungsunfähig wird. Der zugelassene Revisor muss an der Generalversammlung anwesend sein, wenn diese nicht durch einstimmigen Beschluss auf seine Anwesenheit verzichtet hat.~~

Kommentare

giert.

Statt der vorgeschlagenen Regelung ist analog zur heutigen allgemeinen Reserve vorzusehen, dass die gesetzlichen Reserven, wenn sie die Hälfte des Aktienkapitals übersteigen, frei verwendet werden können.

Abs. 3:

Der VE-OR nimmt die auch von unserer Seite geäusserte Kritik am Entwurf 2007 auf und lässt die Ausschüttung von Agio-Reserven in Form von Dividenden grundsätzlich zu. Diese Anpassung wurde nicht zuletzt durch die in der Unternehmenssteuerreform II vorgenommene steuerliche Gleichstellung von Dividenden aus Kapitaleinlagen mit Nennwertrückzahlungen notwendig. Sie ist zu begrüssen.

Art. 671 Abs. 3 VE-OR will die Rückzahlung der Kapitalreserven und der gesetzlichen Gewinnreserven in Hinblick auf den Gläubigerschutz der Kapitalherabsetzung annähern. Hierfür besteht kein Anlass. Das Aktienkapital wird im Handelsregister eingetragen (Art. 45 HRegV). Ob und in welchem Umfang eine Gesellschaft über Reserven verfügt, geht demgegenüber einzig aus ihrer Jahresrechnung hervor, die die Gläubiger grundsätzlich nicht einsehen können. Sie haben keinen Anspruch darauf, dass eine Gesellschaft Reserven hält, die über das gesetzliche Minimum hinausgehen und von deren Existenz sie nicht einmal Kenntnis haben. Die auf Dividenden anwendbaren Schutzvorschriften sind ausreichend: So werden die Interessen der Gläubiger durch die bereits heute zwingend vorgeschriebene Erstellung einer geprüften Bilanz sowie die Prüfung des Ausschüttungsvorschlags durch die Revisionsstelle ausreichend geschützt.

Art. 673 III. Freiwillige Gewinnreserven

¹ Die Generalversammlung kann in den Statuten oder durch

Vorschlag

Beschluss die Bildung freiwilliger Gewinnreserven vorsehen.

² ~~Freiwillige Gewinnreserven dürfen nur gebildet werden, wenn das dauernde Gedanken des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen aller Aktionäre dies rechtfertigt.~~

³ Die Generalversammlung beschliesst über die Verwendung freiwilliger Gewinnreserven; vorbehalten bleiben die Vorschriften über die Verrechnung mit Verlusten.

Art. 675a II. Zwischendividenden

¹ Die Generalversammlung kann die Ausrichtung einer Zwischendividende beschliessen, sofern: ~~1. die Statuten dies vorsehen; und 2. eine Zwischenbilanz vorliegt, deren Stichtag nicht mehr als sechs Monate zurück liegt.~~

² Sofern die Gesellschaft nicht auf die eingeschränkte Revision verzichtet hat, muss die Revisionsstelle muss die Zwischenbilanz vor dem Beschluss der Generalversammlung prüfen.

³ Die Bestimmungen zu den Dividenden finden Anwendung (Art. 660 Abs. 1 und 3, 661, 671–674, 675 Abs. 2, 677, 678, 731 sowie 958e).⁴

⁴ Diese Bestimmung ist nicht auf Dividendenzahlungen gestützt auf die letzte Jahresrechnung anwendbar.

Kommentare

Abs. 2:

Die Bestimmung würde Gesellschaften dazu zwingen, überschüssige Mittel auszuschütten. Sie ist daher ein krasser Eingriff in die Privatautonomie und somit zu streichen. Gegen das im Erläuternden Bericht (100) erwähnte "Aushungern" der Minderheit stehen die Verantwortlichkeitsklage, die Anfechtungsklage, die Auflösungsklage und andere Rechtsmittel schon heute zur Verfügung. Es gibt zudem kaum Missbräuche in diesem Bereich. Schliesslich überzeugt es wenig, dass der VE-OR die Schaffung gesetzlicher Reserven ausweiten will, aber gleichzeitig den Unternehmen die Bildung von freien Reserven verbietet.

Abs. 1 und 2:

Die h.L. geht davon aus, dass bereits unter bestehendem Recht Zwischendividenden ausgeschüttet werden können. Sie setzt dafür einen Beschluss einer außerordentlichen Generalversammlung sowie eine – gegebenenfalls geprüfte – Jahresrechnung voraus. Der VE-OR geht über diese Voraussetzungen in doppelter Hinsicht hinaus: Einerseits verlangt der VE-OR für die Zwischendividende eine statutarische Grundlage. Andererseits soll nach Art. 727a Abs. 2 VE-OR ein Opting-out der eingeschränkten Revision nicht mehr möglich sein. Beide Verschärfungen sind aus folgenden Gründen abzulehnen:

- Die Ausschüttung einer Zwischendividende unterscheidet sich lediglich zeitlich von der Ausschüttung einer ordentlichen Dividende und gefährdet die Interessen der Aktionäre und Gläubiger nicht stärker. Die bestehenden Schutzbestimmungen im Rahmen der Ausschüttung der ordentlichen Dividende genügen auch für die Zwischendividende.
- Würde die Auszahlung einer Zwischendividende als bedingt notwendiger Statuteninhalt vorgesehen, kann einerseits damit gerechnet werden, dass sämtliche neuen

Vorschlag	Kommentare
	<p>Gesellschaften standardmässig eine solche Grundlage in ihren Statuten schaffen werden. Andererseits wird die Gesetzesänderung zu einer Flut vermeidbarer Statutenanpassungen führen. Einen Mehrwert schafft dieses Erfordernis nicht, sondern macht das Schweizer Aktienrecht nur unflexibler.</p> <ul style="list-style-type: none"> — Es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb die Prüfungserfordernisse für die ordentliche Jahresrechnung nicht auch für den Zwischenabschluss zuhanden der ausserordentlichen Generalversammlung gelten sollten. Es besteht im Vergleich zur Jahresdividende kein erhöhtes Schutzbedürfnis der Gläubiger. <p>Abs. 3: Auf die Aufführung von Verweisungen auf andere Gesetzesbestimmungen ist aus gesetzgebungstechnischen Gründen zu verzichten.</p> <p>Abs. G Mit dieser Bestimmung sollen echte Zwischendividenden gemäss Entwurf von ausserordentlichen Dividenden gestützt auf die letzte Jahresbilanz abgegrenzt werden.</p>
<i>Art. 677a V. Unzulässige Rückzahlungen</i>	<p>Weist die Gesellschaft einen Bilanzverlust auf, so sind die Rückzahlung von gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven sowie die ordentliche Kapitalherabsetzung unzulässig</p> <p>Art. 677a VE-OR nimmt Unternehmen Handlungsfreiheit, ohne dass ein erkennbarer Nutzen daraus resultiert. Liegt ein Bilanzverlust vor, so heisst das noch nicht, dass das Eigenkapital gefährdet ist. Die Interessen der Gläubiger und Aktionäre sind durch die übrigen Vorschriften zur Rückzahlung der gesetzlichen Reserven und des Aktienkapitals genügend geschützt.</p>
<i>Art. 678 E. Rückerstattung von Leistungen</i>	

Vorschlag

Kommentare

I. Im Allgemeinen

¹ Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrats, mit der Geschäftsführung befasste Personen und Mitglieder des Beirats sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Rückerstattung von Dividenden, Tantiemen, anderen Gewinnanteilen, Vergütungen, Bauzinsen, gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven oder anderen Rückzahlungen verpflichtet, wenn sie diese ungerechtfertigt bezogen haben.

² Übernimmt die Gesellschaft von solchen Personen Vermögenswerte oder schliesst sie mit diesen sonstige Rechtsgeschäfte ab, so werden diese Personen insoweit rückerstattungspflichtig als unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.

³ Die Pflicht zur Rückerstattung entfällt, wenn der Empfänger der Leistung nachweist, dass er diese in gutem Glauben empfangen hat und zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist.

⁴ Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; dieser klagt auf Leistung an die Gesellschaft.

⁵ Die Generalversammlung kann beschliessen, dass die Gesellschaft die Klage auf Rückerstattung erhebt. Sie kann den Verwaltungsrat oder einen Vertreter mit der Prozessführung betrauen.

Abs. 1 und 2:

Die Präzisierung des personellen und sachlichen Anwendungsbereichs der Vorschrift ist grundsätzlich zu begrüßen. Das gilt insbesondere für die Beibehaltung des Erfordernisses, dass das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung "offensichtlich" sein muss.

Zum Einbezug der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft (Art. 678 Abs. 2 VE-OR): Wir schlagen vor, dieses Kriterium im Rahmen der Beurteilung des Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung (weiterhin) Anwendung finden zu lassen. Ohne diesen Hinweis erweist sich die Beurteilung als sehr schwierig und dürfte kaum je zu einer Rückerstattung führen, da man eine Kausalität zwischen dem Misserfolg einer Unternehmung und der beanstandeten Leistung (z.B. eines Managers) belegen müsste. Gehälter beispielsweise kommen namentlich dann in Kritik, wenn sie sich nicht im Einklang mit der wirtschaftlichen Entwicklung bewegen, auch wenn die individuelle Leistung schwer zu kritisieren und deren Ursächlichkeit für den schlechten Geschäftsgang kaum zu belegen ist (vgl. Finanzkrise). D.h., unser Vorschlag wird eher zu mehr als zu weniger Rückerstattungen führen.

Abs. 3:

Die Beweislastumkehr ist abzulehnen, da sie den Empfänger in der Regel zum Nachweis von Negativa (fehlende Kenntnis des Missverhältnisses) verpflichten würde. Bezuglich der Bereicherung ist die Umkehr unnötig, da die Bereicherung ohnehin stets gegeben ist, es sei denn, der Empfänger würde behaupten und belegen, dass die Bereicherung nicht mehr besteht.

Abs. Gund 5:

Die Präzisierung ist zu begrüßen.

Vorschlag	Kommentare
<p><i>Art. 678a II. Verjährung</i></p> <p>¹ Der Rückerstattungsanspruch verjährt mit Ablauf von drei Jahren, nachdem die Gesellschaft oder der Aktionär davon Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber zehn Jahre nach Entstehung des Anspruchs. Die Frist steht <u>still</u>-während:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. dem Verfahren auf Anordnung und der Durchführung einer Sonderuntersuchung <u>still</u>; 2. dem Verfahren auf Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft. <p>² Hat der Empfänger durch sein Verhalten eine strafbare Handlung begangen, so verjährt der Rückerstattungsanspruch frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils.</p>	<p>Vgl. die Bemerkungen zu Art. 697j VE-OR.</p>
<p><i>Art. 685</i></p> <p><i>Aufgehoben</i></p>	<p>Vgl. Bemerkungen zu Art. 632 VE-OR.</p>
<p><i>Art. 685d Abs. 2</i></p> <p>² Die Gesellschaft kann einen Erwerber zudem ablehnen, wenn dieser auf ihr Verlangen nicht ausdrücklich erklärt, dass</p>	<p>Wir empfehlen einen Zusatz einzuführen, welcher der Blankodelegation des Stimmverhal-</p>

Vorschlag

er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben hat und selber über die Ausübung der Stimmrechte entscheidet.

³ Die Gesellschaft kann einen Erwerber ausserdem ablehnen, wenn dieser auf ihr Verlangen nicht ausdrücklich erklärt, dass keine Vereinbarung über die Rücknahme oder die Rückgabe entsprechender Aktien besteht. ~~Sie kann die Eintragung nicht aus dem Grund verweigern, dass das Gesuch durch die Bank des Erwerbers gestellt wurde.~~

Art. 686b c. Elektronisches Gesuch um Anerkennung

~~Der Verwaltungsrat einer Gesellschaft, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, stellt sicher, dass der Erwerber das Gesuch um Anerkennung als Aktionär auch auf elektronischem Weg einreichen kann.~~

Art. 687

Aufgehoben

Kommentare

tens an Dritte (etwa Stimmrechtsberater) entgegenwirkt.

Wir empfehlen, den Ablehnungsgrund des Leihgeschäfts in einen neuen Absatz auszulagern. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Formulierung erweckt den Eindruck, dass sich die Erklärung des Erwerbers in jedem Fall auf das Leihgeschäft beziehen muss. Das Vorliegen eines Leihgeschäfts sollte einen eigenständigen Ablehnungsgrund bilden.

Der vorgeschlagene Abs. 2 Satz 2 ist unseres Erachtens überflüssig, könnte aber Nominees automatisch von der Vinkulierung ausnehmen.

Art. 689 Abs. 2

~~Aufgehoben~~ Die geltende Regelung ist beizubehalten:

Dies ist bei Gesellschaften mit Bucheffekten kaum anders möglich, kann für kleinere Gesellschaften aber unnötigen Aufwand bedeuten.

Vgl. Bemerkungen zu Art. 632 VE-OR

Die Möglichkeit die Vertretung nur durch andere Aktionäre zuzulassen, soll aufgehoben (bei börsenkotierten Gesellschaften) oder erschwert und faktisch ebenfalls aufgehoben

Vorschlag

² Er kann seine Aktien in der Generalversammlung selbst vertreten oder durch einen Dritten vertreten lassen, der unter Vorbehalt abweichender statutarischer Bestimmungen nicht Aktionär zu sein braucht.

Art. 689b 3. Vertretung des Aktionärs

a. Im Allgemeinen

¹ Der Aktionär kann seine Mitwirkungsrechte, insbesondere sein Stimmrecht, durch einen Vertreter seiner Wahl ausüben lassen.

² Die Organ- und die Depotstimmrechtsvertretung sind bei börsenkotierten Gesellschaften unzulässig.

³ Setzt die Gesellschaft einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter ein, so ist dieser verpflichtet, die ihm übertragenen Mitgliedschaftsrechte die Stimmrechte vertretener Aktionäre weisungsgemäss auszuüben. Hat er keine Weisungen erhalten, so erhält er sich der Stimme.

Art. 689c b. In Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse

Kommentare

werden (bei privaten Gesellschaften). Dafür gibt es keinen Anlass. Sowohl bei börsenkotierten wie bei privaten Gesellschaften kann diese Einschränkung sinnvoll und von den Aktionären gewollt sein. Der Eingriff in die Privatautonomie ist unverhältnismässig. Vgl. die nähere Begründung zu Art. 689d Abs. 1 VE-OR.

Abs. 1:

Diese Bestimmung an Art. 689 Abs. 2 OR anpassen.

Abs. 2:

Bei nicht kotierten Gesellschaften werden sehr häufig Organe, z.B. der Finanzchef, als Vertreter vorgeschlagen. Das ist völlig unproblematisch und dient der Vereinfachung der Abläufe. Ein Verbot wäre ein erheblicher Kostenpunkt und Standortnachteil.

Abs. 3:

Es ist klarzustellen, dass der unabhängige Stimmrechtsvertreter nur die Stimmrechte (und nicht weitere Mitgliedschaftsrechte wie z.B. Antrags- und Auskunftsrechte) wahrnehmen kann. Die Ausübung einer potentiellen Vielzahl von anderen Mitgliedschaftsrechten ist mit der Natur der Massenvertretung und der Unabhängigkeit nicht vereinbar. Es bleibt jedem Aktionär unbenommen, für solche Situationen einen gewillkürten Stellvertreter zu bezeichnen oder selber teilzunehmen.

Die Stimmrechte werden vom Aktionär nicht "übertragen".

Vorschlag	Kommentare
kotiert sind	
¹ In Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, wählt die Generalversammlung den unabhängigen Stimmrechtsvertreter. Die Amtsdauer endet mit dem Abschluss der nächsten ordentlichen Generalversammlung. Wiederwahl ist möglich.	Wir begrüßen die Übernahme der Bestimmungen von Art. 8 und 9 VegüV, mit der folgenden Ausnahme:
² Wählbar sind natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften.	Abs. 3: Bei der Anwendung der Unabhängigkeitsregeln von Art. 728 Abs. 2–6 (VE-)OR ist die besondere Funktion des unabhängigen Stimmrechtsvertreters zu berücksichtigen.
³ Die Unabhängigkeit darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein. Die Vorschriften zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle bei der ordentlichen Revision (Art. 728 Abs. 2–6 OR) sind <u>entsprechend sinngemäss</u> anwendbar.	
⁴ Die Generalversammlung kann den unabhängigen Stimmrechtsvertreter auf das Ende der Generalversammlung abberufen.	
⁵ Hat die Generalversammlung keinen unabhängigen Stimmrechtsvertreter, so ernennt der Verwaltungsrat einen solchen für die nächste Generalversammlung. Die Statuten können andere Regeln zur Behebung des Organisationsmangels vorsehen.	
⁶ Der Verwaltungsrat stellt sicher, dass die Aktionäre die Möglichkeit haben, dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter:	

Vorschlag	Kommentare
<ol style="list-style-type: none"> 1. zu jedem in der Einberufung gestellten Antrag zu Verhandlungsgegenständen Weisungen zu erteilen; 2. zu nicht angekündigten Anträgen des Verwaltungsrats oder anderer Aktionäre zu Verhandlungsgegenständen sowie zu neuen Verhandlungsgegenständen gemäss Artikel 703 Absatz 1 allgemeine Weisungen zu erteilen. 	
<p>⁷ Vollmachten und Weisungen können nur für die kommende Generalversammlung erteilt werden. Sie können auch elektronisch erteilt werden.</p>	
<p>Art. 689d c. In Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind</p> <p>¹ Die Statuten von Gesellschaften, <u>deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind</u>, können vorsehen, dass ein Aktionär nur durch einen anderen Aktionär in der Generalversammlung vertreten werden kann.</p> <p>² <u>Macht die Gesellschaft von dieser Möglichkeit Gebrauch, so muss sie auf Verlangen eines Aktionärs eine unabhängige Person bezeichnen, die mit der Vertretung beauftragt werden kann. Die Statuten regeln, bis zu welchem Zeitpunkt der Aktionär die Ernennung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters beantragen kann.</u></p> <p>³ <u>Der Verwaltungsrat muss spätestens 10 Tage vor der Generalversammlung allen Aktionären den Namen und die Adresse</u></p>	<p>Abs. 1: Auch bei börsenkotierten Gesellschaften kann die Beschränkung der Vertreter auf Aktionäre ein berechtigtes Anliegen sein. Entsprechend wird davon häufig Gebrauch gemacht. Damit lässt sich das missbräuchliche Ausnutzen der Generalversammlung als "Bühne" (vgl. die abschreckenden Beispiele in Deutschland) etwas eindämmen. Wir schlagen daher vor, die bestehende Regelung in Art. 689 Abs. 2 OR beizubehalten. Sollte jemand dadurch tatsächlich behindert werden, kann er dem Vertreter eine Aktie übertragen.</p> <p>Abs. 2–G Faktisch wird die Beschränkung der Vertreter auf Aktionäre auch für private Gesellschaften verunmöglicht und mit grossen administrativen Hürden versehen. Ein derartiger Eingriff in die Privatautonomie ist jedenfalls bei privaten Gesellschaften unverhältnismässig. Die meisten privaten Gesellschaften (etwa Familiengesellschaften oder mit Wagniskapital finanzierte Start-up-Unternehmen) wünschen keine aussenstehenden Teilnehmer an der</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>des unabhängigen Stimmrechtsvertreters mitteilen. Kommt der Verwaltungsrat dieser Pflicht nicht nach, so kann sich der Aktionär durch einen beliebigen Dritten vertreten lassen.</p> <p>⁴ Artikel 689c Absätze 2, 3 sowie 6 Ziffern 1 und 2 finden <u>sinn-gemäss</u> Anwendung.</p>	<p>Generalversammlung. Man würde ihnen somit grosse administrative Umtreibe und Kosten auferlegen, die niemandem nützen.</p>
<p>Art. 691 Abs. 2^{bis}</p> <p>2^{bis} Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung gelten nicht als unberechtigte Personen.</p>	<p>Diese Regelung ist bei privaten Gesellschaften überschiessend, bei börsenkotierten unnötig.</p>
<p>Art. 696 Randtitel, Abs. 3</p> <p>IV. Informationsrechte</p> <p>1. Bekanntgabe des Geschäfts- und des Revisionsberichts</p>	<p>³ Jeder Aktionär kann noch während eines Jahres nach der Generalversammlung bis zum Vorliegen des nachfolgenden Geschäftsberichts von der Gesellschaft die Zustellung des Geschäftsberichts in der von der Generalversammlung genehmigten Form sowie des Revisionsberichts verlangen. Die Zustellung ist kostenlos.</p> <p>Es scheint sachlogischer die Zustellung des alten Geschäftsberichts bis zum Vorliegen des neuen zuzulassen.</p>
<p>Art. 697 Randtitel, Abs. 2–4</p>	

Vorschlag	Kommentare
2. Auskunft	
² In Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, kann jeder Aktionär zudem vom Verwaltungsrat schriftlich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Der Verwaltungsrat beantwortet die Anfragen der Aktionäre zweimal pro Jahr. Alle Antworten sind zudem umgehend den Aktionären mitzuteilen. oder an der nächsten Generalversammlung zur Einsicht aufzulegen.	Es wird begrüßt, dass vom Recht auf jederzeitige Auskunftserteilung abgesehen wurde. Abs. G Stellt einen ungerechtfertigten Eingriff in die Privatautonomie und Privatsphäre dar.
³ Die Auskunft muss erteilt werden, soweit sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und keine Geschäftsgeheimnisse oder anderen vorrangigen Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. Eine Verweigerung der Auskunft ist schriftlich zu begründen.	
⁴ Anlässlich der Generalversammlung, an der die Jahresrechnung genehmigt wird, informiert der Verwaltungsrat einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, die Aktionäre über die Vergütungen, Darlehen und Kredite gemäß den Artikeln 734a–734c.	
Art. 697b 4. Ablehnung des Begehrens um Auskunft oder Einsicht	
Wird die Auskunft oder die Einsicht ungerechtfertigterweise verweigert, so kann jeder Aktionär <u>innert 30 Tagen seit Ablehnung des Begehrens</u> vom Gericht die Anordnung der Auskunft	Es besteht gegenwärtig keine Frist zur Einreichung der Klage auf Anordnung der Auskunft oder Einsicht. Wir empfehlen, in Analogie zum gegenwärtigen Art. 697a Abs. 2 OR eine Frist von 30 Tagen vorzusehen. Diese Frist erhöht zum einen die Rechtssicherheit und vermindert zum andern die Ungewissheit der Gesellschaft über eine mögliche Klageeinrei-

Vorschlag	Kommentare
<p>oder Einsicht verlangen.</p>	<p>chung.</p>
<p>Art. 697c V. Recht auf Einleitung einer Sonderuntersuchung</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mit Genehmigung der Generalversammlung 	<p>Terminologie: Es besteht unseres Erachtens kein hinreichender Grund für den Ersatz des Begriffs der "Sonderprüfung" durch den Begriff der "Sonderuntersuchung". Der Begriff der Sonderuntersuchung vermag die Natur des Rechtsinstituts weder klarer zum Ausdruck zu bringen, noch werden damit Assoziationen mit der Tätigkeit der Revisionsstelle vermieden (zu denen es ohnehin nicht kommt). Demgegenüber werden dadurch rechtliche Recherchen erschwert. Wir regen daher an, am Begriff der Sonderprüfung festzuhalten. Die Terminologie der nachfolgenden Artikel wäre entsprechend anzupassen.</p>
<p>¹ Jeder Aktionär, der das Recht auf Auskunft oder das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt hat, kann der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch Sachverständige unabhängige untersuchen zu lassen, sofern die Sonderuntersuchung zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist.</p> <p>² Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so kann die Gesellschaft oder jeder Aktionär innert 30 Tagen dem Gericht beantragen, die Sachverständigen zu bezeichnen, welche die Sonderuntersuchung durchführen.</p>	
<p>Art. 697d</p> <ol style="list-style-type: none"> ¹ Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre innerhalb von drei Monaten vom Gericht die Anordnung einer Sonderuntersuchung verlangen, sofern sie zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen: <ol style="list-style-type: none"> 1. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind: 3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen; 	<p>Es wird begrüßt, dass der Grenzwert bei nicht börsenkotierten Gesellschaften wie bis anhin bei 10A des Aktienkapitals belassen wird.</p> <p>Der vorgeschlagene Abs. 2 entspricht nicht dem subsidiären Charakter der Sonderprüfung, welche erst nach erfolglosem Beantragen der Auskunft oder Einsicht beantragt werden kann. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz ergibt sich aus Art. 697a Abs. 1 OR bzw. Art. 697c Abs. 1 VE-OR. Es wäre ineffizient und störend, wenn Anliegen Gegenstand der Sonderprüfung werden können, welche im Rahmen des ordentlichen Auskunfts- oder Einsichts-</p>

Vorschlag

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

² Das Begehr auf Anordnung einer Sonderuntersuchung kann sich auf alle Fragen erstrecken, die Gegenstand des Begehrens um Auskunft oder Einsicht waren ~~oder die in der Diskussion des Antrags auf Durchführung einer Sonderuntersuchung in der Generalversammlung angesprochen wurden, soweit ihre Beantwortung für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist.~~

³ Das Gericht ordnet die Sonderuntersuchung an, wenn die Gesuchsteller glaubhaft machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt haben und die Verletzung geeignet ist, damit die Gesellschaft oder die Aktionäre zu schädigen geschädigt haben.

Kommentare

verfahrens nicht spezifisch angefragt wurden. Die Sonderprüfung dient nur als ultima ratio.

Der Gesuchsteller musste dem Gericht bis anhin eine tatsächlich entstandene Schädigung glaubhaft machen. Mit dem vorliegenden Abs. 3 wird nun vorgeschlagen, dass blos eine drohende Schädigung glaubhaft gemacht werden muss. Diese Änderung ist problematisch, weil das Tätigen von Geschäften meist mit einem mehr oder weniger hohen Risiko verbunden ist. Faktisch würde damit das Schädigungspotential zur Pflichtwidrigkeit erhoben. Dies ist abzulehnen.

Art. 697i 7. Kosten der Sonderuntersuchung

¹ Die Gesellschaft trägt die Kosten der Sonderuntersuchung. Sie leistet auch allfällige Kostenvorschüsse.

² Rechtfertigen es besondere Umstände, kann das Gericht die Kosten der Sonderuntersuchung ganz oder teilweise den Gesuchstellern auferlegen.

Die absolute Regelung gemäss VE-OR ist dann fragwürdig, wenn die Gesuchsteller wider Treu und Glauben handeln. In diesem Fall ist es angezeigt, dass Letztere die Kosten der Sonderprüfung tragen, wie es der geltende Art. 697g Abs. 1 OR vorsieht. Demzufolge sollte der vorgeschlagene Art. 697i VE-OR entsprechend angepasst werden.

Vorschlag	Kommentare
<p><u>Art. 697j VI. Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft</u></p> <p><u>1. Mit Genehmigung der Generalversammlung</u></p> <p>¹ <u>Aktionäre, die zu einer Klage auf Leistung an die Gesellschaft berechtigt sind, können der Generalversammlung die Erhebung einer solchen Klage auf Kosten der Gesellschaft beantragen, sofern sie einzeln oder zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <u>1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind: 3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen;</u> <u>2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen.</u> <p>² <u>Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so betraut sie den Verwaltungsrat mit der Prozessführung oder sie bezeichnet einen Vertreter der Gesellschaft.</u></p> <p>³ <u>Wird die Klage nicht innert sechs Monaten erhoben, so kann jeder Aktionär die Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft verlangen.</u></p>	<p>Kommentare</p> <p>Bereits unter dem geltenden Recht besteht die Möglichkeit, dass die Gesellschaft eine Klage aufgrund eines Beschlusses der Generalversammlung (und selbstverständlich auch auf Kosten der Gesellschaft) erhebt (nun präzisierend in Art. 678 Abs. 2 und 756 Abs. 2 VE-OR explizit festgehalten). Die Regelung in Art. 697j VE-OR ist daher redundant. Überdies erscheint sie uns arg kompliziert.</p>
<p><u>Art. 697k 2. Bei Ablehnung durch die Generalversammlung</u></p> <p>¹ <u>Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die einzeln oder zusammen mindestens</u></p>	<p>Lehnt die Generalversammlung es ab, einen Prozess (auf eigene Kosten) zu führen, so gibt es keinen Anlass für den Richter, diesen Entscheid zu hinterfragen und sein Ermessen</p>

Vorschlag

Kommentare

~~eine der Beteiligungen nach Artikel 697j vertreten, innert drei Monaten das Gericht um Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft ersuchen.~~

² Das Gericht heisst das Gesuch gut, wenn:

a. die Gesuchsteller eine Verletzung von Gesetz oder Statuten und einen Schaden oder sonstigen finanziellen Nachteil der Gesellschaft glaublich machen;

b. die Gesuchsteller ihre Beteiligung erworben haben, bevor sie Kenntnis von der geltend gemachten Verletzung von Gesetz oder Statuten erhalten haben; und

c. die Klage nicht überwiegenden Interessen der Gesellschaft widerspricht.

³ Das Gericht hört die Gesellschaft an, bevor es das Gesuch gutheisst. Erklärt die Gesellschaft, dass sie die Klage erheben wird, so setzt ihr das Gericht hierfür eine Frist von sechs Monaten an, mit der Androhung, das Gesuch werde bei ungerntem Ablauf der Frist gutgeheissen.

⁴ Wird das Gesuch gutgeheissen, so können die berechtigten Aktionäre die Klage innert sechs Monaten zu erheben.

⁵ Die Frist zur Erhebung der Klage gemäss den Absätzen 3 und 4 kann vom Gericht angemessen verlängert werden.

⁶ Auf Antrag kann das Gericht die Gesellschaft zur Leistung

an Stelle jenes der Mehrheit der Eigentümer zu setzen. Es gibt kein "öffentliches Interesse", eine Klage auf Kosten der Gesellschaft zu führen. Will man Klägeraktionären entgegenkommen, so wäre es balancierter, man würde ins Gesetz schreiben, dass sie im Falle ihres Obsiegens ihren gesamten Schaden (Prozesskosten, Kosten für Anwälte, indirekt erlittener Schaden bzw. Reflexschaden) vorab und direkt aus dem Prozesserlös ausbezahlt erhalten.

Dogmatisches Stirnrunzeln erzeugen zudem der Rechtssprache nicht geläufige und eher umgangssprachlich anmutende Begriffe wie □Schaden oder□"sonstiger finanzieller Nachteil" (was könnte das sein zusätzlich zum Schaden□) oder "Bös- und Mutwilligkeit" (was heisst "Böswilligkeit" im Unterschied zur Mutwilligkeit□ – gemeint ist wohl ein Verhalten wider Treu und Glauben).

Vorschlag	Kommentare
<p>eines Vorschusses oder einer Sicherheit zugunsten der Gesuchsteller verpflichten, damit diese die Vorbereitung und Führung des Entscheidverfahrens finanzieren können.</p> <p>⁷ Ausser bei Bös oder Mutwilligkeit hat die Gesellschaft die Kosten des Entscheidverfahrens, unter Einschluss allfälliger Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie sämtliche Kosten einer angemessenen Rechtsvertretung des Klägers, zu tragen.</p>	
<p>Art. 697I VII. <u>Gerichtsstand oder</u> Schiedsgericht</p> <p>¹ Die Statuten können vorsehen, dass gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten durch ein bestimmte Gerichte oder ein Schiedsgericht beurteilt werden. Sie können bestimmen, dass die Schiedsklausel gegenüber allen Aktionären, der Gesellschaft und den Organen verbindlich ist.</p> <p>² Das Schiedsverfahren unterliegt den Vorschriften des 3. Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Die Statuten können im Rahmen dieser Vorschriften die Einzelheiten des Schiedsverfahrens regeln.</p> <p>³ Soll ein Schiedsentscheid gegenüber der Gesellschaft und allen Aktionären wirken, so teilt der Verwaltungsrat den Aktionären mit, wenn ein entsprechendes Schiedsverfahren eingeleitet worden ist, und er weist dabei sie auf die ihnen zustehenden Rechte im Verfahren hin.</p>	<p>Abs. 1: Ist eine Schiedsklausel möglich, sollte auch eine Gerichtswahl zulässig sein.</p> <p>Die vorgeschlagene Allgemeinverbindlichkeit wirft insofern Fragen auf, als die Zuweisung einer Sache an das Schiedsgericht und die Unterwerfung unter das Urteil des Schiedsgerichts (oder eines prorogenierten Forums) auf Freiwilligkeit beruhen muss. Vgl. die Bemerkungen zu Art. 704 VE-OR.</p> <p>Abs. 3: Da auch Verfahren vor staatlichen Gerichten, welche auch andere binden, etwa eine Anfechtungsklage, nicht mitgeteilt werden müssen, fehlt es an einer Rechtfertigung für diese Pflicht bei Schiedsverfahren.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p><i>Art. 698 Abs. 2 Ziff. 5–8 und Abs. 3</i></p> <p>² Ihr stehen folgende unübertragbare Befugnisse zu:</p> <ul style="list-style-type: none"> 5. bei Ausrichtung einer Zwischendividende: die Genehmigung der Zwischenbilanz und die Festsetzung der Zwischendividende; 6. die Beschlussfassung über die Rückzahlung von Kapitalreserven; 7. die Entlastung der Mitglieder des Verwaltungsrats; 8. die Beschlussfassung über die Gegenstände, die der Generalversammlung durch das Gesetz oder die Statuten vorbehalten ist. <p>³ Bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, stehen ihr folgende weitere unübertragbare Befugnisse zu:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1. die Wahl des Präsidenten des Verwaltungsrats; 2. die Wahl der Mitglieder des Vergütungsausschusses; 3. die Wahl des unabhängigen Stimmrechtsvertreters; 4. die Abstimmung über die Vergütungen des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats. 	<p>Abs. 3: Wir begrüßen die inhaltlich unveränderte Übernahme der Bestimmungen von Art. 2 Ve-güV.</p>

Vorschlag

Kommentare

Art. 699 II. Einberufung und Durchführung der Generalversammlung
1. Art der Einberufung

¹ Die Generalversammlung wird durch den Verwaltungsrat, nötigenfalls durch die Revisionsstelle einberufen. Das Einberufungsrecht steht auch den Liquidatoren und den Vertretern der Anleihenkläubiger zu.

² Die ordentliche Generalversammlung findet alljährlich innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres statt.

³ Aktionäre können die Einberufung einer Generalversammlung verlangen, sofern sie zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:

1. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind: **35** Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen;
2. bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen.

⁴ Sie müssen die Einberufung schriftlich verlangen. Die Verhandlungsgegenstände und Anträge müssen im Begehren enthalten sein.

⁵ Entspricht der Verwaltungsrat dem Begehren nicht innerhalb von 60 Tagen, so können die Gesuchsteller dem Gericht be-

Abs. 3:

Wir begrüssen, dass neu auf den Schwellenwert, welcher sich auf den Nennwert bezieht, verzichtet wird. Des Weiteren begrüssen wir, dass, wie bereits im Entwurf 2007, differenzierte Schwellenwerte für börsenkotierte und nicht börsenkotierte Gesellschaften vorgesehen werden.

Obwohl der Schwellenwert für Publikumsgesellschaften in Abs. 3 gegenüber dem Entwurf 2007 von 2.5 auf 3A angehoben wurde, ist der Schwellenwert von 3A im internationalen Vergleich immer noch tief. Die Durchführung einer Generalversammlung ist insbesondere bei börsenkotierten Gesellschaften mit hohen Kosten verbunden. Um nicht die Mehrheit der Aktionäre mit den Kosten einer ausserordentlichen Generalversammlung zu schädigen, sollte der Schwellenwert höher angesetzt werden. Eine Anlehnung an die EU Richtlinie 2007/36 vom 11. Juli 2007 wäre wünschenswert. Die Richtlinie sieht zwar keinen Schwellenwert für das Einberufungsrecht vor; geht man aber davon aus, dass, wie im Erläuternden Bericht erwähnt wird, die Aufnahme eines zusätzlichen Punktes auf die Traktandenliste mit geringerem Aufwand als die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung verbunden ist, kann man sich an der in der Richtlinie für das Traktandierungsrecht vorgesehenen Höchstgrenze von 5A orientieren.

Vorschlag	Kommentare
<p>antragen, die Einberufung anzuordnen.</p>	
<p><i>Art. 699a 2. Traktandierungs- und Antragsrecht</i></p> <p>¹ Aktionäre können die Traktandierung von Verhandlungsgegenständen verlangen, sofern sie zusammen mindestens über eine der folgenden Beteiligungen verfügen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind: <u>0,255</u> Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen; 2. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind: <u>2,55</u> Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen. <p>² Unter den gleichen Voraussetzungen können die Aktionäre verlangen, dass Anträge zu Verhandlungsgegenständen in die Einladung zur Generalversammlung aufgenommen werden.</p> <p>³ Mit der Traktandierung oder den Anträgen können die Aktionäre eine kurze Begründung einreichen. Diese muss in die Einladung zur Generalversammlung aufgenommen werden.</p> <p>⁴ Die Statuten sehen vor, bis zu welchem Zeitpunkt die Begehren einzureichen sind.</p> <p>⁵ Entspricht der Verwaltungsrat einem Begehr nicht, so können die Gesuchsteller dem Gericht beantragen, die Traktan-</p>	<p>Abs. 1:</p> <p>Obschon das Traktandierungs- und Antragsrecht für die Gesellschaften mit geringerem Aufwand verbunden ist als die Durchführung einer ausserordentlichen Generalversammlung, verursachen Traktandierungs- und Antragsbegehren dennoch Aufwand und entsprechend Kosten für die Gesellschaft. Um nicht die Türe für querulatorische Traktandierungs- und Antragsbegehren zu öffnen und mit Transparenz zu verbinden, sollte der Schwellenwert höher angesetzt werden. Wiederum wäre eine Anlehnung an die EU Richtlinie 2007/36 vom 11. Juli 2007 wünschenswert. Diese sieht einen Schwellenwert von 5 Prozent vor. Falls tiefer, sollte der Grenzwert schon aus Transparenzgründen (vgl. Art. 20 BEHG) nicht unter 3A angesetzt werden.</p>

Vorschlag	Kommentare
dierung von Verhandlungsgegenständen oder die Aufnahme von Anträgen und entsprechende Begründungen in die Einladung zur Generalversammlung anzuordnen.	
⁶ In der Generalversammlung kann jeder Aktionär Anträge im Rahmen der Verhandlungsgegenstände stellen.	
<i>Art. 700 1. Form, Inhalt und Mitteilung</i>	
¹ Die ordentliche -Generalversammlung ist spätestens <u>30</u> <u>20</u> Tage vor dem Versammlungstag einzuberufen, eine ausserordentliche Generalversammlung spätestens 20 Tage vor dem Versammlungstag .	Abs. 1: Wir sehen kein Bedürfnis, die Einladungsfrist (zwingend) zu verlängern. Die geltende Regelung wird auch vom Aktionariat von Publikumsgesellschaften akzeptiert. Statutarisch wäre ein Verlängerung heute schon möglich, doch wird dies kaum je gewünscht. International würde sich die Schweiz damit isolieren.
² In der Einberufung sind bekannt zu geben:	Abs. 2 öiff. 2 und 3: Die Einberufung erfolgt bei börsenkotierten Gesellschaften formell, in der Regel über das SHAB. Dort werden schon aus Platzgründen nur Traktanden und Anträge publiziert. Die Begründungen finden sich demgegenüber in den schriftlich und elektronisch verfügbaren Unterlagen. Auf diese Vorschrift ist daher zu verzichten. Sie ist auch verzichtbar, da die Gesellschaften von sich aus (es ist in ihrem Eigeninteresse) Begründungen vorsehen, wo erforderlich. Demgegenüber bedarf etwa der Antrag auf Wiederwahl der Revisionsstelle keiner Begründung.
1. die Verhandlungsgegenstände;	
2. die Anträge des Verwaltungsrats und bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, eine kurze Begründung dieser Anträge ;	
3. gegebenenfalls die Anträge der Aktionäre samt kurzer Begründung ;	Abs. 2 öiff. G Die Offenlegung des Prozentsatzes der Dispo-Aktien kann u.U. gewisse Aktionäre dazu bewegen sich noch einzutragen. Sie kann aber auch den gegenteiligen Effekt haben oder in die Hände von Aktivisten spielen. Dennoch glauben wir, der Vorschlag ist es Wert getestet zu werden. Meist ist das Aktienbuch im Zeitpunkt des Versandes der Einladung zur
4. bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind: der Name und die Adresse des unabhängigen Stimmrechtsvertreters sowie der prozentuale Anteil der Aktien am Aktienkapital, deren Eigentümer <u>in jenem</u>	

Vorschlag

Kommentare

Zeitpunkt nicht im Aktienbuch eingetragen ist.

³ ~~Der Verwaltungsrat stellt sicher, dass die Verhandlungsgegenstände die Einheit der Materie wahren, und legt der Generalversammlung alle Informationen vor, die für ihre Beschlussfassung von Bedeutung sind.~~

⁴³ Der Verwaltungsrat darf die Verhandlungsgegenstände in der Einberufung summarisch darstellen, sofern er den Aktionären weiterführende Informationen elektronisch zugänglich macht.

⁵⁴ Die Statuten regeln die weiteren Einzelheiten zu Form, Inhalt und Mitteilung der Einberufung.

Generalversammlung noch nicht geschlossen. Der prozentuale Anteil von Dispo-Aktien, welcher für die Generalversammlung massgebend sein wird, steht daher bei Versand der Einladung noch nicht fest.

Abs. 3:

Im Erläuternden Bericht (121) wird hierzu ausgeführt, dass Aktionäre ihr Stimmrecht wie Stimmbürger bei Verfassungsänderungen ausüben sollen können. Dabei wird verkannt, dass Aktionäre, anders als die Stimmbürger, mittels Antragsrecht verlangen können, dass über gewisse Punkte separat abgestimmt wird. Gerade bei umstrittenen generellen Statutenrevisionen kann das Erfordernis der Einheit der Materie die Generalversammlung unnötig verlängern.

In der Praxis gibt es kaum Fälle, wo unzureichende Informationen oder fehlende Einheit der Materie eine Rolle spielen. Zudem würde sich die Frage nach den Rechtsfolgen stellen; letztlich wäre es eine Einladung dazu, Generalversammlungsbeschlüsse unter dem Vorwand unzureichender Informationen anzufechten.

Art. 701a 5. Tagungsort

a. Im Allgemeinen

¹ Sehen die Statuten nichts anderes vor, so bestimmt der Verwaltungsrat den Tagungsort der Generalversammlung.

² Die Generalversammlung kann an verschiedenen Orten gleichzeitig durchgeführt werden. Die Voten der Teilnehmer müssen in diesem Fall unmittelbar ~~in Bild und Ton~~ an sämtliche Tagungsorte übertragen werden. Bei Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind, muss die Übertragung in

Art. 701a VE-OR hält lediglich fest, was ohnehin bekannt ist und gilt bzw. von den Unternehmen gelebt wird. Die Bestimmung zeugt von unnötig hoher Regelungsdichte und kann ohne die von uns vorgeschlagene Änderung in Abs. 2 gestrichen werden. Die von uns vorgeschlagene Änderung würde es demgegenüber privaten Gesellschaften erlauben, eine Generalversammlung per Telefonkonferenz durchzuführen. Auf jeden Fall ist Abs. 3 überflüssig.

Vorschlag	Kommentare
<p><u>Bild und Ton erfolgen.</u></p> <p>³ Bei mehreren Tagungsorten bestimmt der Verwaltungsrat den Haupttagungsort. Die folgenden Personen müssen am Haupttagungsort anwesend sein:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. der Vorsitzende; 2. die Urkundsperson, die für die öffentliche Beurkundung der Beschlüsse zuständig ist; 3. die Revisionsstelle, der zugelassene Revisors oder der zugelassene Revisionsexperten; 4. die für die Führung des Protokolls zuständige Person. 	
<p><u>Art. 701b b. Ausländischer Tagungsort</u></p> <p>⁴ Die Generalversammlung kann im Ausland durchgeführt werden, wenn die Statuten dies vorsehen und ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter bezeichnet wird.</p> <p>² Bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, kann trotz Tagungsort im Ausland auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet werden, sofern alle Aktionäre damit einverstanden sind.</p>	<p>Bereits unter geltendem Recht steht es dem VR frei, für die Generalversammlung einen Tagungsort im Ausland zu wählen. Missbräuche sind keine bekannt. Es besteht deshalb kein Regelungsbedarf. Der VR muss den Tagungsort schon aufgrund seiner allgemeinen Pflichten diskriminierungsfrei auswählen. Art. 701b VE-OR ist zu streichen.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>Art. 701c 6. Verwendung elektronischer Mittel a. Ausübung der Aktionärsrechte</p> <p>Die <u>Statuten können vorsehen, dass</u><u>Gesellschaft kann</u> Aktionären, die nicht am Ort der Generalversammlung anwesend sind, <u>die Ausübung ihrer Rechte auf elektronischem Weg ermöglichen.</u></p>	<p>Wir schlagen vor, das Erfordernis einer statutarischen Grundlage für die Ausübung der Aktionärsrechte auf elektronischem Weg zu streichen. Einerseits widerspricht dieses Erfordernis Art. 701a Abs. 2 VE-OR. Die Abgabe eines Votums an der Generalversammlung ist nichts anderes als die Ausübung eines Aktionärsrechts und erfolgt unmittelbar über Bild und Ton, also mit elektronischen Mitteln. Andererseits ist nicht ersichtlich, wie die Ausübung der Aktionärsrechte auf elektronischem Wege die Rechte der anderen Aktionäre gefährden soll.</p>
<p>Art 701d b. <u>Cyber</u><u>Generalversammlung ohne Zusammenkunft</u></p> <p>¹-Eine Generalversammlung kann ausschliesslich mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort durchgeführt werden.<u>(Cybergeneralversammlung), wenn die Statuten dies vorsehen und ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter bezeichnet wird.</u></p> <p>²<u>Bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, kann auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet werden, sofern alle Aktionäre damit einverstanden sind.</u></p>	<p>Es geht hier nicht nur um internetbasierte Generalversammlungen, sondern auch (und in der Praxis möglicherweise primär) um solche über Telefon- oder Videokonferenz. Die Bezeichnung als "Cybergeneralversammlung" ist daher zu eng. Die Möglichkeit, auf eine physische Generalversammlung verzichten zu können, wird begrüßt. Die Erfordernisse einer statutarischen Grundlage und des unabhängigen Stimmrechtsvertreters werden hingegen abgelehnt. Die "Cybergeneralversammlung" vereinfacht es den Aktionären gerade, selber unmittelbar an der Generalversammlung teilzunehmen. Zusätzliche Schutzmechanismen sind überflüssig.</p> <p>Voraussichtlich werden vor allem private Gesellschaften von diesen Möglichkeiten Gebrauch machen (z.B. durch Telefon- oder Videokonferenz). Diesen deswegen einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter aufzuzwingen, ist verfehlt.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>Art. 701e c. Voraussetzungen für die Verwendung elektronischer Mittel</p> <p>¹ Die Statuten müssen die Der Verwaltungsrat stellt bei der Verwendung elektronischer Mittel regeln.</p> <p>² Der Verwaltungsrat stellt sicher, dass:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Identität der Teilnehmer eindeutig feststeht; 2. die Voten in der Generalversammlung auf elektronischem Weg übertragen werden; 3. jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann; 4. das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann. 	<p>Die Statuten sind der falsche Ort, um organisatorische Detailanordnungen festzuhalten und die Generalversammlung ist das falsche Organ, um diese Anordnungen zu treffen. Der VR hat die Oberleitung der Gesellschaft zu verantworten und wird in der Lage sein, die Verwendung elektronischer Mittel so zu regeln, dass die Aktionärsrechte bestmöglich gewahrt werden. Da sich zukünftige technische Möglichkeiten nicht vorhersagen lassen, würde Art. 701e Abs. 1 VE-OR eine ständige Anpassung der Statuten notwendig machen oder veraltete Systeme und Abläufe perpetuieren. Den Interessen der Aktionäre dient es vielmehr, wenn der VR jene Technik wählen kann, die <i>state of the art</i> ist und die bestmögliche Ausübung der Mitgliedschaftsrechte ermöglicht.</p>
<p>Art. 701f d. Technische Probleme der Gesellschaft</p> <p>¹ Treten während der Generalversammlung auf Seiten der Gesellschaft technische Probleme auf, sodass die Generalversammlung nicht nach Massgabe des Gesetzes und der Statuten durchgeführt werden kann, so muss sie wiederholt werden.</p> <p>² Beschlüsse, welche die Generalversammlung vor dem Auf-</p>	<p>Im Interesse einer schlanken Gesetzgebung kann diese Bestimmung gestrichen werden. Sie hält lediglich fest, was für die physische Generalversammlung bereits ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung, aber mit der nötigen "Souplesse" für den Einzelfall, gilt.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>treten der technischen Probleme gefällt hat, bleiben gültig.</p>	
<p><u>Art. 701^{bis} 7. Zirkularbeschluss</u></p> <p><u>Bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, können Generalversammlungsbeschlüsse auch auf dem Wege der schriftlichen Zustimmung zu einem gestellten Antrag gefasst werden, wenn kein Aktionär die mündliche Beratung verlangt.</u></p>	<p>Private Gesellschaften, insbesondere Konzernuntergesellschaften, haben das Bedürfnis, Generalversammlungsbeschlüsse auf dem Zirkularweg fassen zu können.</p>
<p>Art. 701g 7. Elektronisches Forum</p> <p>¹ Der Verwaltungsrat von Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, stellt sicher, dass können den im Aktienbuch mit Stimmrechten eingetragenen Aktionären ab der Einberufung der Generalversammlung bis zwei Tage vor deren Durchführung ein elektronisches Forum zur Verfügung stehtstellen.</p> <p>² Das elektronische Forum ermöglicht insbesondere die Diskussion von Traktanden und Anträgen.</p> <p>³ Der Verwaltungsrat Die Gesellschaft kann an der Diskussion teilnehmen und diskutierte Themen anlässlich der Generalversammlung wiederaufnehmen.</p> <p>⁴ An der Diskussion im Forum teilnehmen kann nur, wer seine</p>	<p>Vorbemerkung:</p> <p>Vor dem Hintergrund, dass die Meinungsbildung der Aktionäre zunehmend im Vorfeld der Generalversammlung erfolgt, sind Wege zu prüfen, welche dieser Tatsache Rechnung tragen. Ein elektronisches Aktionärsforum könnte in der vorgeschlagenen Form bereits heute freiwillig von den Gesellschaften eingeführt werden. Das Problem ist, dass ein solcher Blog typischerweise keine sachliche Diskussion erzeugt (vgl. die unzähligen Firmen- und Newsblogs) und die Gleichberechtigung bezüglich Voten etc. nicht gewährleistet werden kann. Da die Gesellschaft sicherstellen muss, dass keine widerrechtlichen Inhalte publiziert werden, wird das Aktionärsforum für die Gesellschaft zeit- und kostenintensiv sein. Gerade bei kleineren börsenkotierten Unternehmen könnte der Aufwand und Nutzen eines solchen Aktionärsforums in einem Missverhältnis stehen. Wir sind daher der Auffassung, dass dieser Vorschlag noch zu unausgereift ist und zuerst auf freiwilliger Basis Erfahrungen gesammelt werden müssen. Auch für einen solchen Feldversuch sind zusätzliche Regeln nötig.</p>

Vorschlag

Identität offenlegt.

⁵ Der Verwaltungsrat Die Gesellschaft erlässt Regeln zum elektronischen Forum, insbesondere zur Zugangskontrolle, Aufrechterhaltung der Sachlichkeit, Gleichberechtigung, Themenbezogenheit und Funktionalität des elektronischen Forums. Diese Regeln sind den Aktionären im elektronischen Forum zugängig zu machen. Die Gesellschaft kann Einträge oder Verhaltensweisen, welche den Regeln widersprechen, löschen oder den Zugang von Nutzern einschränken. Die Gesellschaft haftet unter keinen Umständen für Voten von Nutzern des Forums. Die Gesellschaft kann Nutzer, die das Forum regelwidrig oder missbräuchlich nutzen, ausschliessen und haftbar machen.

Kommentare

Abs. 2:

Gemäss Erläuterndem Bericht (126) soll das Aktionärsforum die Kommunikationsmöglichkeiten der Aktionäre zwecks Willensbildung im Vorfeld der Generalversammlung verbessern. Der Themenbereich sollte daher auch auf die an der Generalversammlung zu behandelnden Themen beschränkt bleiben und nicht durch das Wort „insbesondere“ auf weitere Themenbereiche ausgeweitet werden.

Art. 702 Abs. 2–4

² Er sorgt für die Führung des Protokolls. Dieses hält fest:

1. die Anzahl, die Art, den Nennwert und die Kategorie der vertretenen Aktien, unter Angabe der vom unabhängigen Stimmrechtsvertreter vertretenen Aktien;
2. bei mehreren Tagungsorten: den Haupttagungsort;
3. die Beschlüsse und die Abstimmungsergebnisse unter Angabe der genauen Stimmenverhältnisse;
4. die in der Generalversammlung gestellten Begehren um

Abs. 2 öiff. 3:

In der Mehrheit der Generalversammlungen von nicht börsenkotierten Gesellschaften, aber auch noch immer von zahlreichen börsenkotierten Gesellschaften werden weder elektronische Mittel zur Abstimmung verwendet noch wird schriftlich abgestimmt bzw. gewählt, sondern durch Handerheben. Mit der Pflicht zur Angabe der genauen Stimmenverhältnisse wird ein erheblicher bürokratischer Mehraufwand und Mehrkosten vorgeschrieben, ohne einen Mehrwert für die Aktionäre zu schaffen. Die grosse Mehrheit der Abstimmungen und Wahlen an Generalversammlungen erfolgen einstimmig oder mit klarem Mehr. Letzteres gilt auch bei börsenkotierten Unternehmen; aufgrund der zwingenden Einsetzung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters als einzigm institutionellen Vertreter und der Tatsache, dass dieser in der Regel 90A oder mehr der Stimmen vertritt und die genauen Stimmenverhältnisse der von ihm vertretenen Stimmen bekannt sind, ist in aller Regel auch das

Vorschlag

- Auskunft und die darauf erteilten Antworten;
5. die von den Aktionären zu Protokoll gegebenen Erklärungen;
 6. die Verwendung elektronischer Mittel und die Angabe der Anzahl elektronisch abgegebener Stimmen;
 - ~~7. in Gesellschaften, deren Aktien nicht an der Börse kotiert sind: die Zustimmung der Aktionäre zum Verzicht auf einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bei Vorliegen eines ausländischen Tagungsortes oder einer Cyber-Generalversammlung;~~
 - ~~8. technische Probleme, die bei der Durchführung der Generalversammlung auftreten.~~
- ³ Den Aktionären ist innerhalb von 20 Tagen nach der Generalversammlung das Protokoll auf elektronischem Weg zugänglich zu machen, oder es ist jedem Aktionär auf dessen Wunsch kostenlos eine Kopie des Protokolls zuzustellen.

⁴ Bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, sind die Beschlüsse und die Abstimmungsergebnisse unter Angabe der genauen Stimmenverhältnisse bereits innerhalb von zwei Tagen nach der Generalversammlung auf elektronischem Weg zugänglich zu machen.

Kommentare

Abstimmungsergebnis bereits bekannt, und zwar unabhängig von der Anzahl der persönlich anwesenden Aktionäre.

Sind die Stimmenverhältnisse unklar, hat bereits unter geltendem Recht jeder Aktionär das Recht, dass die Stimmenverhältnisse korrekt und genau festgestellt werden. Zudem ist es anerkannt, dass jeder Aktionär verlangen kann, dass seine Stimmabgabe protokolliert wird, sodass keinem Aktionär ein rechtlicher Nachteil durch die Protokollierung der Abstimmungsergebnisse ohne genaue Stimmenverhältnisse entsteht.

Die vorgeschlagene Regelung, die wohl auf die grossen SMI-Gesellschaften abzielte, ist daher abzulehnen.

Abs. 2 öff. 7:

Wie in unseren Anmerkungen zu Art. 701b Abs. 1 und Art. 701d Abs. 1 VE-OR vermerkt, besteht bei einem ausländischen Tagungsort oder einer Cybergeneralversammlung kein erhöhtes Schutzbedürfnis der Aktionäre.

Abs. 2 öff. Q

Dies ist unnötig.

Abs. 3:

Gerade für kleinere Aktiengesellschaften wird damit eine Regelung geschaffen, die unnötigen Aufwand verursacht. Die bisherige Regelung („Die Aktionäre sind berechtigt, das Protokoll einzusehen.“) hat sich bewährt. Missstände sind keine bekannt.

Abs. G

Siehe unsere Kommentare zu Abs. 2 Ziff. 3. In der Praxis gibt es noch immer zahlreiche börsenkotierte Gesellschaften, die in der Generalversammlung mit Handerheben abstimmen lassen. Dies hat sich bewährt und zu keiner Kritik geführt. Bei börsenkotierten Gesellschaften ist insbesondere zu beachten, dass der unabhängige Stimmrechtsvertreter oft

Vorschlag	Kommentare
	<p>80A oder mehr der vertretenen Stimmen vertritt; die genauen Stimmenverhältnisse der so vertretenen Stimmen sind bekannt. In aller Regel ist damit auch das Abstimmungsergebnis bekannt, und zwar unabhängig von der Anzahl der persönlich anwesenden Aktionäre. Nachdem bereits die Umsetzung der VegüV signifikante Kosten verursacht hat und jedes Jahr verursachen wird, gibt es keinen Grund, gerade kleinere börsenkotierte Gesellschaften mit weiteren Kosten zu belasten und aufgrund der Summe aller Mehrkosten allenfalls sogar zu einer Dekotierung zu bewegen.</p> <p>Eine Fristansetzung ist unnötig, auch dies gab nie zur Beanstandung Anlass. Eine Frist von zwei Tagen wäre zudem unverhältnismässig rigide und realitätsfremd.</p>
<p>Art. 702a IV. Äusserungsrecht der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung: Antragsrecht des Verwaltungsrates</p> <p>¹ Nehmen die Mitglieder des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung an der Generalversammlung teil, so dürfen sie sich zu jedem Verhandlungsgegenstand äussern.</p> <p>² Der Verwaltungsrat kann zu jedem Verhandlungsgegenstand Anträge stellen.</p>	<p>Es ist klarzustellen, dass der VR wie bis anhin bei Teilnahme Anträge stellen kann. Der Wortlaut von Art. 702a VE-OR stimmt nicht mit den Erläuterungen (Erläuternder Bericht, 128) überein und sollte entsprechend ergänzt werden, denn Art. 691 Abs. 2^{bis} VE-OR bildet für das Antragsrecht u.E. keine genügend klare Grundlage. Für die Geschäftsleitung hingegen rechtfertigt sich kein Antragsrecht.</p>
<p>Art. 703 V. Beschlussfassung und Wahlen</p> <p>1. Im Allgemeinen</p> <p>¹ Über Anträge zu nicht gehörig angekündigten Verhandlungsgegenständen können keine Beschlüsse gefasst werden; ausgenommen sind Anträge auf Einberufung einer ausserordentli-</p>	<p>Abs. 2:</p> <p>Wir erachten die aktuelle dispositive Regelung (absolute Mehrheit der vertretenen Stimmen) für sinnvoller, da sie nur Beschlüssen zum Durchbruch verhilft, die tatsächlich eine</p>

Vorschlag**Kommentare**

chen Generalversammlung, auf Durchführung einer Sonderuntersuchung, auf Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft und auf Wahl einer Revisionsstelle.

² Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen mit der Mehrheit der abgegebenen vertretenen Stimmen, soweit das Gesetz oder die Statuten nichts anderes bestimmen.

³ Enthaltungen gelten nicht als abgegebene Stimmen.

Mehrheit der Teilnehmer wollen. Vor allem bei Anträgen, die erst an der Generalversammlung gestellt werden, kann das im VE-OR vorgesehene relative Mehr der Stimmenden die Willensbildung verfälschen.

Art. 704 Abs. 1 und 2

¹ Ein Beschluss der Generalversammlung, der mindestens zwei Drittel der abgegebenen vertretenen Stimmen und die Mehrheit der Nennwerte der Aktien, deren Stimmen abgegeben wurden, auf sich vereinigt, ist erforderlich für:

1. die Änderung des Gesellschaftszwecks;
2. die Zusammenlegung von Aktien;
3. die Kapitalerhöhung aus Eigenkapital, gegen Sacheinlagen oder durch Verrechnung mit einer Forderung und die Gewährung von besonderen Vorteilen;
4. die Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechts;
5. die Einführung eines bedingten Kapitals, die Einführung

Abs. 1:

Vgl. Bemerkungen zu Art. 703 VE-OR.

Abs. 1 öff. K:

Vgl. Bemerkungen zu Art. 704a VE-OR.

Abs. 1 öff. 10:

Es besteht kein Schutzbedürfnis bei Einführung einer Cybergeneralversammlung, weshalb das Erfordernis einer statutarischen Grundlage unbegründet ist (vgl. unsere Anmerkungen zu Art. 701d Abs. 1 VE-OR). Dies gilt erst recht für ein qualifiziertes Quorum. Vielmehr stärkt die Möglichkeit der Cybergeneralversammlung die Aktionärsrechte, indem sie die unmittelbare Teilnahme an der Generalversammlung erleichtert. Die Festlegung des Tagungsorts obliegt dem VR. Auch hier ist wie bereits das Erfordernis einer statutarischen Grundlage (vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 701b Abs. 1 VE-OR), erst recht das qualifizierte Quorum, unnötig. Missbräuche verhindert bereits das geltende Recht.

Vorschlag

- eines Kapitalbands oder die Schaffung von Vorratskapital gemäss Artikel 12 des Bankengesetzes vom 8. November 1934⁸;
- ~~6. die Umwandlung von Partizipationsscheinen in Aktien;~~
 - 7. die Beschränkung der Übertragbarkeit von Namenaktien;
 - 8. die Einführung von Stimmrechtsaktien;
 - 9. den Wechsel der Währung des Aktienkapitals;
 - ~~10. die Einführung oder Abschaffung der Cybergeneralversammlung oder eines ausländischen Tagungsorts der Generalversammlung;~~
 - ~~104.~~ die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft;
 - ~~112.~~ die Auflösung der Gesellschaft;
 - ~~123.~~ die Einführung einer statutarischen Gerichtsstands- oder Schiedsklausel. Die nachträgliche Einführung einer statutarischen Gerichtsstands- oder Schiedsklausel bedarf bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, zusätzlich die Zustimmung aller im Zeitpunkt der Einführung unter die Klausel fallenden Personen.

Kommentare

Abs. 1 öiff. 13:

Die Zuweisung einer Sache an das Schiedsgericht und die Unterwerfung unter das Urteil des Schiedsgerichts sollte auf Freiwilligkeit beruhen, auch um die internationale Durchsetzbarkeit zu verbessern (vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 697I VE-OR). Wird Art. 697I Abs. 1 Satz 2 VE-OR in den Entwurf übernommen, sollte jedenfalls bei privaten Gesellschaften für die nachträgliche Einführung einer solchen Statutenänderung nicht nur ein erhöhtes Quorum, sondern Zustimmung aller im Zeitpunkt der Einführung betroffenen Aktionäre (und bei Einbezug der Organe in die Schiedsklausel, auch die Zustimmung der betroffenen Organe) erforderlich sein.

Abs. 2:

Die Kodifizierung der Siegwart-Regel ist zu begrüßen.

⁸ Statutenbestimmungen, die für die Fassung bestimmter Be-

Vorschlag	Kommentare
<p>schlüsse grössere Mehrheiten als die vom Gesetz vorgeschriebenen festlegen, können nur mit dem vorgesehenen Mehr eingeführt oder abgeschafft</p>	
<p>Art. 704a 3. Umwandlung von Aktien in Partizipationsscheine</p> <p>Der Beschluss der Generalversammlung über die Umwandlung von Aktien in Partizipationsscheine ist nur mit Zustimmung muss mindestens zwei Drittel der abgegebenen Stimmen und die Mehrheit der Nennwerte der Aktien, deren Stimmen abgegeben wurden, auf sich vereinigen. Zudem müssen sämtlicher betroffenen Aktionäre der Umwandlung zustimmen zulässig.</p>	<p>Wenn sämtliche betroffenen Aktionäre zustimmen müssen, ist ein zusätzliches qualifiziertes Mehr überflüssig.</p>
<p>Art. 705 Abs. 1 zweiter Satz</p> <p>¹ ... Wählt die Generalversammlung den Präsidenten des Verwaltungsrats, so kann sie ihn in dieser Funktion auch abberufen.</p>	<p>Wir begrüssen diese Klarstellung.</p>
<p>Art. 707 I. Im Allgemeinen 1. Natürliche Personen</p> <p>¹Der Verwaltungsrat der Gesellschaft besteht aus einer oder mehreren natürlichen Personen.</p>	<p>Es gibt keinen Grund, den bisherigen Abs. 3 betr. Vertreter im VR zu streichen. Der "Vertreter" ist ein bewährtes Instrument des Aktienrechts, sodass eine Streichung unnötige Fragen aufwirft und Rechtsunsicherheit schafft (auch andere Gesetzesnormen, z.B. Art.</p>

Vorschlag

Wieder einfügen:

³ Ist an der Gesellschaft eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft beteiligt, so ist sie als solche nicht als Mitglied des Verwaltungsrates wählbar; dagegen können an ihrer Stelle ihre Vertreter gewählt werden.

Kommentare

117 Abs. 3 lit. b KKV oder Art. 709 Abs. 1 OR, gehen von einer "Vertretung" in diesem Sinne aus). Die Bestimmung dient zudem einer gewissen Gleichbehandlung, indem juristische Personen als Aktionäre nicht kategorisch schlechter gestellt sind als natürliche Personen als Aktionäre. Vgl. zur Herkunft und Ratio dieser Bestimmung DIETER GERICKE, Entsandter Verwaltungsrat, in: Gericke (Hrsg.), Private Equity IV, Zürich 2014, 125 ff., 128 ff.

Der Trend der frühen 2000er Jahre, die Führungsorgane von den Aktionären möglichst abzukoppeln und "interessenfreie", idealtypische Berufsverwaltungsräte zu bevorzugen, muss zudem aus Corporate Governance Gründen hinterfragt werden. Der Trend widerspricht u.a. den Zielsetzungen, die mit Vorstößen wie der Minderinitiative verfolgt wurden und war mitursächlich für die Entwicklungen, welche diesen Vorstößen zugrunde lagen. Als Alternative zum geltenden Abs. 3 käme daher einzig in Frage, auch juristische Personen und Personengesellschaften als Verwaltungsräte zuzulassen, jedenfalls bei privaten Gesellschaften (manche Rechtsordnungen erlauben dies).

Art. 710 3. Amtsdauer

¹ Die Amtsdauer der Mitglieder des Verwaltungsrats von Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, endet spätestens mit dem Abschluss der nächsten ordentlichen Generalversammlung.

² Bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, beträgt die Amtsdauer vier Jahre, wenn die Statuten nicht eine kürzere Dauer vorsehen.

³ Die Wahl erfolgt bei Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind, für jedes Mitglied einzeln. Wiederwahl ist

Der Zwang zur Einzelwahl in privaten Gesellschaften führt zu übertriebenem Formalismus und sollte der Privatautonomie überlassen werden.

Vorschlag	Kommentare
möglich.	
Art. 712 II. Organisation 1. Präsident	
¹ Bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, wählt die Generalversammlung eines der Mitglieder des Verwaltungsrats zum Präsidenten. Dessen Amtszeit endet spätestens mit dem Abschluss der nächsten ordentlichen Generalversammlung.	Wir begrüßen die unveränderte Übernahme von Art. 4 VegüV bzw. Art. 712 OR.
² Bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, wählt der Verwaltungsrat eines seiner Mitglieder zum Präsidenten. Die Statuten können bestimmen, dass der Präsident durch die Generalversammlung gewählt wird.	
³ Wiederwahl ist möglich.	
⁴ Ist das Amt des Präsidenten vakant, so ernennt der Verwaltungsrat für die verbleibende Amtszeit einen neuen Präsidenten. Die Statuten können andere Regeln zur Behebung des Organisationsmangels vorsehen.	
⁵ Der Vize-Präsident und der Sekretär werden durch den Verwaltungsrat ernannt. Der Sekretär muss nicht zwingend dem Verwaltungsrat angehören.	

Vorschlag**Kommentare****Art. 713 Abs. 2**

² Die Beschlüsse können auf dem Weg der schriftlichen Zustimmung zu einem Antrag, sofern nicht ein Mitglied dagegen ist, oder anlässlich einer Sitzung gefällt werden, die ohne Tagungsort mit elektronischen Mitteln durchgeführt wird, sofern nicht ein Mitglied dagegen ist.

Das VR-Veto gegen mit elektronischen Mitteln durchgeführte Sitzungen ist abzulehnen. Das Veto gibt einzelnen VR-Mitgliedern die Möglichkeit, Entscheide, die rasch zu fällen sind, ungerechtfertigt zu blockieren, auch wenn sie z.B. in der Sache aufgrund der Mehrheitsverhältnisse nicht obsiegen würden. Auch in der Sache ist ein solches Vetorecht nicht gerechtfertigt, da eine Beschlussfassung mit elektronischen Mitteln, z.B. per Video- oder Telefonkonferenz – anders als Zirkularbeschlüsse – wie bei einer physischen Sitzung eine ausführliche Beratung erlaubt. Die Regelung ist daher ein Anachronismus, der die Tagung international besetzter VR behindert. Missbräuche, die eine solche Einschränkung rechtfertigen würden, sind keine bekannt.

Art. 716b IV. Übertragung der Geschäftsführung

¹ Die Statuten können den Verwaltungsrat ermächtigen, die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglements ganz oder zum Teil einzelnen Mitgliedern oder anderen natürlichen Personen zu übertragen. Dritten zu übertragen. Bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, kann die Geschäftsführung nur an natürliche Personen übertragen werden. Die Vermögensverwaltung kann auch juristischen Personen übertragen werden.

² Das Organisationsreglement regelt namentlich:

1. die Organisation und die Ausschüsse des Verwaltungsrats;
2. die Organisation der Geschäftsführung, die Bezeich-

Abs. 1:

Unter dem geltenden Recht hält Art. 6 Abs. 1 VegüV für börsenkotierte Gesellschaften einschränkend fest, dass eine Übertragung der Geschäftsführung nur an natürliche Personen erfolgen darf. Art. 6 Abs. 1 VegüV geht auf eine – fragwürdige – wörtliche Übernahme des Verbots von Art. 95 Abs. 3 lit. b BV zurück; Sinn und Zweck der Verfassungsvorgabe, Umgehungen der Bestimmungen der VegüV zu verhindern, erfordern keine solche Einschränkung, da die Bestimmungen der VegüV gestützt auf Art. 21 ohnehin zur Anwendung kommen: Jegliche Vergütung im Konzern für Geschäftsleitungsfunktionen untersteht den Regeln der VegüV. Wir regen daher an, die Regelung von Art. 6 Abs. 1 VegüV nicht in das revidierte OR zu überführen.

Gemäss VE-OR soll diese fragwürdige Einschränkung neu für alle statt nur für börsenkotierte Gesellschaften gelten. Dies ist abzulehnen. Gerade in Konzernverhältnissen, wo die Geschäftsführung teilweise an juristische Personen übertragen wurde, würde damit die Flexibilität der Unternehmen unnötig eingeschränkt. Sollte die Regelung von Art. 6 Abs. 1

Vorschlag	Kommentare
nung der mit der Geschäftsführung betrauten Stellen und deren Aufgaben;	VegüV in das revidierte OR übernommen werden, regen wir an, die von uns vorgeschlagene, auf börsenkotierte Gesellschaften beschränkte Formulierung zu übernehmen.
3. die Modalitäten der Berichterstattung;	
4. den Umgang mit Interessenkonflikten. ³	
³ Soweit die Geschäftsführung nicht übertragen worden ist, wird sie von allen Mitgliedern des Verwaltungsrates gesamthaft wahrgenommen.	Wir begrüssen, dass der VE-OR weiterhin festhält, dass die Vermögensverwaltung an eine externe Management-Gesellschaft delegiert werden kann. Investment-Gesellschaften bleibt es somit auch unter dem revidierten OR möglich, diese bewährte und weit verbreitete Organisationsstruktur beizubehalten. Dies steht im Einklang mit internationalen Standards sowie dem KAG (vgl. z.B. Art. 28 Abs. 1 oder 98 Abs. 2 KAG).
⁴ Der Verwaltungsrat orientiert die Aktionäre und, sofern sie ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen, die Gläubiger der Gesellschaft auf Anfrage schriftlich über die Organisation des Verwaltungsrats und der Geschäftsführung, soweit diese im Organisationsreglement zwingend zu umschreiben ist.	
Art. 717 Randtitel und Abs. 1 ^{bis}	
V. Sorgfalts- und Treuepflicht	
1. Im Allgemeinen	
^{4bis} Sie müssen insbesondere bei der Festlegung der Vergütungen dafür sorgen, dass diese sowohl mit der wirtschaftlichen Lage als auch mit dem dauernden Gedeihen des Unternehmens im Einklang stehen und in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben, Leistungen und der Verantwortung der Empfänger stehen.	Das OR hat bewusst – und erfolgreich – auf die Regelung von Einzelfällen verzichtet und stattdessen allgemeingültige Bestimmungen aufgestellt. Dieser Ansatz ist auch hier beizubehalten. Während es sich bei der Festlegung der Vergütung für ein Unternehmen um einen wichtigen Entscheid handelt, gibt es zahlreiche Entscheidungen von grösserer wirtschaftlicher Bedeutung (z.B. Entscheide über Investitionen, Unternehmensübernahmen, Fusionen, Aufnahme von Fremdkapital etc.), für welche auch nicht explizit eine Sorgfaltspflicht statuiert wurde. Die Einzelfallregelung zur Festlegung von Vergütungen sendet somit das falsche Zeichen. Einzig aus Gründen gegenwärtiger politischer Prioritäten sollte

Vorschlag	Kommentare
	nicht von bewährter Gesetzgebungstechnik abgewichen werden.
Art. 725 VIII. Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung. 1. Drohende Zahlungsunfähigkeit	
¹ Besteht begründete Besorgnis, dass die Gesellschaft in den nächsten 12 Monaten zahlungsunfähig wird, so muss der Verwaltungsrat einen aktuellen Liquiditätsplan <u>für die nächsten 12 Monate</u> erstellen und eine umfassende Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft vornehmen. <u>Er kann geplante, in der Zuständigkeit des Verwaltungsrats liegende Sanierungsmassnahmen berücksichtigen.</u>	Allgemeine Bemerkungen: Die neuen Regeln für finanzielle Krisensituationen sind im Grundsatz zu begrüßen. Insbesondere ist positiv, dass die Frage der Liquidität ins Zentrum gerückt wird. Es fällt aber auch auf, dass die Handlungspflichten des VR sehr detailliert vorgeschrieben werden und auch Fristen neu explizit terminiert werden – dies kann aufgrund der mangelnden Flexibilität auch zu neuen Problemen führen.
² <u>Der Liquiditätsplan legt den Bestand der flüssigen Mittel dar und enthält eine Aufstellung der in den nächsten 12 Monaten zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben. Er kann geplante, in der Zuständigkeit des Verwaltungsrats liegende Sanierungsmassnahmen berücksichtigen.</u>	Abs. 1 und 2: Die Frist von 12 Monaten, die der zu erstellende Liquiditätsplan umfassen muss, ist sehr lange. Können nur "zu erwartende" Einnahmen Eingang finden, hätten schon heute viele gesunde Unternehmen ein Problem damit. Wir schlagen vor, den Inhalt des Liquiditätsplans nicht näher zu spezifizieren, da es dazu eine bewährte, sich aber auch entwickelnde und eine gewisse Flexibilität erlaubende Praxis gibt.
³ Ergibt sich aus dem Liquiditätsplan, dass <u>keine Zahlungsunfähigkeit droht die Annahme der Fortführung vertretbar ist</u> , so muss der Verwaltungsrat den Liquiditätsplan einem zugelassenen Revisor vorlegen. Dieser prüft den Liquiditätsplan auf seine Plausibilität hin und erstattet dem Verwaltungsrat Bericht.	Abs. 3: Zahlungsunfähigkeit droht immer bei ungewissen Geschäftsaussichten oder risikoreicher Geschäftstätigkeit. Die vorgeschlagene Regelung würde daher solche Geschäftstätigkeit (z.B. Entwicklung von Medikamenten) verunmöglichen und so Innovation verhindern oder die Überfinanzierung risikoreicher Unternehmungen verlangen. Zu fragen ist daher vielmehr, ob die Annahme der Fortführung (vgl. 725b Abs. 1 VE-OR), d.h. des " <i>going concern</i> ", noch vertretbar (trotz Risiko der Zahlungsunfähigkeit) oder nur noch Wunschdenken
⁴ Ergibt sich aus dem Liquiditätsplan, dass <u>Zahlungsunfähigkeit droht die Annahme der Fortführung nicht vertretbar ist</u> ,	

Vorschlag

oder bestätigt der zugelassene Revisor die Plausibilität des Liquiditätsplans nicht, so ~~muss~~trifft der Verwaltungsrat die erforderlichen Massnahmen, etwa indem er eine Generalversammlung ~~einberufen~~einberuft und ihr Sanierungsmassnahmen ~~beantragen~~beantragt.

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

⁶ Die Pflichten nach den Absätzen 1–4 entfallen, wenn der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht oder das Gericht infolge Überschuldung benachrichtigt wird.

Kommentare

ist. Damit würde die Fragestellung überdies auf eine bewährte Begrifflichkeit gestützt.

Abs. G

Die Pflicht zur Einberufung einer Generalversammlung ist nicht immer sachgerecht, behindert doch die mit einer Generalversammlung einhergehende Publizität oft die Sanierungsbestrebungen. Dem VR sollte daher auch in diesem Zeitpunkt mehr Flexibilität zukommen und die Einberufung der Generalversammlung sollte nur dann zwingend erforderlich sein, wenn die geplanten Sanierungsmassnahmen tatsächlich in die Kompetenz der Generalversammlung fallen.

Art. 725a 2. Kapitalverlust

¹ Artikel 725 ist auch~~sinn~~gemäß anwendbar, wenn:

~~1.~~ die letzte Jahresbilanz zeigt, dass die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten zwei Drittel der Summe aus Aktienkapital, gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve nicht mehr decken; Besteht ein Kapitalband, sind zwei Drittel der Summe aus Basiskapital, gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve massgeblich

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

Abs. 1:

Der Verweis auf Art. 725 VE-OR sollte sinngemäss sein, da neben der Liquidität auch die Substanz (das Eigenkapital) der Gesellschaft beurteilt werden soll.

Abs. 1 öff. 2 und 3:

Diese Regelungen sind zu starr. Investorenfinanzierte Start-up-Unternehmen und Wachstumsgesellschaften würden zu dauernden "Krisenfällen" gestempelt. Drei Jahresverluste hintereinander sagen zudem nichts über Kapitalisierung oder Liquidität einer Gesellschaft bzw. Gefährdung der Gläubiger aus, weshalb sie als Kriterium untauglich sind.

Vorschlag	Kommentare
<p>3. die Erfolgsergebnisse der letzten drei Jahre einen Jahresverlust ausweisen.</p> <p>² Hat die Gesellschaft keine Revisionsstelle, so muss in den Fällen im Fall von Absatz 1 die letzte Jahresrechnung vor ihrer Genehmigung durch die Generalversammlung überdies einer eingeschränkten Revision durch einen zugelassenen Revisor unterzogen werden.</p>	
<p>Art. 725b 3. Überschuldung</p> <p>¹ Besteht begründete Besorgnis, dass die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, so muss der Verwaltungsrat unverzüglich je eine Zwischenbilanz zu Fortführungs- und zu Veräußerungswerten erstellen. Ist die Annahme der Fortführung nicht gegeben, so genügt eine Bilanz zu Veräußerungswerten.</p> <p>² Der Verwaltungsrat muss die Zwischenbilanzen durch einen zugelassenen Revisor prüfen lassen.</p> <p>³ Ist die Gesellschaft gemäss den beiden Zwischenbilanzen überschuldet, so muss der Verwaltungsrat das Gericht benachrichtigen. Dieses eröffnet den Konkurs oder verfährt nach Artikel 173a SchKG⁹.</p> <p>⁴ Die Benachrichtigung des Gerichts kann unterbleiben:</p> <ol style="list-style-type: none"> wenn Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Über- 	<p>Abs. Göiff. 2:</p> <p>Die Frist von 90 Tagen zur Beseitigung der Überschuldung kann zu kurz sein, selbst wenn zielgerichtet und mit Erfolgsaussichten auf eine Sanierung hingearbeitet wird. Die Frist könnte daher dazu führen, dass trotz konkreter und erfolgsversprechender Sanierungsaussichten Konkurs angemeldet werden müsste. Problematisch ist der Vorschlag auch, weil er trotz der scharfen "Deadline" während der Frist keinen "Safe Harbor" begründet. Die Rechtssicherheit würde daher nur zu Lasten, nicht zu Gunsten der Sanierer verbessert. Diesen sollten aber nicht noch mehr Risiken aufgebürdet werden. Während die Frist als Anhaltspunkt zwar hilfreich ist, wäre eine gewisse Flexibilisierung im Sinne unseres Vorschlags daher sachgerecht.</p> <p>Zu klären ist, wann genau die Frist beginnt.</p>

Vorschlag	Kommentare
	<p>schuldung im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktreten und ihre Forderungen stunden, sofern der geschuldete Betrag und die Zinsforderungen während der Dauer der Überschuldung umfasst sind; oder</p>
2.	<p>solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert angemessener Frist, spätestens aber in der Regel innerst 90 Tagen nach Vorliegen der geprüften Zwischenbilanzen, behoben werden kann und dass sich der Betrag der Unterdeckung nicht wesentlich erhöht.</p>
⁵	<p>Verfügt die Gesellschaft über keine Revisionsstelle, so obliegen dem zugelassenen Revisor die Anzeigepflichten der eingeschränkt prüfenden Revisionsstelle.</p>
⁶	<p>Der Verwaltungsrat und der zugelassene Revisor handeln mit der gebotenen Eile.</p>
<hr/>	
<p><i>Art. 725c 4. Aufwertung</i></p>	
¹	<p>Zur Behebung eines Kapitalverlustes nach Artikel 725a Absatz 1 Ziffer 1 oder einer Überschuldung nach Artikel 725b dürfen Grundstücke und Beteiligungen <u>sowie Immateriagüter</u>, deren wirklicher Wert über die Anschaffungs- oder Herstellungskosten gestiegen ist, bis höchstens zu diesem Wert aufgewertet werden. Der Aufwertungsbetrag ist unter der gesetzlichen Gewinnreserve gesondert als Aufwertungsreserve auszuweisen.</p>
	<p>In technologielastigen Unternehmen besteht oft nicht die Möglichkeit den Wert der geschaffenen Immateriagüter (Patente etc.), ausser in der Liquidationsbilanz, zu berücksichtigen. Das führt dazu, dass diese Unternehmen gemäss Fortführungsbilanz häufig während Jahren eine Überschuldung ausweisen müssen, welche nicht die Realität spiegelt und einer Sanierung im Weg steht.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>² Die Aufwertung ist nur zulässig, wenn ein zugelassener Revisor zuhanden der Generalversammlung schriftlich bestätigt, dass die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten sind.</p> <p>³ Die Aufwertungsreserve kann nur durch Umwandlung in Aktienkapital sowie durch Wiederabschreibung oder Veräußerung der aufgewerteten Aktiven aufgelöst werden.</p>	
Art. 727a Abs. 2	
<p>² Mit der Zustimmung sämtlicher Aktionäre kann auf die eingeschränkte Revision verzichtet werden, wenn die Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat und die Statuten weder ein Kapitalband noch Zwischendividenden vorsehen.</p>	<p>Es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb eine Zwischendividende nur ausgeschüttet werden darf, wenn die Gesellschaft zumindest über eine eingeschränkte Revision verfügt. Im Vergleich zur Jahresdividende besteht kein erhöhtes Schutzbedürfnis der Gläubiger.</p>
Art. 730a Abs. 4	
<p><u>Geltende Regelung beibehalten wie folgt:</u></p> <p>⁴ Die Generalversammlung kann die Revisionsstelle aus wichtigen Gründen jederzeit mit sofortiger Wirkung abberufen.</p>	<p>Das geltende Recht erlaubt es der Generalversammlung, die Revisionsstelle jederzeit ohne Angabe von Gründen mit sofortiger Wirkung abzuberufen. Dies entspricht nicht der analogen Bestimmung zum VR, sondern auch dem allgemeinen Auftragsrecht. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Revisionsstelle nur aus wichtigen Gründen abberufen werden können soll. Der Erläuternde Bericht begründet die Änderung nicht.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>Vierter Abschnitt: Vergütungen bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind</p>	
<p>Art. 733 B. Vergütungsausschuss</p> <p>¹ Die Generalversammlung wählt aus den Mitgliedern des Verwaltungsrats einen Vergütungsausschuss.</p> <p>² Die Mitglieder des Vergütungsausschusses werden einzeln gewählt.</p> <p>³ Die Amtszeit endet spätestens mit dem Abschluss der nächsten ordentlichen Generalversammlung. Wiederwahl ist möglich.</p> <p>⁴ Ist der Vergütungsausschuss nicht vollständig besetzt, so ernennt der Verwaltungsrat für die verbleibende Amtszeit die fehlenden Mitglieder. Die Statuten können andere Regeln zur Behebung des Organisationsmangels vorsehen.</p> <p>⁵ Die Statuten bestimmen die Grundsätze über die Aufgaben und die Zuständigkeiten des Vergütungsausschusses.</p>	<p>Wir begrüßen die inhaltlich unveränderte Übernahme von Art. 7 VegüV.</p>
<p>Art. 734 C. Vergütungsbericht</p> <p>I. Im Allgemeinen</p> <p>¹ Der Verwaltungsrat erstellt jährlich einen schriftlichen Vergü-</p>	<p>Wir begrüßen die inhaltlich unveränderte Übernahme von Art. 13 VegüV.</p>

Vorschlag	Kommentare
tungsbericht.	
² Die Bestimmungen des zweiunddreissigsten Titels über die Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung, der Darstellung, Währung und Sprache und der Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher sind für den Vergütungsbericht entsprechend anwendbar.	
³ Für die Bekanntgabe und die Veröffentlichung des Vergütungsberichts sind die Bestimmungen zur Bekanntgabe und Offenlegung des Geschäftsberichts entsprechend anwendbar.	
Art. 734a II. Vergütungen an den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat	
¹ Im Vergütungsbericht sind alle Vergütungen anzugeben, welche die Gesellschaft direkt oder indirekt ausgerichtet hat an:	Bemerkung zu einer Stellungnahme im Erläuternden Bericht, 150:
<ol style="list-style-type: none"> 1. gegenwärtige Mitglieder des Verwaltungsrats; 2. gegenwärtige vom Verwaltungsrat ganz oder zum Teil mit der Geschäftsführung betrauten Personen (Geschäftsleitung); 3. gegenwärtige Mitglieder des Beirats; 4. frühere Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats, sofern sie in einem Zusammen- 	Gemäss Erläuterndem Bericht (150) ist für die Pflicht der Offenlegung der Vergütungen im Vergütungsbericht „wie bereits im geltenden Recht“ der Zeitpunkt massgebend, in welchem die Vergütungen in der Rechnungslegung erfasst werden müssen. Diese Aussage ist missverständlich. Massgebend ist – wie bereits im geltenden Recht – im Grundsatz das Prinzip der periodengerechten Abgrenzung. Boni für das vergangene Jahr, die im Folgejahr ausgerichtet werden, sind im Vergütungsbericht für das vergangene Jahr offenzulegen. Langfristige Vergütungen, die erst nach einer Anzahl Jahren feststehen, sind vollständig im Jahr der Zuteilung bzw. Entstehung des Anspruchs („grant“) offenzulegen. Dies entspricht auch der heutigen Offenlegungspraxis der Mehrheit der Gesellschaften. In diesem Punkt besteht aber ein erheblicher Unterschied zum Rechnungslegungsrecht – und

Vorschlag	Kommentare
<p>hang mit der früheren Tätigkeit als Organ der Gesellschaft stehen; ausgenommen sind Leistungen der beruflichen Vorsorge.</p> <p>² Als Vergütungen gelten insbesondere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Honorare, Löhne, Bonifikationen und Gutschriften; 2. Tantiemen, Beteiligungen am Umsatz und andere Beteiligungen am Geschäftsergebnis; 3. Dienst- und Sachleistungen; 4. die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten; 5. Antrittsprämien; 6. Bürgschaften, Garantieverpflichtungen, Pfandbestellungen und andere Sicherheiten; 7. der Verzicht auf Forderungen; 8. Aufwendungen, die Ansprüche auf Vorsorgeleistungen begründen oder erhöhen; 9. sämtliche Leistungen für zusätzliche Arbeiten; 10. Entschädigungen im Zusammenhang mit Konkurrenz- 	<p>damit ein Widerspruch zur Aussage des Erläuternden Berichts. Gemäss Rechnungslegungsstandards wie z.B. IFRS sind solche Vergütungen, die mehrjährigen Bedingungen unterstehen, nicht vollständig im Jahr des „grant“ offenzulegen, sondern über die gesamte Laufzeit der Bedingungen abzugrenzen und u.U. per Stichtag jedes Geschäftsjahres neu zu bewerten.</p> <p>Abs. 3:</p> <p>Die individuelle Offenlegung der Vergütung aller Geschäftsleitungsmitglieder geht unter Datenschutzgesichtspunkten sehr weit und entspricht nach unserer Erfahrung keinem Interesse der Aktionäre. Sie dürfte zudem die Lohnspirale eher ankurbeln. Wir regen daher an, die geltende Regelung (individuelle Offenlegung nur der höchsten Vergütung) beizubehalten.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>verboten.</p> <p>³ Die Angaben zu den Vergütungen umfassen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die jeweiligen Gesamtbeträge für den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat; 2. die auf jedes Mitglied jedes dieser Gremien entfallenden Beträge unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds; 3. gegebenenfalls der auf jedes Mitglied der Geschäftsleitung entfallende Teil des Zusatzbetrags (Art. 735a) unter Nennung des Namens und der Funktion des betreffenden Mitglieds. 	
<p>Art. 734b III. Darlehen und Kredite an den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat</p> <p>¹ Im Vergütungsbericht sind anzugeben:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Darlehen und Kredite, die den gegenwärtigen Mitgliedern des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats gewährt wurden und noch ausstehen; 3. die Darlehen und Kredite, die früheren Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats zu nicht marktüblichen Bedingungen gewährt wurden 	<p>Wir begrüssen die Umsetzung von Art. 15 VegüV in Art. 734b VE-OR. Die individuelle Offenlegung geht unter Datenschutzgesichtspunkten sehr weit. Wir regen an, diese zu überdenken.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>und noch ausstehen.</p> <p>² Für die Angaben zu den Darlehen und Krediten gilt Artikel 734a Absatz 3 sinngemäss.</p>	
<p>Art. 734c IV. Vergütungen, Darlehen und Kredite an nahestehende Personen</p> <p>¹ Im Vergütungsbericht sind gesondert anzugeben:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die nicht marktüblichen Vergütungen, welche die Gesellschaft direkt oder indirekt an Personen ausgerichtet hat, die gegenwärtigen oder früheren Mitgliedern des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung oder des Beirats nahestehen; 2. die Darlehen und Kredite, die Personen, die gegenwärtigen und früheren Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung oder des Beirats nahestehen, zu nicht marktüblichen Bedingungen gewährt wurden und noch ausstehen. <p>² Die Namen der nahestehenden Personen müssen nicht angegeben werden.</p> <p>³ Im Übrigen finden die Vorschriften über die Angaben zu Vergütungen, Darlehen und Krediten an Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats Anwendung.</p>	<p>Wir begrüssen die Umsetzung von Art. 16 VegüV in Art. 734b VE-OR.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>Art. 734e VI. Vertretung der Geschlechter im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung</p> <p>Sofern nicht jedes Geschlecht mindestens zu 30 Prozent im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung vertreten ist, sind im Vergütungsbericht bei Gesellschaften, welche die Schwellenwerte gemäss Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 2 überschreiten, anzugeben:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Gründe, weshalb die Geschlechter nicht je zu mindestens 30 Prozent vertreten sind und 2. die Massnahmen zur Förderung des weniger stark vertretenen Geschlechts.¹ 	<p>Diese Regelung ist primär gesellschaftspolitischer Natur und wird von uns im Grundsatz nicht kommentiert.</p> <p>Sollte diese Regelung eingeführt werden, schlagen wir folgende Änderungen vor:</p> <ul style="list-style-type: none"> — Keine Anwendung auf die Geschäftsleitung. Dies wäre international weitgehend ein Alleingang. — Keine Anwendung bei VR mit vier oder weniger Mitgliedern. Bei vier und zwei Mitgliedern müsste exakte Parität herrschen, bei einem ist die Vorgabe nicht erfüllbar. Ganz generell sind kleinere VR weniger flexibel bezüglich Besetzung.
<p>Art. 735 D. Abstimmungen der Generalversammlung</p> <p>I. Vergütungen</p> <p>¹ Die Generalversammlung stimmt über die Vergütungen ab, die der Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und der Beirat direkt oder indirekt von der Gesellschaft erhalten.</p> <p>² Die Statuten regeln die Einzelheiten zur Abstimmung. Sie können das weitere Vorgehen bei einer Ablehnung der Vergütungen durch die Generalversammlung regeln.</p> <p>³ Die folgenden Regeln müssen eingehalten werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Die Generalversammlung stimmt jährlich über die Ver- 	<p>Wir begrüssen die Umsetzung von Art. 18 VegüV in Art. 735 VE-OR, mit Ausnahme des neuen Verbots der prospektiven Genehmigung der variablen Vergütung. Dieses ist abzulehnen, unter anderem aus den folgenden Gründen:</p> <p>Rund 70A der kotierten Gesellschaften haben ihre Statuten bereits angepasst; ungefähr 80A davon sehen eine prospektive Genehmigung variabler Vergütungselemente vor. Die gewählten Systeme beruhen auf intensiven Diskussionen innerhalb der Gesellschaft, mit Vergütungsberatern, Stimmrechtsberatern und den Aktionären. Gemäss Übergangsbestimmungen zur VegüV müssen die verbindlichen Abstimmungen erstmals 2015 durchgeführt werden. Der Vorschlag, dieses System nun wieder zu ändern, bevor überhaupt Erfahrungen gemacht werden konnten, verursacht ungerechtfertigte Turbulenzen und Kos-</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>gütungen ab.</p> <p>2. Die Generalversammlung stimmt gesondert über den Gesamtbetrag der Vergütungen des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats ab.</p> <p>3. Die Abstimmung der Generalversammlung hat bindende Wirkung.</p> <p>4. Prospektive Abstimmungen über variable Vergütungen sind unzulässig.</p>	<p>ten und gefährdet den Ruf der Schweiz als Garant für Rechtssicherheit.</p> <p>Die Zustimmungsraten zu den prospektiven Vergütungsmodellen an den Generalversammlungen waren durchwegs hoch, in der Regel über 90A ; die Medien oder die Politik erhoben ebenfalls keine grundsätzlichen Einwände. Stimmrechtsberater wie ISS und GlassLewis unterstützten diese Modelle. Ethos bevorzugt in der Regel zwar eine retrospektive Abstimmung über die <i>kurzfristige variable Vergütung</i>, wobei ethos unter gewissen Voraussetzungen auch deren prospektive Genehmigung unterstützt. Bei der langfristigen erfolgsabhängigen Vergütung ist ethos indifferent (Ethos Stiftung, Richtlinien zur Ausübung der Stimmrechte 2015, Grundsätze zur Corporate Governance, Genf 2015, 19 f.).</p> <p>Das vorgeschlagene Verbot wäre der Attraktivität des Unternehmensstandorts Schweiz abträglich. Planungssicherheit ist für Unternehmen ein zentrales Gut, gerade im Bereich der Vergütung der Geschäftsleitung. Anders als vom Bundesrat suggeriert (Erläuternder Bericht, 153), kann die prospektive Genehmigung einzig der fixen Vergütung dazu nicht genügen. Aufgrund der Forderungen von Aktionären und Stimmrechtsberatern untersteht inzwischen oft mehr als die Hälfte der Vergütung mehrjährigen Leistungskriterien und Aufschüben. Könnte nun den Geschäftsleitungsmitgliedern nur noch für den kleineren fixen Teil im Voraus versichert werden, dass die Gesellschaft ihren arbeitsvertraglichen Pflichten zur Lohnzahlung auch tatsächlich nachkommen kann, wären Schweizer Unternehmen im internationalen Wettbewerb um Manager erheblich benachteiligt.</p> <p>Entgegen der vom Bundesrat geäußerten Absicht wird den Gesellschaften mit der vorgeschlagenen Einschränkung gerade <i>nicht</i> ermöglicht, „ein System zu wählen, das ihren konkreten Bedürfnissen gerecht wird“ (so der Erläuternde Bericht, 152). Vielmehr sind sie erheblich eingeschränkt.</p> <p>Anders als die Erläuterungen suggerieren, stellt die prospektive Genehmigung der variablen (bzw. der gesamten) Vergütung keinen „Blankocheck“ der Aktionäre an den VR dar. Der VR bzw. der Vergütungsausschuss bleiben bei der Festsetzung der individuellen effek-</p>

Vorschlag

Kommentare

tiven Vergütung an ihre Sorgfaltspflicht und die Zielvorgaben gebunden.

Arbeitsrechtlich ist die retrospektive Genehmigung von Lohnbestandteilen (wozu je nach vertraglicher Ausgestaltung auch Teile oder die gesamte variable Vergütung gehören) nicht unumstritten; mehrheitlich scheint sie als unzulässig eingestuft zu werden (so OERTLE, Arbeitsrecht im Konflikt mit der Verordnung gegen übermässige Vergütungen, GesKR 1/2014, 48; VON DER CRONE/BRUGGER, Salärgovernance, SZW 3/2015, 243 f. und 251 f.; vgl. auch BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 3. Aufl. Basel 2014, Art. 322 N 7 („sehr aussergewöhnlich“); a.A. Praxiskommentar VegüV-MÜLLER/OSER, Art. 18 N 153, wonach die retrospektive Genehmigung von Lohn zwar zulässig, aus Praktikabilitätserwägungen aber nicht empfehlenswert sei).

Schliesslich ist ein Verbot der prospektiven Genehmigung variabler Vergütung auch aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen nicht zu rechtfertigen. Die Aktionäre können bereits jetzt statutarisch eine prospektive Genehmigung der variablen Vergütung (oder Teilen davon) ausschliessen. Weder die Vorgabe in Art. 95 Abs. 3 BV noch öffentliche Interessen rechtfertigen ein absolutes Verbot. Ausserdem sehen namentlich grössere Gesellschaften zusätzlich zur verbindlichen prospektiven Abstimmung eine konsultative rückwirkende Abstimmung über den Vergütungsbericht vor. Institutionelle Aktionäre bevorzugen dies gegenüber der verbindlichen rückwirkenden Abstimmung, da es erlaubt einen "Denkzettel" zu erteilen, ohne gleich die Führungsfähigkeit der Gesellschaft in Frage zu stellen (mit entsprechenden negativen Auswirkungen auf den Börsenkurs).

Zuletzt sollten auch hier die international üblichen Gepflogenheiten nicht völlig ausser Acht gelassen werden. Neben der international – wie auch in der Schweiz – weit verbreiteten konsultativen Abstimmung über den Vergütungsbericht und damit über das Vergütungsmodell und die effektive Vergütung sehen die international bestehenden verbindlichen Abstimmungen eine prospektive Genehmigung des Vergütungsmodells vor (vgl. z.B. § 120 Abs. 4 Deutsches Aktiengesetz, Art. 2:135 des Niederländischen Zivilgesetzbuches und Section 439 des UK Companies Act 2006). Mit anderen Worten ist die schweizerische

Vorschlag	Kommentare
<p>Art. 735a II. Zusatzbetrag für die Geschäftsleitung</p> <p>¹ Für den Fall, dass die Generalversammlung über die Vergütungen der Geschäftsleitung prospektiv abstimmt, können die Statuten einen Zusatzbetrag vorsehen für die Vergütungen von Personen, die nach der Abstimmung neu als Mitglieder der Geschäftsleitung ernannt <u>oder innerhalb der Geschäftsleitung befördert</u> werden.</p> <p>² Der Zusatzbetrag darf nur verwendet werden, wenn der von der Generalversammlung beschlossene Gesamtbetrag der Vergütungen der Geschäftsleitung bis zur nächsten Abstimmung der Generalversammlung zum Ablauf der bereits genehmigten massgebenden Vergütungsperiode nicht für die Vergütungen der neuen Mitglieder ausreicht.</p> <p>³ Die Generalversammlung stimmt nicht über den verwendeten Zusatzbetrag ab.</p>	<p>Regelung bereits heute wesentlich strenger und einschneidender, was auch zur Nichtansiedlung etlicher Gesellschaften beigetragen hat.</p> <p>Wir begrüssen, dass der VE-OR weiterhin die Möglichkeit der Festsetzung eines Zusatzbetrags offenlässt.</p> <p>Zwei Punkte sind jedoch unbefriedigend gelöst bzw. wurden gegenüber der VegüV unnötig verschärft:</p> <p>Beförderungen innerhalb der Geschäftsleitung:</p> <p>Die Geschäftsleitung einer Gesellschaft unterliegt Veränderungen: Sie kann erweitert werden, Mitglieder scheiden aus und müssen ersetzt werden, oder bestehende Mitglieder werden innerhalb der Geschäftsleitung befördert. Diese Veränderungen fallen im Regelfall nicht mit einer Generalversammlung zusammen. Wenn über diese Vergütungen prospektiv abgestimmt wird, kann es aufgrund solcher Veränderungen dazu kommen, dass der genehmigte Maximalgesamtbetrag zur Vergütung der neuen oder beförderten Mitglieder nicht ausreicht. Art. 19 VegüV ermöglicht daher, dass die Statuten einen Zusatzbetrag vorsehen für die Vergütungen derjenigen Geschäftsleitungsmitglieder, die nach der Abstimmung ernannt werden, sofern der bereits genehmigte Maximalgesamtbetrag für deren Vergütung nicht ausreicht. Da die Generalversammlung über den verwendeten Zusatzbetrag nicht abstimmen muss, ist es nicht erforderlich, bei Wechseln in der Geschäftsleitung eine außerordentliche Generalversammlung einzuberufen.</p> <p>Für die unterschiedliche Behandlung einer externen Besetzung (für die der Zusatzbetrag zur Verfügung stehen würde) und einer internen Besetzung (für welche gemäss VE-OR kein Budget zur Verfügung stehen soll) gibt es keine sachlichen Gründe. Zudem können</p>

Vorschlag	Kommentare
	<p>Aktionäre, die ausschliessen wollen, dass der Zusatzbetrag für Beförderungen verwendet wird, dies durch eine entsprechende Formulierung der Statutenbestimmung sicherstellen. Sie können auch spezifische Bedingungen für Beförderungen vorsehen.</p>
	<p>Die Einschränkung auf „neue“ Geschäftsleitungsmitglieder ist daher abzulehnen. Vielmehr ist es wünschenswert, dass der Bundesrat im Entwurf klarstellt, dass der Zusatzbetrag auch für Beförderungen interner Kandidaten verwendet werden kann.</p>
	<p>ö<ul style="list-style-type: none">älässige Dauer der Verwendung des öusatzbetrages:</p> <p>Gemäss Wortlaut von Abs. 2 kann der Zusatzbetrag „bis zur nächsten Abstimmung der Generalversammlung“ verwendet werden. Nach einhelliger Auslegung ist diese Formulierung zu eng. Genehmigt die Generalversammlung die Vergütung prospektiv für den Zeitraum Juli bis Juni oder für das nächste Geschäftsjahr, endet die bereits genehmigte Vergütungsperiode <i>nach</i> der nächsten Generalversammlung, an welcher über Vergütung abgestimmt wird (jedoch bereits für die nächste Vergütungsperiode). Der Zusatzbetrag muss daher bis zum Ablauf dieser bereits genehmigten Vergütungsperiode zur Verfügung stehen, wenn man systemfremde und von den Initianten der Initiative „gegen die Abzockerei“ gerade nicht gewollte individuelle Abstimmungen für neue Geschäftsleitungsmitglieder für eine Übergangsperiode vermeiden will.</p>
	<p>Wir würden begrüßen, wenn der Bundesrat im Entwurf oder den Materialien zum Entwurf klarstellen würde, dass nicht der Zeitpunkt der nächsten ordentlichen Generalversammlung, sondern der Ablauf der bereits genehmigten Vergütungsperiode massgebend ist.</p>
Art. 735b E. Dauer der Vertragsverhältnisse	
¹ Die Dauer <u>der befristeter</u> Verträge, die den Vergütungen für die Mitglieder des Verwaltungsrats zugrunde liegen, darf die	<p>Wir begrüßen die Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2 VegüV in Art. 735b VE-OR. Positiv ist insbesondere, dass der Wortlaut von Abs. 1 nicht mehr auf die Dauer „höchstens eines</p>

Vorschlag

Amtsdauer nicht überschreiten.– Sind solche Verträge auf unbefristete Dauer eingegangen, müssen sie jeweils auf das Ende einer Amtsdauer kündbar sein.

² Die Dauer befristeter Verträge und die Kündigungsfrist unbefristeter Verträge, die den Vergütungen für die Mitglieder der Geschäftsleitung und des Beirats zugrunde liegen, dürfen höchstens ein Jahr betragen.

Art. 735c F. Unzulässige Vergütungen

I. In der Gesellschaft

¹ Folgende Vergütungen für aktuelle und frühere Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung und des Beirats oder für ihnen nahestehende Personen sind unzulässig:

1. Abgangentschädigungen, die vertraglich vereinbart oder statutarisch vorgesehen sind;
2. ~~Entschädigungen aufgrund eines geschäftsmässig nicht begründeten Konkurrenzverbots;~~
3. ~~nicht marktübliche Entschädigungen aufgrund eines Konkurrenzverbots;~~
4. ~~nicht marktübliche Vergütungen im Zusammenhang mit einer früheren Tätigkeit als Organ der Gesellschaft;~~
5. ~~Antrittsprämien, die keinen klar nachweisbaren finan-~~

Kommentare

Jahres“ abstellt, sondern zu Recht auf die Amtsdauer eines VR.

Noch unbefriedigend ist hingegen, dass die Dauer der Verträge für VR generell auf eine Amtsdauer beschränkt werden soll und somit keinen Spielraum für unbefristete Verträge belässt. Gerade bei exekutiven VR ist es üblich, einen unbefristeten Vertrag einzugehen, der jeweils auf das Ende einer Amtsdauer gekündigt werden kann. Der Entwurf sollte diese Möglichkeit offenlassen; der Normzweck wird nicht beeinträchtigt, solange solche Verträge auf das Ende der Amtsdauer gekündigt werden können.

Der VE-OR enthält gegenüber Art. 20 VegüV mehrere Verschärfungen, die sich in der jetzigen Form nicht rechtfertigen lassen:

Regulierung der Konkurrenzverbote (Abs. 1 öff. 2 und 3 und Abs. 3):

Die zusätzlichen Verbotstatbestände und gesetzlichen Vermutungen tragen anders als beabsichtigt (Erläuternder Bericht, 35) gerade nicht zu erhöhter Rechtssicherheit im Sinne von Safe-Harbor-Bestimmungen bei, da sie keine Handlungen von den Verboten ausnehmen, sondern weitere unklare Verbotstatbestände definieren. So ist beispielsweise das Kriterium der Marktüblichkeit unklar: Gelten Entschädigungen für Konkurrenzverbote, deren Höhe vom anwendbaren Recht klar definiert wird (so insbesondere in Deutschland), stets als marktüblich? Was ist der relevante Markt?

Die vorgeschlagene Regelung ist zu starr. So soll beispielsweise ein Konkurrenzverbot von mehr als 12 Monaten nie als geschäftsmässig begründet gelten können. Wieso weiss das der Bundesrat? Gerade in dem vom Bundesrat angeführten Bereich der Forschungs- und Entwicklungsgesetze kann eine solche Frist zu kurz sein und den schweizeri-

Vorschlag

- zielen Nachteil kompensieren;**
- 62.** Vergütungen, die im Voraus ausgerichtet werden;
 - 73.** Provisionen für die Übernahme oder Übertragung von Unternehmen oder Teilen davon;
 - 84.** Darlehen, Kredite, Vorsorgeleistungen ausserhalb der beruflichen Vorsorge und erfolgsabhängige Vergütungen, deren Grundsätze in den Statuten nicht vorgesehen sind;
 - 95.** die Zuteilung von Beteiligungspapieren, Wandel- und Optionsrechten, deren Grundsätze in den Statuten nicht vorgesehen sind.

² Nicht als Abgangentschädigungen gelten Vergütungen, die bis zur Beendigung der Vertragsverhältnisse (Art. 735b) geschuldet sind.

³ ~~Als geschäftsmässig nicht begründet gilt insbesondere ein Konkurrenzverbot von mehr als 12 Monaten.~~

Kommentare

schen Börsenplatz als Standort für Technologiefirmen erheblich benachteiligen. Ferner muss dem VR wie bei der sonstigen Ausübung seiner Pflichten beim Entscheid darüber, ob ein Konkurrenzverbot im Gesellschaftsinteresse liegt, ein Ermessen belassen werden.

Die vorgeschlagene Regelung ist unnötig: Entschädigungen, die das Verbot der Abgangsentschädigung zu umgehen versuchen, sind von dessen Verbot bereits erfasst.

Als offenkundige lex Vasella nimmt die Änderung einen Ausreisser (der auch ohne eine solche Regelung korrigiert wurde) zum Anlass, gleich sämtliche Aktiengesellschaften und Situationen nach dem "one size fits all"-Prinzip behandeln.

Die Nachteile einer unklaren und starren Regelung werden somit nicht durch Vorteile aufgewogen. Abs. 1 Ziff. 2 und 3 und Abs. 3 sind daher ersatzlos zu streichen.

Regelung der Vergütung früherer Organe der Gesellschaft (Abs. 1 öff. G):

Gemäss dem Erläuternden Bericht (155) soll mit diesem neuen Verbot vermieden werden, dass die Verbote der Abgangentschädigungen bzw. der nicht marktüblichen Karenzentschädigungen u.U. Jahre nach dem Austritt aus der Gesellschaft ausgehebelt werden.

Solche Umgehungs-Vergütungen gelten jedoch ohnehin als Abgangentschädigungen, da sie funktional für oder im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeits- oder Mandatsverhältnisses erbracht werden (vgl. Praxiskommentar VegüV-OSER/MÜLLER, Art. 20 N 26 f., zur „Vor- oder Nachwirkung“ der Verbote gemäss Art. 20 VegüV). Wieso gerade in diesem Fall eine ausdrückliche gesetzliche „Konkretisierung des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots gemäss Artikel 2 Absatz 2 ZGB“ erforderlich sein soll, führt der Bundesrat nicht aus. Die Bestimmung führt vielmehr zu neuen Abgrenzungsfragen und damit Rechtsunsicherheit.

Vorschlag**Kommentare**

Abs. 1 Ziff. 4 ist daher ersatzlos zu streichen.

Einschränkung der zulässigen Antrittsprämien (Abs. 1 öff. 5):

Unter der vorgeschlagenen Ziff. 5 sind wirtschaftlich unbestrittene Ersatzzahlungen in der Praxis kaum noch möglich. Während im Zusatzbericht vom 8. Oktober 2013 zur VegüV (12) und im Erläuternden Bericht (39 und 156) von „werthaltigen Ansprüchen“ die Rede ist, stellt der Vorentwurf das überhöhte Erfordernis eines „klar nachweisbaren finanziellen Nachteils“ auf. In der Praxis sind verfallene Ansprüche oft gerade nicht „klar nachweisbar“, sondern beruhen vielmehr auf Schätzungen. Werden beispielsweise einem zuvor bei einer deutschen Gesellschaft angestellten Manager die verfallenen Pensionskassenleistungen ausgeglichen, gibt es anders als in der Schweiz keinen klar definierten Freizügigkeitsanspruch; vielmehr muss der Wert der Rentenverpflichtungen der deutschen Gesellschaft geschätzt werden. Gleiches gilt auch für laufende Beteiligungsprogramme, die von mehrjährigen Leistungsbedingungen abhängig sind (z.B. Performance Share Units). Im Zeitpunkt eines Stellenwechsels kann der dannzumalige Wert solcher Units nur annäherungsweise geschätzt werden; der effektive Wert würde erst nach Ablauf der Vesting-Periode feststehen, d.h. u.U. lange nach Stellenantritt. Die Bestimmung eines „klar nachweisbaren finanziellen Nachteils“ wird ferner dadurch erschwert, dass die für eine exakte Schätzung zugrundeliegenden Leistungsdaten nur dem vorherigen Arbeitgeber vorliegen; im Normalfall, und insbesondere bei einer Abwerbung eines Mitarbeiters durch einen Konkurrenten, wird der vorherige Arbeitgeber oft nicht bereit sein, diese Daten zu teilen. Würde die vorgeschlagene Regelung umgesetzt, wären aufgrund des strafrechtlichen Risikos (vgl. Art. 154 Abs. 1 VE-StGB) Ersatzzahlungen (sog. *Replacement Awards*) nur noch in Einzelfällen möglich. Dies wäre für schweizerische Unternehmen ein erheblicher Nachteil im weltweiten Wettbewerb um Spezialisten und erfahrene Manager.

Schliesslich befremdet hier wie anderenorts die eher umgangssprachlich als juristisch anmutende Begriffsgebung, die sich nicht in die Systematik der Rechtsordnung einordnen lässt. So gibt es den "Nachweis" nicht, wohl aber den "Beweis". Was einen "klaren" von

Vorschlag	Kommentare
	<p>einem "unklaren" Nachweis unterscheidet ist offen. Der "finanzielle Nachteil" soll wohl einen Schaden kennzeichnen, doch bleibt auch dies ungeklärt.</p> <p>Abs. 1 Ziff. 5 ist daher ersatzlos zu streichen.</p> <p>Im Übrigen begrüssen wir, dass die Regelung von Art. 20 VegüV in Art. 735c VE-OR in der Sache unverändert übernommen wird, nachdem sich die Unternehmen mit diesen Vorgaben arrangiert haben und ihre Vergütungssysteme und Arbeitsverträge soweit erforderlich angepasst haben.</p>
<p><i>Art. 754 Randtitel und Abs. 1</i></p> <p>G. Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung, un- dabhängige Stimmrechtsvertretung und Liquidation</p> <p>¹ Die Mitglieder des Verwaltungsrats und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sowie der unabhängige Stimmrechtsvertreter sind sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.</p>	<p>Abs. 1:</p> <p>Die Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter ist nicht sachgerecht. Seine Rolle ist auf die eines "Stimmrechtsboten" beschränkt und nicht mit derjenigen der Mitglieder des VR und der mit der Geschäftsführung bzw. der Liquidation befassten Personen vergleichbar. Die Verantwortung für das korrekte Funktionieren der Stimmrechtsvertretung wurde von der VegüV richtigerweise der Gesellschaft zugewiesen. Bei pflichtwidrig und schuldhaft verursachten Schäden ist ein Ersatzanspruch der Gesellschaft durch das zwischen der Gesellschaft und dem Stimmrechtsvertreter bestehende Rechtsverhältnis gegeben. Ein eigener Rechtsanspruch der Aktionäre gegen den unabhängigen Stimmrechtsvertreter ist nicht erforderlich. Dies würde den Stimmrechtsvertreter nur ungerechtfertigt exponieren und das Amt wesentlich verteuern. Zudem wäre die Einbindung in die Organverantwortlichkeit dogmatisch unbefriedigend und nicht mit dem verfassungsrechtlichen Verbot der Organvertretung zu vereinbaren: Art. 754 ff. VE-OR regeln die (solidarische) Haftung von Exekutivorganen gegenüber Gesellschaft, Aktionären und Gläubigern. Der unabhängige</p>

Vorschlag	Kommentare
	<p>Stimmrechtsvertreter vertritt demgegenüber, im Auftrag der Gesellschaft, die Aktionäre im Rahmen der internen Willensbildung der Gesellschaft. Weshalb z.B. Gläubiger Ansprüche gegen ihn haben sollen, ist gänzlich unersichtlich. Vgl. zum Ganzen auch Praxiskommentar VegüV-GERICKE, Art. 9 N 8, 14 ff., Art. 10 N 12 f., 14 ff. und 17.</p>
Art. 756 Abs. 2	<p>Abs. 2: Die Klarstellung ist zu begrüßen.</p>
² Die Generalversammlung kann beschliessen, dass die Gesellschaft die Klage erhebt. Sie kann den Verwaltungsrat oder einen Vertreter mit der Prozessführung betrauen.	
Art. 757 Abs. 4	<p>Beim im Erläuternden Bericht (158 f.) geschilderten Problem geht es nur um den sog. Fortsetzungsschaden aufgrund verspäteter Konkurshandlung (vgl. BSK OR II-GERICKE/WALLER, Art. 754 N 22). Die vorgeschlagene Formulierung geht daher zu weit.</p>
² Das Klagerecht der übrigen Aktionäre erlischt zwölfsechs Monate nach dem Entlastungsbeschluss. Die Frist steht während dem Verfahren auf Anordnung und der Durchführung einer Sonderuntersuchung oder einem Verfahren zur Zulas-	<p>Abs. 2: Im Interesse der raschen Herstellung von Rechtssicherheit ist an der Sechsmonatsfrist festzuhalten. Da die Entlastung nur bekanntgegebene Probleme betrifft, ist dies zumutbar. Der Befund im Erläuternden Bericht, wonach diese Frist oft zu kurz sei, trifft unseres Er-</p>

Vorschlag	Kommentare
sung einer Klage auf Kosten der Gesellschaft still.	achtens nicht zu. Die Frist reicht aus für eine Klageanhebung.
Art. 759 Abs. 2–4	
C. Differenzierte Solidarität und Rückgriff	
² <u>Personen, die der Revisionshaftung unterstehen und die einen Schaden lediglich fahrlässig mitverursacht haben, haften bis zu dem Betrag, für den sie zufolge Rückgriffs aufkommen müssten. Die Statuten können vorsehen, dass die ersetztlichen Personen für fahrlässig verursachten Schaden lediglich bis zu einem bestimmten Betrag haften. Die Haftungsbeschränkung wird erst mit Eintragung im Handelsregister wirksam. Die Haftungsbeschränkung ist unwirksam, soweit sie geringer ist als das Zehnfache der höchsten Jahresvergütung, welche der ersetztlichen Person im Jahr der Schädigung zusteht oder in einem der drei vorangehenden Jahre zukam.</u>	Abs. 2: Wie bereits in unserer Vernehmlassung zum Entwurf für eine Aktienrechtsrevision im Jahr 2007 angesprochen, ist die Haftungsbeschränkung der Revisionsunternehmen zwar richtig, deren Privilegierung jedoch nicht sachgerecht. Das "Problem" des Verantwortlichkeitsrechts liegt vielmehr in der Tatsache, dass die Haftung von Privatpersonen (insb. die Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitglieder) für das im Bereich des Verantwortlichkeitsrechts in aller Regel ausserordentlich hohe Schadenspotential bei Fahrlässigkeit nicht zu einem befriedigenden Resultat führen kann. Es muss verstanden werden, dass es im Verantwortlichkeitsrecht in erster Linie darum geht, " <i>moral hazard</i> " zu bekämpfen, d.h. dafür zu sorgen, dass jeder Beteiligte in Anbetracht seiner Verhältnisse einen genügenden Anreiz zu sorgfältigem Verhalten hat. Die Vorstellung, dass Verwaltungsräte, Geschäftsführer oder Revisionsstellen den fahrlässig herbeigeführten Schaden etwa eines Milliardenkonzerns und seiner Gläubiger tatsächlich ausgleichen könnten oder sollten, ist verfehlt. Ein derart unrealistisches und unverhältnismässiges Haftungsszenario führt im Effekt dazu, dass sich Gerichte grosse Zurückhaltung auferlegen müssen bei der Gutheissung von Verantwortlichkeitsklagen.
³ Der Kläger kann mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden verklagen und verlangen, dass das Gericht im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt.	Sachgerecht wären daher relative Haftungsbeschränkungen bspw. auf ein Vielfaches des jeweils bezogenen Honorars, wobei solche Haftungsbeschränkungen für alle potenziell Verantwortlichen und nicht nur für die Revisionsstelle möglich sein sollten. Sinnvoll wäre, neben eines Minimums die Summe der Haftungsbeschränkung nicht gesetzlich zwingend festzulegen, sondern statutarisch (mit entsprechender Pflicht zur Publikation im Handelsregister) zuzulassen (vgl. BSK OR II-GERICKE/WALLER, Art. 759 N 1a).
⁴ Der Rückgriff unter mehreren Beteiligten wird vom Gericht in Würdigung aller Umstände bestimmt.	

Vorschlag	Kommentare
<p>Art. 760</p> <p>¹ Der Anspruch auf Schadenersatz gegen die nach den vorstehenden Bestimmungen verantwortlichen Personen verjährt fünf Jahre nach dem Tag, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls zehn Jahre nach den von dem Tag an gerechnet, an dem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte.</p> <p>² Hat die ersatzpflichtige Person durch ihr schädigendes Verhalten eine strafbare Handlung begangen, so verjährt der Anspruch auf Schadenersatz frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils.</p>	<p>Sprachliche Richtigstellung.</p>
<p>Art. 762 Abs. 5</p> <p>⁵ Das Recht von Körperschaften des öffentlichen Rechts, Vertreter in den Verwaltungsrat abzuordnen oder abzuberufen, gilt auch bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind.</p>	<p>Wir begrüßen die Übernahme der Regelung von Art. 1 Abs. 2 VegüV in Art. 762 Abs. 5 VE-OR, um in diesem Bereich Rechtsunsicherheit zu vermeiden.</p>
<p>Achtundzwanzigster Titel: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung</p>	<p>Vorbemerkungen zur GmbH</p> <p>Wir erachten das Recht der GmbH als wesentlich revisionsbedürftiger als das Aktienrecht,</p>

Vorschlag**Kommentare**

da ihre Tauglichkeit für die beabsichtigten Zwecke (Joint Venture, Start-up-Unternehmen usw.), durch das Fehlen verschiedener Rechtsinstitute (z.B. bedingtes und genehmigtes Kapital) oder Fehlkonzeptionen (z.B. Ausgestaltung der Nachschusspflicht als reine Sanierungsmassnahme), sowie unnötige Publizität (Vorkaufsrechte und dergleichen müssen im Detail in den öffentlich zugänglichen Statuten festgelegt werden – statt z.B. in "By-Laws"; zudem sind alle Anteilsinhaber – warum eigentlich[□] – im Handelsregister aufzuführen) stark behindert wird.

Es würde den Rahmen dieser Vernehmlassungsantwort sprengen, darauf im Einzelnen einzugehen, doch sind wir bei Interesse gerne bereit, den unseres Erachtens bestehenden Reformbedarf im Detail darzulegen.

Art. 772 Abs. 1 erster Satz

¹ Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine personenbezogene Kapitalgesellschaft, an der eine oder mehrere Personen, Handelsgesellschaften oder Rechtsgemeinschaften beteiligt sind. ...

Vgl. Bemerkungen zu Art. 620 VE-OR.

Art. 773 B. Stammkapital

¹ Das Stammkapital beträgt mindestens 20 000 Franken.

Vgl. Bemerkungen zu Art. 621 VE-OR.

² Zulässig ist auch ein Stammkapital in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung. Zum Zeitpunkt der Handelsregistereintragung muss das Stammkapital in Fremdwährung mindestens einem Gegenwert von 20 000 Franken entsprechen. Wird für das Stammkapital eine auslän-

Vorschlag	Kommentare
<p>dische Währung verwendet, so hat die Buchführung und Rechnungslegung in derselben Währung zu erfolgen.</p> <p>³ Die Geschäftsführung kann der Gesellschafterversammlung den Wechsel der Währung beantragen. Der Wechsel darf unter folgenden Voraussetzungen erfolgen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Die Vorschriften zum Mindestkapital sind eingehalten. 2. Ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass das Stammkapital auch nach dem Wechsel voll gedeckt ist. 3. Der Wechsel findet auf Beginn des Geschäftsjahres statt. 4. Für die Umrechnung wird der Kurs am letzten Bilanzstichtag vor dem Wechsel zugrunde gelegt. 5. die Gliederung der Jahresrechnung und die Bewertung der Aktiven und Verbindlichkeiten bleiben unverändert. 	
<i>Art. 774 Abs. 1</i>	
¹ Der Stammanteil weist einen Nennwert auf, der grösser als null ist.	Der Änderungsvorschlag ist zu begrüssen.
<i>Art. 776a</i>	

Vorschlag	Kommentare
<i>Aufgehoben</i>	Vgl. Bemerkungen zu Art. 627 VE-OR.
<i>Art. 777b Abs. 2 Ziff. 6</i>	
<i>Aufgehoben</i>	Vgl. Bemerkungen zu Art. 628 VE-OR.
<i>Art. 781 Abs. 4</i>	
⁴ Die Erhöhung des Stammkapitals muss innerhalb von sechs Monaten nach dem Beschluss der Gesellschafterversammlung beim Handelsregisteramt zur Eintragung angemeldet werden; sonst fällt der Beschluss dahin.	Vgl. Bemerkungen zu Art. 650 Abs. 3 VE-OR.
<i>Art. 791 Abs. 1</i>	
¹ Die Gesellschafter sind mit Name, Wohnsitz <u>oder Sitz</u> und Heimatort oder bei Ausländern mit der Staatsangehörigkeit <u>oder Sitz</u> sowie mit der Anzahl und dem Nennwert ihrer Stammanteile ins Handelsregister einzutragen.	Die Präzisierung bezüglich „Heimatort“ ausländischer Gesellschafter ist zu begrüßen. Ist der ausländische Gesellschafter jedoch eine juristische Person, wäre ein Verweis auf dessen Sitz sachgerechter.
<i>Art. 798 E. Dividenden, Zinsen, Tantiemen</i>	
Die Vorschriften des Aktienrechts über Dividenden, Zwischen dividenden, Tantiemen, Zinsen und Bauzinsen sind entspre-	Die Vereinheitlichung der Regelungen für die Aktiengesellschaft und die GmbH ist zu begrüßen.

Vorschlag	Kommentare
<p>chend anwendbar.</p> <p><i>Art. 805 Abs. 4 und Abs. 5 Ziff. 2, 2^{bis}, 8 und 10</i></p> <p>⁴ Die Beschlüsse können auf dem Weg der schriftlichen Zustimmung zu einem Antrag, <u>sofern nicht ein Geschäftsführer dagegen ist</u>, oder anlässlich einer Sitzung gefällt werden, die ohne Tagungsort mit elektronischen Mitteln durchgeführt wird, sofern nicht ein Geschäftsführer dagegen ist.</p> <p>⁵ Im Übrigen sind die Vorschriften des Aktienrechts über die Generalversammlung entsprechend anwendbar für:</p> <ul style="list-style-type: none"> 2. das Einberufungs-, das Traktandierungs- und das Antragsrecht der Gesellschafter; 2^{bis}. den Tagungsort; 8. die Vertretung der Gesellschafter, nicht jedoch die Vorschriften zum unabhängigen Stimmrechtsvertreter; 10. die Verwendung elektronischer Mittel. <p><i>Art. 808b Abs. 1 Ziff. 2^{bis}, 6^{bis} und 8</i></p> <p>¹ Ein Beschluss der Gesellschafterversammlung, der mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen sowie die absolute Mehrheit des gesamten Stammkapitals auf sich vereinigt, mit</p>	<p>Abs. G</p> <p>Sitzungen, die mit elektronischen Hilfsmitteln (z.B. per Telefonkonferenz) durchgeführt werden, sollten nicht dem Veto einer jeden Geschäftsführers unterstellt werden müssen. Vgl. Bemerkungen zu Art. 713 Abs. 2 VE-OR.</p>
	<p>Vgl. Bemerkungen zu Art. 621 und 704 Abs. 1 Ziff. 10 VE-OR.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>dem ein ausübbares Stimmrecht verbunden ist, ist erforderlich für:</p> <p>2^{bis}. die Einführung oder die Abschaffung der Cybergeneralversammlung;</p> <p>6^{bis}. den Wechsel der Währung für das Stammkapital;</p> <p>8. <i>Betrifft nur den französischen Text</i></p>	
<p>Art. 857 Abs. 2^{bis} und 3</p> <p>2^{bis} Für die Offenlegung und die Auskunftserteilung betreffend Vergütungen für die Verwaltung gelten die Vorschriften des Aktienrechts sinngemäss. Für Genossenschaften mit mehr als 2000 Mitgliedern gelten die Vorschriften für Aktiengesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind.</p>	<p>Genossenschaften unterliegen einer grundsätzlich anderen Corporate Governance, aufgrund welcher die Entlohnungsstrukturen weniger aggressiv ausgestaltet sind. Aus diesem Grund rechtfertigt sich die Analogie nicht. Diese Bestimmung dürfte höchstens dazu führen, dass sich die Lohnspirale auch im Bereich der Genossenschaften zu drehen beginnt ("if it ain't broken, don't fix it").</p>
<p>³ Das Gericht kann anordnen, dass die Genossenschaft dem Genossenschafter über bestimmte für die Ausübung des Kontrollrechts erhebliche Tatsachen durch beglaubigte Abschrift aus ihren Geschäftsbüchern oder von Korrespondenzen Auskunft zu erteilen hat. Die Interessen der Genossenschaft dürfen dadurch nicht gefährdet werden.</p>	
<p>Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 Ziff. 2 und 5 sowie Abs. 4</p> <p>¹ Eine juristische Person ist von der Pflicht zur Erstellung einer</p>	<p>Eine Gesellschaft, deren Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert sind, die die Erstellung</p>

Vorschlag	Kommentare
Konzernrechnung befreit, wenn sie:	
1. zusammen mit den kontrollierten Unternehmen zwei der nachstehenden Größen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren nicht überschreitet:	einer Konzernrechnung verlangt, wird eine Konzernrechnung erstellen müssen – unabhängig von einer ausdrücklichen Norm im OR. Art. 963a Abs. 2 Ziff. 5 VE-OR ist daher überflüssig.
a. Bilanzsumme von 40 Millionen Franken,	
b. Umsatzerlös von 80 Millionen Franken,	
c. 500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt;	
² Eine Konzernrechnung ist dennoch zu erstellen, wenn:	
2. Gesellschafter, die mindestens 20 Prozent des Grundkapitals vertreten, oder 10 Prozent der Genossenschafter oder 20 Prozent der Vereinsmitglieder dies verlangen;	
5. bei Gesellschaften, deren Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert sind, die Börse dies verlangt.	
⁴ Lautet das Grundkapital nicht auf Franken, so ist zur Festlegung der Werte gemäss Absatz 1 Ziffer 1 für die Bilanzsumme der Umrechnungskurs zum Bilanzstichtag und für den Umsatzerlös der Jahresdurchschnittskurs massgebend.	
<i>Art. 963b Abs. 1, 3 und 4</i>	

Vorschlag	Kommentare
¹ Die Konzernrechnung muss nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung erstellt werden.	Die Änderung wird begrüßt.
³ Aufgehoben	
⁴ Aufgehoben	
[Art. 964a A. Grundsatz	
¹ Unternehmen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet und direkt oder indirekt im Bereich der Gewinnung von Mineralien, Erdöl und Erdgas sowie des Einschlags von Holz in Primärwäldern tätig sind, müssen jährlich einen Bericht über ihre Zahlungen an staatliche Stellen verfassen.	Wir sind der Auffassung, dass diese Regelung ausserhalb des Gesellschaftsrechts, wohl in einem öffentlich-rechtlichen Erlass vorzusehen wäre. Das Gesellschaftsrecht sollte nicht der Ort für industriespezifische Regulierungen sein. Inhaltlich verzichten wir auf eine Stellungnahme aufgrund der primär politischen Stoßrichtung dieses Vorschlags.
² Hat das Unternehmen eine konsolidierte Jahresrechnung (Konzernrechnung) zu erstellen, muss es einen konsolidierten Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen verfassen; dieser ersetzt die Berichterstattung der einzelnen Gesellschaften.	
³ Die Gewinnung umfasst alle Unternehmenstätigkeiten auf dem Gebiet der Exploration, Prospektion, Entdeckung, Er-schliessung und Förderung von Mineralien, Erdöl- oder Erd-gasvorkommen und des Einschlags von Holz in Primärwäl-dern.	
⁴ Als staatliche Stellen gelten nationale, regionale oder kom-munale Behörden eines Drittlandes, von diesen Behörden	

Vorschlag	Kommentare
<p>kontrollierte Abteilungen oder Unternehmen sowie den staatlichen Stellen nahe stehende Personen.¹</p>	
<p>[Art. 964b B. Arten von Leistungen</p> <p>¹ Die Zahlung kann in einer Geld- oder Sachleistung bestehen. Sie umfasst insbesondere folgende Arten von Leistungen:</p> <ol style="list-style-type: none">1. die Befriedigung von Produktionsansprüchen;2. Steuern auf der Produktion, den Erträgen oder Gewinnen von Unternehmen, unter Ausschluss von Mehrwert- oder Umsatzsteuern und anderen Steuern auf dem Verbrauch;3. Nutzungsentgelte;4. Dividenden, ausgenommen die an eine staatliche Stelle als Stammaktionär dieses Unternehmens gezahlten Dividenden, solange diese unter denselben Bedingungen an die staatliche Stelle wie an die anderen Aktionäre gezahlt werden;5. Unterzeichnungs-, Entdeckungs- und Produktionsboni;6. Lizenz-, Miet- und Zugangsgebühren oder sonstige Gegenleistungen für Bewilligungen oder Konzessionen;	<p>Vgl. Bemerkungen zu Art. 964a VE-OR.</p>

Vorschlag	Kommentare
<p>7. Zahlungen für die Verbesserung der Infrastruktur.</p> <p>² Bei Sachleistungen sind Gegenstand, Wert, Bewertungsme- thode und gegebenenfalls Umfang anzugeben.□</p>	
<p>[Art. 964c C. Form und Inhalt des Berichts</p> <p>¹ Der Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen erstreckt sich nur auf Zahlungen, die sich aus der Geschäftstätigkeit in der mineral-, erdöl- und erdgasgewinnenden Industrie oder auf dem Gebiet des Holzeinschlags in Primärwäldern ergeben.</p> <p>² Er umfasst alle Zahlungen von mindestens 120 000 Franken pro Geschäftsjahr an staatliche Stellen und zwar sowohl Einzelzahlungen wie auch Zahlungen in mehreren Teilbeträgen, die zusammen mindestens 120 000 Franken erreichen.</p> <p>³ Anzugeben ist der Betrag der Zahlungen, die insgesamt und aufgeschlüsselt nach Art der Leistung an jede staatliche Stelle und an jedes Projekt geleistet werden.</p> <p>⁴ Der Bericht ist schriftlich in einer der Landessprache oder in Englisch abzufassen und vom obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan zu genehmigen.□</p>	<p>Vgl. Bemerkungen zu Art. 964a VE-OR.</p>
<p>[Art. 964d D. Veröffentlichung</p> <p>¹ Der Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen ist elektro-</p>	

Vorschlag	Kommentare
nisch zu veröffentlichen.	Vgl. Bemerkungen zu Art. 964a VE-OR.
² Er muss mindestens zehn Jahre lang öffentlich zugänglich sein. □	
<u>Art. 964e E. Aufbewahrung und Dokumentation</u>	
¹ Die Berichte über Zahlungen an staatliche Stellen und alle anderen wesentlichen Unterlagen sind mindestens während zehn Jahren aufzubewahren. Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Ende des Geschäftsjahres.	Vgl. Bemerkungen zu Art. 964a VE-OR.
² Der Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen ist schriftlich und unterzeichnet aufzubewahren. Die anderen wesentlichen Unterlagen können auf Papier oder elektronisch aufbewahrt werden.	
³ Elektronische Daten müssen mindestens während zehn Jahren lesbar gemacht werden können. □	
<u>Art. 964f F. Ausdehnung des Anwendungsbereichs</u>	
Der Bundesrat kann im Rahmen eines international abgestimmten Vorgehens festlegen, dass, die Verpflichtungen nach den Artikeln 964a–964e auch auf Unternehmen Anwendung finden, die mit Rohstoffen handeln. □	Vgl. Bemerkungen zu Art. 964a VE-OR.

Vorschlag	Kommentare
II Die Änderung anderer Erlasse wird im Anhang geregelt.	
III Die Übergangsbestimmungen der Änderung vom ... lauten wie folgt:	
<i>Art. 2 B. Anpassung von Statuten und Reglementen</i>	
¹ Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts im Handelsregister eingetragen sind, jedoch den neuen Vorschriften nicht entsprechen, müssen innerhalb von zwei Jahren ihre Statuten und Reglemente den neuen Bestimmungen anpassen.	Wie bereits erwähnt, ist der enorme Statutenanpassungsbedarf, den der VE-OR mit sich bringt, kritisch zu hinterfragen. Wird das nicht massiv ausgedünnt, schlagen wir vor, längere Anpassungsfristen (z.B. vier Jahre) sowie ein Grandfathering einzuführen
² Bestimmungen der Statuten und Reglemente, die mit dem neuen Recht nicht vereinbar sind, bleiben bis zur Anpassung, längstens aber noch zwei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts in Kraft. ¹	
<i>Art. 4 D. Einlage</i>	
1 Die Vorschriften zur Vollüberierung gelten für Gesellschaften, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts gegründet wurden, nur dann, wenn sie ihr Kapital erhöhen oder herabsetzen oder den Liberierungsgrad oder den Nennwert der Aktien ändern.	Vgl. Bemerkungen zu Art. 632 VE-OR. Sollte die Möglichkeit der Teilliberierung tatsächlich abgeschafft werden, so müsste diese "Einfrierungsregel" durch ein echtes und zeitlich unbeschränktes Grandfathering ersetzt werden.
2 Der Verwaltungsrat beschliesst die nachträgliche Leistung	

Vorschlag	Kommentare
<p>von Einlagen auf nicht voll liberierte Aktien.</p>	
<p>Art. 5 E. Vertretung der Geschlechter</p> <p>Die Pflicht zur Berichterstattung im Vergütungsbericht gemäss Artikel 734e gilt spätestens ab dem Geschäftsjahr, das <u>nach Ablauf von</u> fünf Jahren nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt.</p>	<p>Die Änderung dient der Klarstellung, da das Ende der Übergangsfrist nicht mit dem Beginn eines Geschäftsjahrs zusammenfallen muss. Vgl. im Übrigen die Bemerkungen zu Art. 734e VE-OR.</p>
<p>Art. 7 G. Anpassung altrechtliche Arbeitsverträge</p> <p>Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts bestehenden Arbeitsverträge sind innerhalb von zwei Jahren ab Inkrafttreten des neuen Rechts anzupassen. Nach Ablauf dieser Frist sind die Vorschriften des neuen Rechts auf alle Arbeitsverträge anwendbar.□</p>	<p>Wir sind der Auffassung, dass keine Regelung einzuführen ist, welche schon wieder eine Anpassung der Arbeitsverträge erforderlich machen. Vgl. Bemerkungen zu Art. 735c VE-OR.</p>
<p>Art. 8 H. Transparenz bei Rohstoffunternehmen</p> <p>Die Vorschriften des 6. Abschnitts des 32. Titels finden erstmals Anwendung auf das Geschäftsjahr, das ein Jahr nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt.</p>	<p>Vgl. Bemerkungen zu Art. 964a VE-OR.</p>
<p>IV</p>	

Vorschlag	Kommentare
¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.	
² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten	
Änderungen anderer Erlasse	
Die nachfolgenden Erlasse werden wie folgt geändert:	
1. öivilgesetzbuch	
Art. 69d B ^{bis} . Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung	
Für Vereine, die verpflichtet sind, sich im Handelsregister einzutragen, sind die Bestimmungen des Aktienrechts zur drohenden Zahlungsunfähigkeit, zum Kapitalverlust und zur Überschuldung sowie zur Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen entsprechend anwendbar.	Vgl. die Bemerkungen zu Art. 725 ff. VE-OR.
Art. 84a C ^{bis} . Drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung	
¹ Bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung	

Vorschlag	Kommentare
muss das oberste Stiftungsorgan umgehend die Aufsichtsbehörde benachrichtigen.	Vgl. die Bemerkungen zu Art. 725 ff. VE-OR.
² Stellt die Revisionsstelle fest, dass die Stiftung zahlungsunfähig oder überschuldet ist, so benachrichtigt sie die Aufsichtsbehörde.	
³ Die Aufsichtsbehörde hält das oberste Stiftungsorgan zur Einleitung der erforderlichen Massnahmen an. Bleibt dieses untätig, so trifft die Aufsichtsbehörde die nötigen Massnahmen und benachrichtigt allenfalls das Gericht.	
⁴ Zur Ermittlung der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung sowie zur Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen sind die Bestimmungen des Aktienrechts entsprechend anwendbar.	
Art. 84b C^{ter}. Offenlegung und Vergütung	
Das oberste Stiftungsorgan muss der Aufsichtsbehörde <u>auf Anfrage</u> jährlich den Gesamtbetrag der ihm und der allfälligen Geschäftsleitung direkt oder indirekt ausgerichteten Vergütungen im Sinne von Artikel 734a Absatz 2 OR gesondert bekannt geben.	Entsprechend den Ausführungen im Erläuternden Bericht (180) ist keine allgemeine Pflicht zu statuieren, sondern klarzustellen, dass den Aufsichtsbehörden bei Bedarf diese Information zur Verfügung gestellt wird.

Vorschlag	Kommentare
2. Fusionsgesetz vom 3. Oktober 2003	<p>Vorbemerkungen:</p> <p>Wird das FusG geändert, sollten auch die folgenden drei für die Praxis sehr wesentlichen Punkte geregelt werden:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Zeitliche Beschränkung der Solidarhaftung bei Spaltung auf drei Jahre2. Explizite Anordnung, dass mit Spaltung und Vermögensübertragung auch Verträge übergehen3. Zulässigkeit der Dreiecksfusion (die Abfindung wird durch Aktien einer Drittgesellschaft oder durch Geld geleistet)
<i>Art. 11 Abs. 2</i>	
<i>Aufgehoben</i>	Inhaltlich entspricht Art. 960f VE-OR der aufzuhebenden Bestimmung. Die Aufhebung ist zu begrüßen.
<i>Art. 35 Abs. 2</i>	
<i>Aufgehoben</i>	Vgl. Bemerkungen zu Art. 11 Abs. 2 E-FusG.
<i>Art. 58 Abs. 2</i>	
<i>Aufgehoben</i>	Vgl. Bemerkungen zu Art. 11 Abs. 2 E-FusG.

Vorschlag	Kommentare
<i>Art. 70 Abs. 2 dritter Satz</i>	
² ... Eine einzige öffentliche Urkunde genügt auch dann, wenn Grundstücke, die Gegenstand einer Vermögensübertragung sind, in verschiedenen Kantonen liegen. <u>... Die Urkunde muss durch eine Urkundsperson am Ort eines der zu übertragenden Grundstücke oder am Sitz des übertragenden Rechtsträgers errichtet werden.</u>	Vgl. Bemerkungen zu Art. 634 Abs. 3 VE-OR.
3. öivilprozessordnung vom 1R. Dezember 2000	
<i>Art. 250 Bst. c Ziff. 7–11, 14</i>	
Das summarische Verfahren gilt insbesondere für folgende Angelegenheiten:	Vgl. Bemerkungen zu Art. 697h VE-OR.
c. Gesellschaftsrecht	
7. Anordnung der Auskunfterteilung an Gläubiger sowie an Aktionäre, Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Genossenschaft (Art. 697b, 802 Abs. 4, 857 Abs. 3 und 958e OR),	
8. Sonderuntersuchung (Art. 697c–697i OR),	

Vorschlag	Kommentare
<p>9. Einberufung der Generalversammlung, Traktierung eines Verhandlungsgegenstandes und Aufnahme von Anträgen und kurzen Begründungen in die Einladung der Generalversammlung (Art. 699 Abs. 5, 699a Abs. 5, 805 Abs. 5 Ziff. 2 und 3 und 881 Abs. 3 OR),</p> <p>10. Bezeichnung einer Vertretung der Gesellschaft oder der Genossenschaft bei Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen durch die Verwaltung (Art. 706a Abs. 2, 808c und 891 Abs. 1 OR),</p> <p>11. Ernennung und Abberufung der Revisionsstelle (Art. 731b, 819 und 908 OR)¹⁷</p> <p>14. Zulassung der Klage auf Kosten der Gesellschaft (Art. 697k OR);</p>	

5. Strafgesetzbuch

Art. 154 Strafbarkeit der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung von Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind

¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe wird auf

Die Strafbarkeitsbestimmungen bildeten einen der umstrittensten Punkte der Initiative „ge-

Vorschlag

Antrag bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung einer Gesellschaft, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, wider besseres Wissen unzulässige Vergütungen nach Artikel 735c Absatz 1 Ziffern 1, 6 und 7, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 735d Ziffer 1 des Obligationenrechts (OR) ausrichtet oder bezieht.

² Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird auf Antrag bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrats einer Gesellschaft, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, wider besseres Wissen:

1. die Geschäftsführung entgegen Artikel 716b Absatz 1 erster Satz OR ganz oder zum Teil einer juristischen Person überträgt;
2. eine Organ- oder Depotstimmrechtsvertretung einsetzt (Art. 689b Abs. 2 OR);
3. verhindert, dass:
 - a. die Statuten die Bestimmungen nach Artikel 626 Absatz 2 Ziffern 1 und 2 OR enthalten,
 - b. die Generalversammlung jährlich und einzeln die Mitglieder und den Präsidenten des Verwaltungsrats, die Mitglieder des Vergütungsausschusses sowie den unabhängigen Stimmrechtsvertreter wählen kann (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 und Abs. 3

Kommentare

gen die Abzockerei“ wie auch bei der Entstehung der VegüV. Der Bundesrat hat sich in der VegüV – trotz Bedenken wegen der Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips – für eine wörtliche und umfassende Umsetzung der Verfassungsvorgabe entschieden, weitgehend einschliesslich der drakonischen Strafdrohungen. Ferner hat er sich, trotz überzeugender Gründe, gegen die systemgerechte Ausgestaltung als Antragsdelikt für die Statuierung eines Offizialdelikts entschieden. Diese scharfe Umsetzung wurde in der VegüV bis zu einem gewissen Grad damit ausgeglichen, dass die Tathandlungen „wider besseres Wissen“ (bezüglich der Rechtswidrigkeit) begangen werden müssen (Zusatzbericht vom 8. Oktober 2013 zur VegüV, 15). Da die Tatelemente als solche (eine Zahlung) wohl stets wissentlich und willentlich getätigt werden, während die rechtliche Qualifikation komplex sein kann (z.B. Abgeltung von Ansprüchen/Vorauszahlung), würde der Verzicht auf diese Einschränkung faktisch zu einer strafrechtlichen Kausalhaftung führen. Mit der Einschränkung wird zudem sichergestellt, dass Vergütungen, die nach bestem Wissen und Gewissen des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung (bzw. der Einschätzung deren internen oder externen Rechtsberater) zulässig sind, nicht unvermittelt Straffolgen nach sich ziehen.

Gemäss VE-StGB soll nun auf die Voraussetzung des Handelns "wider besseren Wissen" verzichtet werden. Diese – in den Materialien weder erwähnte noch begründete – erhebliche Verschärfung ist abzulehnen.

Die Unsicherheit über eine allfällige Strafbarkeit nach Annahme der Volksinitiative „gegen die Abzockerei“ führte zu grosser Unruhe unter Verwaltungsräten und Geschäftsleitungsmitgliedern. Diese Unsicherheit bildete auch einen der zentralen Gründe für den Wegzug von Unternehmen aus der Schweiz (jüngste Beispiele sind Pentair, Noble Corporation, Tyco International oder Weatherford) bzw. das Ausbleiben von Neuansiedlungen kotierter Unternehmen seit Annahme der Initiative. Mit der Umsetzung in der VegüV fand der Bundesrat – im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben – eine vergleichsweise ausgewogene und praktikable Lösung, die sicherstellt, dass Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder bei Vergütungsentscheiden nicht mit einem Bein bereits im Gefängnis ste-

Vorschlag

- Ziff. 1–3 OR),
- c. die Generalversammlung über die Vergütungen, die der Verwaltungsrat für sich selbst, die Geschäftsleitung und den Beirat festgelegt hat, abstimmen kann (Art. 698 Abs. 3 Ziff. 4 OR),
 - d. die Aktionäre oder ihre Vertreter ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben können (Art. 689c Abs. 7 OR).

³ Nimmt der Täter die Möglichkeit der Verwirklichung einer Tat nach Absatz 1 und 2 lediglich in Kauf, so macht er sich nach diesen Bestimmungen nicht strafbar.

⁴³ Für die Berechnung der Geldstrafe ist das Gericht nicht an die maximale Höhe des Tagessatzes (Art. 34 Abs. 2 erster Satz) gebunden; die Geldstrafe darf jedoch das Sechsfache der Jahresvergütung, die im Zeitpunkt der Tat mit der betroffenen Gesellschaft vereinbart ist, nicht übersteigen.

Art. 325bis Verletzung der Vorschriften betreffend die Berichterstattung über Zahlungen an staatliche Stellen

Mit Busse wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig:

- a. im Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen gemäss Artikel 964a des Obligationenrechts falsche Angaben macht oder die Berichterstattung

Kommentare

hen. Es ist bedauerlich, dass der Bundesrat knapp ein Jahr später und ohne erste Erfahrungen abzuwarten, diesen Ansatz bereits wieder verwerfen möchte.

Abs. 3 der Bestimmung, der wohl als Ersatz für das Erfordernis des Handelns „wider besseres Wissen“ gedacht ist, hält fest, dass direkter Vorsatz (1. oder 2. Grades) erforderlich sei; eventualvorsätzlich können die Tatbestände von Abs. 1 und 2 nicht verwirklicht werden. Diese Einschränkung erfüllt die ursprüngliche Intention des Bundesrates aber nicht. Organmitglieder werden wie erwähnt fast immer mit direktem Vorsatz handeln. Insbesondere kann sich ein Organmitglied unter der vorgeschlagenen Bestimmung auch dann strafbar machen, wenn es nach pflichtgemässer Abklärung mit Rechtsexperten davon ausgeht, dass die Vergütung zulässig ist und gestützt auf diesen Befund bewusst (und damit mit direktem Vorsatz) die Vergütung ausrichtet bzw. bezieht.

Entsprechend ist das Erfordernis des Handelns „wider besseres Wissen“ wieder in die einzelnen Tatbestände aufzunehmen.

Siehe Bemerkungen zu Art. 964a VE-OR.

Vorschlag	Kommentare
<p>ganz oder teilweise unterlässt;</p> <p>b. der gesetzlichen Pflicht zur Aufbewahrung und Dokumentation der Berichte über Zahlungen an staatliche Stellen gemäss Artikel 964e des Obligationenrechts nicht nachkommt.</p>	
<p>Q Bundesgesetz vom 25. I uni 1R02 über die berufliche Alters-, j interlassenen- und Invalidenvorsorge</p>	
<p><i>Art. 71a Stimmpflicht als Aktionär</i></p> <p>¹ Vorsorgeeinrichtungen müssen bei Aktiengesellschaften nach den Artikeln 620 ff. des Obligationenrechts³¹ (OR), deren Aktien an einer Börse kotiert sind, das Stimmrecht der von ihnen gehaltenen Aktien zu angekündigten Anträgen ausüben.<u>welche die folgenden Punkte betreffen:</u></p> <p><u>1. Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates, des Präsidenten des Verwaltungsrates, der Mitglieder des Vergütungsausschusses und des unabhängigen Stimmrechtsvertreters (Art. 710 Abs. 3, □ Art. 712 Abs. 1, Art. 733 Abs. 1, Art. 689c Abs. 1);</u></p>	<p>Abs. 1:</p> <p>Die Ausdehnung der Stimmpflicht für Vorsorgeeinrichtungen auf sämtliche Traktanden bedeutet eine weitere Mehrbelastung der Vorsorgeeinrichtungen mit administrativem Aufwand. Es gibt keinen Grund, für nicht von Art. 95 Abs. 3 BV verlangte Bereiche eine Stimmpflicht einzuführen.</p> <p><i>Wegfall der ausdrücklich für zulässig erklärt Stimmenthaltung (Art. 22 Abs. 3 VegüV):</i> Der Erläuternde Bericht (197) stellt klar, dass eine Stimmenthaltung zulässig ist, sofern dies dem Interesse der Versicherten entspricht. Es gibt keinen Grund, dies nicht ausdrücklich im Gesetz festzuhalten.</p>

Vorschlag	Kommentare
<u>2. Statutenbestimmungen nach Artikel 626 Abs. 2:</u>	
<u>3. Abstimmungen nach den Artikeln 735 und 735d Ziffer 3.</u>	
<u>^{1bis} Sie müssen es überdies bei von ihnen nicht selber gehaltenen Aktien dann ausüben, wenn ihnen vertraglich die Möglichkeit zur Stimmrechtsausübung eingeräumt ist oder sie die Aktionärin kontrollieren.</u>	
² Sie müssen im Interesse ihrer Versicherten abstimmen. Das Interesse der Versicherten gilt als gewahrt, wenn das Stimmverhalten dem dauernden Gedeihen der Vorsorgeeinrichtung dient.	
<u>³ Sie dürfen sich der Stimme enthalten, sofern dies dem Interesse der Versicherten entspricht.</u>	
<u>³⁻⁴ Das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung muss in einem Reglement die Grundsätze festlegen, die das Interesse der Versicherten bei der Ausübung des Stimmrechts konkretisieren.</u>	
<i>Art. 76</i>	
¹ Mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen wird, sofern nicht ein mit schwererer Strafe bedrohtes Vergehen oder Verbrechen des Strafgesetzbuches vorliegt, bestraft, wer:	Abs. 1 lit. h: Am Tatbestandsmerkmal des Handelns „wider besseres Wissen“ gemäss Art. 25 VegÜV ist unter dem BVG festzuhalten. Wir verweisen diesbezüglich auf unsere Ausführungen zu Art. 154 VE-StGB.
a. durch unwahre oder unvollständige Angaben oder in	

Vorschlag	Kommentare
<p>anderer Weise für sich oder einen anderen eine Leistung der Vorsorgeeinrichtung oder des Sicherheitsfonds erwirkt, die ihm nicht zukommt;</p> <p>b. sich durch unwahre oder unvollständige Angaben oder in anderer Weise der Beitragspflicht gegenüber einer Vorsorgeeinrichtung oder dem Sicherheitsfonds entzieht;</p> <p>c. als Arbeitgeber einem Arbeitnehmer Beiträge vom Lohn abzieht und sie dem vorgesehenen Zweck entfremdet;</p> <p>d. die Schweigepflicht verletzt oder bei der Durchführung dieses Gesetzes seine Stellung als Organ oder Funktionsärzt zum Nachteil Dritter oder zum eigenen Vorteil missbraucht;</p> <p>e. als Inhaber oder Mitglied einer Kontrollstelle oder als anerkannter Experte für berufliche Vorsorge die Pflichten nach Artikel 53 in grober Weise verletzt;</p> <p>f. unzulässige Eigengeschäfte tätigt, gegen die Offenlegungspflicht verstößt, indem er unwahre oder unvollständige Angaben macht oder sonst in grober Weise gegen die Interessen der Vorsorgeeinrichtung handelt;</p> <p>g. Vermögensvorteile oder Retrozessionen im Zusammenhang mit der Verwaltung von Vorsorgevermögen nicht offenlegt oder für sich einbehält, die nicht ausdrücklich im Vermögensverwaltungsauftrag als Ent-</p>	

Vorschlag	Kommentare
<p>schädigung beziffert sind; oder</p> <p>h. wer als Mitglied des obersten Organs oder als mit der Geschäftsführung betraute Person einer den Artikeln 71a und 71b unterstellten Vorsorgeeinrichtung <u>wider besseres Wissen</u> die Stimmpflicht oder die Offenlegungspflicht nach diesen Artikeln verletzt.</p> <p>² Nimmt der Täter die Möglichkeit der Verwirklichung einer Tat nach Absatz 1 Buchstabe h lediglich in Kauf, so macht er sich nach dieser Bestimmung nicht strafbar.</p>	

CLARIANT AG - 4132 MUTTENZ - SWITZERLAND

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Muttenz, 12. März 2015

Stellungnahme zum Vorentwurf für ein revidiertes Aktienrecht

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin Sommaruga
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf den am 28. November 2014 zur Vernehmlassung veröffentlichten Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts.

Clariant ist ein an der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange kotiertes, weltweit führendes Unternehmen für Spezialchemikalien mit Sitz in Muttenz (BL) und beschäftigt insgesamt mehr als 17.000 Mitarbeiter weltweit. Im Geschäftsjahr 2014 erzielte Clariant mit seinen fortgeführten Geschäftsbereichen einen Umsatz von CHF 6,116 Mrd. Das Unternehmen berichtet in vier Geschäftsbereichen: Care Chemicals, Catalysis & Energy, Natural Resources und Plastics & Coatings. Als eines der an der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange kotierten Unternehmen wäre Clariant von der Revisionsvorlage unmittelbar betroffen. Daher erlauben wir uns, Ihnen eine kurze Stellungnahme zum Revisionsvorentwurf vorzulegen.

1. Positive Änderungsvorschläge

Zahlreiche Neuerungen in der Revisionsvorlage erachten wir ausdrücklich als positiv. Hierzu zählen wir insbesondere die Flexibilisierung beim Kapital, insbesondere betreffend Zulässigkeit des Aktienkapitals in einer Fremdwährung (Art. 621 Abs. 2 VE-OR), Nennwert (Art. 622 Abs. 4 VE-OR), Kapitalband (Art. 653s VE-OR), Aufhebung der Vorschriften über die (beabsichtigte) Sachübernahme (Art. 628 VE-OR), die Regelungen zur Kapitalherabsetzung (Art. 653j ff. VE-OR), inklusive die „Harmonika“ (Art. 653p f. VE-OR) und die Sondervorschriften im Falle einer Unterbilanz (Art. 653r VE-OR), Anpassungen der Vorschriften über die Reserven an das Rechnungslegungsrecht (Art. 671 ff. VE-OR) sowie die Neuregelung von Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung (Art. 725 ff. VE-OR).



2. Verschärfungen der VegüV-Regelungen sind abzulehnen

Es ist uns insbesondere aufgefallen, dass die Regelungen der VergüV, obwohl diese erst seit ungefähr einem Jahr Gültigkeit haben, nicht eins-zu-eins ins Aktienrecht überführt werden sollen, sondern an einigen Stellen erheblich verschärft werden sollen. Diese Verschärfungen sind wegen ihrer wirtschaftsfeindlichen Natur unbedingt zu vermeiden.

2.1 Antrag auf Verzicht auf Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 VE-OR

Gemäß Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 VE-OR soll die prospektive Abstimmung über Vergütungen als unzulässig erklärt werden, obwohl in Art. 95 Abs. 3 BV kein derartiges Verbot von prospektiven Abstimmungen über variable Vergütungen vorgesehen ist. Dieser Vorschlag des Bundesrates überrascht, hat sich doch ein Grossteil der kotierten Gesellschaften aufgrund der Regelung in der VegüV für einen prospektiven Abstimmungsmodus (mit oder ohne Konsultativabstimmung über den Vergütungsbericht) entschieden und ihre Statuten entsprechend angepasst. Dem erläuternden Bericht zur Revisionsvorlage ist keine überzeugende Begründung zu entnehmen, weshalb ein solches Verbot notwendig sein soll.

Clariant hat das Modell mit prospektiver Abstimmung über variable Vergütungen verbunden mit einer Konsultativabstimmung über den Vergütungsbericht eingeführt. Diese Behandlung der Vergütungsthematik durch die Generalversammlung wird namentlich auch von Investoren aus dem Ausland verstanden und mitgetragen. Wir erachten diesen Lösungsansatz als sachgerecht, da dadurch eine insgesamt kohärente und adäquate Beschlussfassung der Generalversammlung über die Vergütungen ermöglicht wird. Entsprechend regen wir an, auf die Regelung von Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 VE-OR ersatzlos zu verzichten.

2.2 Antrag auf Verzicht auf Art. 626 Abs. 2 Ziff. 3 VE-OR

Der Vorentwurf sieht in Art. 626 Abs. 2 Ziff. 3 VE-OR vor, dass das maximal zulässige Verhältnis zwischen der fixen und der gesamten Vergütung je für den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und einen allfälligen Beirat zwingend in den Statuten anzugeben ist. Ein entsprechender Verfassungsauftrag ist in Art. 95 Abs. 3 BV nicht enthalten und die VegüV enthält keine derartige Vorschrift. Dem Erläuternden Bericht lässt sich auch nicht entnehmen, welcher Zweck mit der vorgeschlagenen neuen, zwingend anwendbaren Norm verfolgt werden soll. Vermutungsweise soll es darum gehen, Unternehmen mittels einer erhöhten Transparenz dazu zu bringen, den Anteil der variablen Vergütungen gegenüber den fixen Vergütungen stärker zu begrenzen.

Wir sind der Ansicht, dass es absolut ausreichend ist, wenn die Generalversammlung über die Gesamtvergütung zwingend abstimmen kann. Einen darüber hinaus gehenden Eingriff in die Privatautonomie, indem den Unternehmen vorgeschrieben wird, in welchem Verhältnis sie fixe und variable Vergütungen vorsehen wollen, ist abzulehnen und widerspricht dem mit Art. 95 Abs. 3 BV geschaffenen Ansatz. Daher sollte auch auf Art. 626 Abs. 2 Ziff. 3 VE-OR verzichtet werden.



3. Kritik an weiteren Bestimmungen

3.1 Art. 703 VE-OR: Beschlussfassung

Der Vorentwurf sieht für die Beschlussfassung und Wahlen durch die GV einen Paradigmenwechsel vor, indem die GV neu ihre Beschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen fassen soll, sofern das Gesetz oder die Statuten nichts anders bestimmen. Enthaltungen sollen zudem nicht als abgegebene Aktienstimmen gelten (Art. 703 Abs. 3 VE-OR). Unter geltendem Recht ist die Mehrheit der vertretenen Stimmrechte notwendig, wobei Enthaltungen als vertretene Stimmrechte gelten.

Die vorgeschlagene Regelung kann insbesondere bei Spontananträgen in Gesellschaften mit breit gestreutem Aktionärsbesitz zu stossenden Resultaten führen, weil sie Zufallsentscheide zugunsten einer nicht repräsentativen Minderheit tendenziell begünstigen. Wir verweisen hierzu auf die eingehende Begründung der Vernehmlassung durch die Swissholdings vom 12. März 2015 (S. 22).

Daher empfehlen wir, den Wortlaut von Art. 703 OR materiell nicht zu verändern und weiterhin die (dispositive) Regelung beizubehalten, dass die Beschlussfassung mit der absoluten Mehrheit der vertretenen (statt der abgegebenen) Stimmen erfolgen soll.

3.2 Art. 725ff. VE-OR: Sanierungsrecht

Die Neuregelung des Sanierungsrechts ist grundsätzlich sehr zu begrüßen. Im Einzelnen würden wir jedoch gerne Erleichterungen für konsolidierte Konzerngesellschaften (vgl. 963 Abs. 2 OR) propagieren.

3.2.1 Art. 725a Abs. 1 Ziff. 3 VE-OR: Sanierungspflicht bei drei aufeinander folgenden Jahresverlusten

Gemäss Art. 725a Abs. 1 VE-OR werden die Voraussetzungen für einen Kapitalverlust ausgedehnt. Während wir keine Einwände gegen die ersten beiden Alternativen haben, erachten wir die Regelung von Art. 725a Abs. 1 Ziff. 3 VE-OR als unnötig und insgesamt als zu einschränkend. Demnach besteht die Pflicht zur Einberufung einer Generalversammlung und Beantragung von Sanierungsmassnahmen auch dann, wenn die Erfolgsrechnungen der letzten drei Jahre jeweils einen Jahresverlust ausweisen. Abgesehen davon, dass die vorgeschlagene Regelung keine Rücksicht darauf nimmt, wie hoch der jeweils ausgewiesene Verlust ist (was bei kleineren Verlusten stossend sein kann, weil die Rechtsfolgen von Art. 725 VE-OR unverhältnismässig wären), erachten wir eine solche Neuregelung gerade für Konzernverhältnisse als zu restriktiv. Innerhalb eines Konzerns sind Situationen denkbar (z.B. Aufnahme von neuen Geschäftsaktivitäten), die bei einzelnen Konzerngesellschaften auch über mehrere Jahre hinweg Verluste auflaufen lassen, ohne dass sich dadurch ein Überschuldungsproblem für die betreffende Gesellschaft oder gar den Konzern insgesamt ergäbe.

Wir sind daher der Auffassung, dass zumindest konsolidierte Konzerngesellschaften aus dem Anwendungsbereich von Art. 725a Abs. 1 Ziff. 3 VE-OR ausgenommen werden sollten, sofern auf die Bestimmung gesamthaft verzichtet werden kann.

3.2.2 Art. 725b VE-OR: Überschuldungsregelungen

Art. 725b Abs. 1 VE-OR verlangt bei begründeter Besorgnis, dass die Verbindlichkeiten nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, unverzüglich die Erstellung je einer Zwischenbilanz zu Fortführungs- und Veräußerungswerten. Auf die Zwischenbilanz zu Veräußerungswerten sollte aber verzichtet werden können, wenn die Annahme der Fortführung gegeben und die Zwischenbilanz zu Fortführungs- und Veräußerungswerten nicht überschuldet ist.

Zudem sollte innerhalb eines Konzerns nicht nur auf die Benachrichtigung des Gerichts gemäss Art. 725b Abs. 3 VE-OR verzichtet werden können, wenn ein Rangrücktritt gemäss Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 VE-OR vorliegt, sondern auch auf das Erfordernis einer Prüfung der Zwischenbilanz durch einen Revisor (Art. 725b Abs. 2 VE-OR). Liegt bei einer Konzerngesellschaft ein Rangrücktritt vor bzw. kann er kurzfristig beigebracht werden (was vielfach der Fall ist), besteht u.E. für die Testierung der Zwischenbilanz keine Veranlassung. Darüber hinaus generiert die Prüfung durch einen Revisor für die betreffende Gesellschaft bzw. den sie kontrollierenden Konzern unnötige Kosten.

Wir beantragen, daher in Art. 725b VE-OR eine Ausnahme von der Testierpflicht gemäss Abs. 2 für konsolidierte Konzerngesellschaften vorzusehen, wenn die Voraussetzungen von Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 VE-OR erfüllt sind.

3.3 Art. 735c Abs. 3 VE-OR: Abweichung zu Art. 19 VegüV nicht sachgerecht

Im Gegensatz zur Regelung von Art. 19 VegüV beschränkt der Vorentwurf den Zusatzbetrag für Vergütungen an Personen, die neu als Mitglieder der Geschäftsleitung ernannt werden. Dies bedeutet, dass der Zusatzbetrag nicht auch für beförderte bisherige Mitglieder der Geschäftsleitung verwendet werden kann. Wir sind der Ansicht, dass diese Einschränkung unnötig und in dieser Form auch nicht sachgerecht ist. Es ist durchaus denkbar, dass ein bestehendes Mitglied der Geschäftsleitung neue Funktionen übernehmen muss, die zusätzlich abzugelten sind. Es ist nicht einzusehen, warum nur dann der Zusatzbetrag verwendet werden könnte, wenn für diese Funktionen ein neues Mitglied gewählt wird, nicht aber dann, wenn diese Funktionen durch ein bestehendes Mitglied übernommen werden. Die vorgeschlagene Regelung schafft eine Ungleichbehandlung zwischen internen und externen Bewerbern für die neue Funktion. Wir sind daher der Meinung, dass der Wortlaut von Art. 735a Abs. 1 VE-OR mit demjenigen von Art. 19 Abs. 1 VegüV übereinstimmen sollte.

3.4 Art. 735c Abs. 3 VE-OR: Widerspruch zu Art. 340a OR

Art. 735c Abs. 3 VE-OR soll neu eine Präzisierung enthalten, dass ein Konkurrenzverbot von mehr als 12 Monaten nicht als geschäftsmässig begründet gilt. Wir sind der Ansicht, dass diese Formulierung im Widerspruch zu Art. 340a OR steht, welcher ausdrücklich Konkurrenzverbote mit einer Laufzeit von bis zu drei Jahren für zulässig erklärt. Die Länge des Konkurrenzverbots hängt massgeblich vom Einblick in den Kundenkreis und/oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse und dem damit zusammenhängenden Schädigungspotential ab (Art. 340 Abs. 2 OR). Gerade bei Geschäftsleitungsmitgliedern, die eine vertiefte Einsicht in Forschungs- und



Entwicklungsprojekte der Unternehmung haben, kann ein längeres Konkurrenzverbot sachgerecht und damit geschäftsmässig begründet sein. Im Übrigen obliegt es dem Richter, ein übermässiges Konkurrenzverbot einzuschränken. Es ist daher nicht einsehbar, weshalb der Vorentwurf nun Konkurrenzverbote für Geschäftsleitungsmitglieder, Verwaltungsräte und allfällige Beiräte auf maximal ein Jahr kürzt, obschon die arbeitsrechtlichen Vorschriften Konkurrenzverbote mit einer Laufzeit von bis zu drei Jahren zulassen. Damit besteht die Gefahr, dass sachlich gerechtfertigte, überjährige Konkurrenzverbote regelmäßig einem richterlichen Eingriff ausgesetzt wären (und damit faktisch verunmöglich würden), weil die Karrenzentschädigung (vgl. Art. 340a Abs. 2 Satz 2 OR: „Gegenleistung des Arbeitgebers“) nicht mehr mit der Dauer des Konkurrenzverbots in Einklang gebracht werden könnte.

Daher sind wir der Ansicht, dass Art. 735c Abs. 3 VE-OR an die bestehende Regelung von Art. 340 Abs. 2 OR angeglichen werden sollte, indem die Karrenzentschädigung (und nicht etwa die Dauer des Konkurrenzverbots) an die mit dem Konkurrenzverbot belastete Person die bisherige Gesamtvergütung für diejenige Dauer, die derjenigen des Konkurrenzverbots entspricht, höchstens jedoch für drei (3) Jahre, nicht übersteigen darf.

3.5 Art. 734e VE-OR: Geschlechterquoten sind abzulehnen

Im Rahmen der Aktienrechtsrevision soll bei grossen Gesellschaften neu auf Stufe Verwaltungsrat und auf Geschäftsleitungsebene eine Geschlechterquote von 30 Prozent verankert werden. Gemäss Art. 734e VE-OR müssten bei Verfehlern dieser Quote im jährlichen Vergütungsbericht die Gründe angegeben werden, weswegen nicht jedes Geschlecht mindestens zu 30 Prozent im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung vertreten ist. Zusätzlich haben die Unternehmen geeignete Massnahmen anzugeben, die zur Förderung des weniger stark vertretenen Geschlechts umgesetzt werden sollen. Die Pflicht zur Berichterstattung soll gemäss Art. 5 der Übergangsbestimmungen ab dem Geschäftsjahr, welches fünf Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt, entstehen.

Die oberste Führung von Unternehmen zu besetzen ist komplex und aufwändig. Zahlreiche Auswahlkriterien, darunter persönliche Kompetenzen (Fachkompetenz, Branchen- und Unternehmens-Know-how), zeitliche Verfügbarkeit und Identifikation mit dem langfristigen Aktionärs- und Unternehmensinteresse und im Falle des Verwaltungsrates Unabhängigkeit müssen abgestimmt werden. Zusätzliche Einschränkungen schmälern die Auswahl von geeigneten Kandidatinnen und Kandidaten. Dies wird überproportional verstärkt bei Branchen oder Positionen, bei welchen Führungsfunktionen eine derartige Spezialisierung erfordert, dass dafür weltweit nur wenige Leute in Frage kommen.

Der Verwaltungsrat als Strategiegrremium eines Unternehmens ist aus Sicht der guten Unternehmensführung möglichst heterogen zu besetzen. Quoten irgendwelcher Art widersprechen diesem Ziel. Die Geschäftsleitung, welche direkt für die operativen Entscheide eines Unternehmens verantwortlich ist, muss primär aus Leuten bestehen, welche eine profunde Branchenerfahrung aufweisen und mit der Funktionsweise und den Besonderheiten ihrer Branche bestens vertraut sind. Die Verfügbarkeit des geeigneten Personals für die Geschäftsleitung ist gerade in einem Geschäftsfeld wie der Spezialitätenchemie beschränkt. Weitergehende Einschränkungen in Form von Geschlechterquoten sind deshalb unbedingt zu vermeiden.



Wir sind daher der Ansicht, dass die Einführung von fixen gesetzlichen Geschlechterquoten weder aus legislatorischer, noch aus Governance-Sicht gerechtfertigt ist. Quoten sind kein sinnvoller Ansatz, um Frauen den Aufstieg in Führungspositionen zu erleichtern.

3.6 Art. 734a Abs. 3 Ziff. 2 und 3 VE-OR: Einzeloffenlegung der Vergütungen der Geschäftsleitungsmitglieder

Die heutige Regelung, gemäss der in Bezug auf die Vergütung der Geschäftsleitung keine Einzeloffenlegung für die Vergütungen der einzelnen Geschäftsleitungsmitglieder vorgesehen ist, sondern der Gesamtbetrag für die Geschäftsleitung und der höchste auf ein Mitglied entfallende Betrag anzugeben sind, ist ausreichend und hat sich auch unter der VegüV bewährt. Wir schlagen daher vor, auf die Einzeloffenlegung zu verzichten.

3.7 Art. 754 VE-OR: Organhaftung des unabhängigen Stimmrechtsvertreters

In den Kreis der von der Organhaftung erfassten Personen soll gemäss Art. 754 VE-OR neu auch der unabhängige Stimmrechtsvertreter aufgenommen werden. Diese Ausweitung ist abzulehnen, da der unabhängige Stimmrechtsvertreter eine gesetzlich definierte treuhänderische Aufgabe erfüllt. Er ist nicht mit der Führung des Unternehmens befasst, weshalb er nicht als Organ betrachtet werden kann. Folglich sollte die Organhaftung auch nicht auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter ausgedehnt werden.

Eine Ausdehnung der Organhaftung hätte voraussichtlich zur Folge, dass die Honorare von Personen, die sich als unabhängige Stimmrechtsvertreter zur Verfügung stellen, aufgrund des neuen Risikoprofils der Aufgabe markant steigen dürften. Wie eingangs bereits ausgeführt, sind Regulierungen, die bei den betroffenen Unternehmen zu zusätzlichen Kosten führen, unbedingt zu vermeiden. Daher ersuchen wir Sie, auf die nicht sachgerechte Ausdehnung der Organhaftung auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter zu verzichten.

3.8 Transparenz bei Rohstoffunternehmungen

Grundsätzlich sind wir der Ansicht, dass die Regelungen über die Transparenz bei Rohstoffunternehmungen mit der Revision des Aktienrechts nichts gemeinsam haben. Die entsprechenden Regelungen sind daher im Sinne der Einheit der Materie nicht in eine Revisionsvorlage betreffend das Aktienrecht aufzunehmen. Sollte der Bundesrat jedoch daran festhalten, die Transparenzvorschriften für Rohstoffunternehmungen in die Revision des Aktienrechts zu packen, so ersuchen wir Sie dringend um eine wichtige Präzisierung:

Gemäss Art. 946a VE-OR richten sich die Transparenzvorschriften an Unternehmen, die der ordentlichen Revision unterstellt sind, und die direkt *oder* indirekt im Bereich der Gewinnung von Rohstoffen tätig sind. Das Wort *indirekt* kann zweierlei bedeuten: Einerseits kann damit gemeint sein, dass auch Tätigkeiten im Bereich der Gewinnung von Rohstoffen durch ein kontrolliertes Unternehmen (im Sinne von 963 Abs. 2 OR) erfasst werden sollen. Andererseits könnte die Formulierung aber auch dahingehend (miss-)verstanden werden, dass damit auch Tätigkeiten erfasst werden sollen, die nur mittelbar mit der Gewinnung von Rohstoffen im Zusammenhang stehen. So wäre dann eine Maschinenbaufirma, die Anlagen für die Rohstoffgewinnung baut, von

den Transparenzvorschriften erfasst, weil ihre Tätigkeit indirekt mit der Gewinnung von Rohstoffen im Zusammenhang steht. Gleichsam müsste Clariant, die als führende Anbieterin von Chemikalien für die Förderung und Raffinerie von Ölprodukten sowie Chemikalien, welche im Erzabbau Anwendung finden, die Transparenzvorschriften erfüllen, obschon Clariant (wie auch der vorerwähnte Anlagenbauer) mit der eigentlichen Rohstoffgewinnung nichts zu tun haben.

Während gegen einen Einschluss von Tätigkeiten durch kontrollierte Unternehmen grundsätzlich nichts einzuwenden ist (sofern man einer solche Transparenzvorschrift grundsätzlich zustimmt), so stehen wir einer Ausdehnung der Transparenzvorschriften auf Tätigkeiten, die nur mittelbar mit der Gewinnung von Rohstoffen im Zusammenhang stehen, entschieden ablehnend gegenüber. Denn dadurch würden Unternehmungen, deren Tätigkeiten nur mittelbar mit der Gewinnung von Rohstoffen im Zusammenhang stehen, gegenüber Rohstoffhandelsunternehmen (die gemäss Art. 964f VE-OR jedenfalls vorläufig von den Transparenzvorschriften ausgenommen sind) benachteiligt. Wir sind überzeugt, dass eine mittelbare Tätigkeit auch gar nicht von den Transparenzvorschriften gemäss Art. 946a ff. VE-OR erfasst werden soll. Daher regen wir zwecks Klarstellung an, dass im Gesetzestext statt von *direkter oder indirekter* Tätigkeit eher von solchen zu sprechen, die *direkt oder durch ein durch sie kontrolliertes Unternehmen* getätig werden. Art. 946a Abs. 1 VE-OR könnte dann etwa wie folgt lauten (Änderung hervorgehoben).

„Unternehmen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet und direkt oder durch ein durch sie kontrolliertes Unternehmen im Bereich der Gewinnung von Mineralien, Erdöl und Erdgas sowie des Einschlags von Holz in Primärwäldern tätig sind, müssen jährlich einen Bericht über ihre Zahlungen an staatliche Stellen verfassen.“

4. Fazit

4.1 Verschiebung der Revision des Aktienrechts auf einen späteren Termin

Obwohl der vorgelegte Revisionsentwurf einige positive Elemente enthält, sind wir der Ansicht, dass die Revisionsvorlage gewichtige Nachteile mit sich bringt. Da die börsenkotierten Aktiengesellschaften noch zu wenig Erfahrungen mit der VegüV sammeln konnten, sind wir insgesamt der Ansicht, dass **von einer Revision des Aktienrechts derzeit abgesehen werden sollte**.

Die VegüV hat den Schweizerischen Publikumsgesellschaften im Rahmen von Art. 95 Abs. 3 BV grösstmögliche Flexibilität und Autonomie bei deren Umsetzung eingeräumt. Dies gilt insbesondere für den Kerngehalt der erwähnten Verfassungsbestimmung, nämlich die Vorschriften in Bezug auf Abstimmungen über die Vergütungen. Von diesem Gestaltungsspielraum haben die schweizerischen Publikumsgesellschaften ausgiebig Gebrauch gemacht und unterschiedliche Lösungen ausgearbeitet.

Der Gesetzesentwurf sieht nun diverse Verschärfungen gegenüber der VegüV vor. Beispielsweise sollen gemäss Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 VE-OR prospектив Abstimmungen über variable Vergütungen nun nicht mehr zulässig sein, obschon in Art. 95 Abs. 3 BV kein derartiges Verbot vorgesehen ist. Weiter sieht der Vorentwurf in Art. 626 Abs. 2 Ziff. 3 VE-OR vor, dass das maximal zulässige Verhältnis zwischen der fixen und der gesamten Vergütung je für den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und einen allfälligen Beirat zwingend in den Statuten anzugeben ist. Es ist für uns

nicht nachvollziehbar, weshalb die Regeln der VegüV nach rund einem Jahr verschärft werden sollen, obwohl noch gar keine gesicherten Erkenntnisse bzw. Erfahrungswerte mit der VegüV verfügbar sind. Es scheint uns daher sachgerecht, wenn mit der VegüV zunächst praktische Erfahrungen gesammelt werden, bevor eine Revision des Aktienrechts an die Hand genommen wird. Dadurch könnten gerade diese Erfahrungen in einem später vorzulegenden Revisionsvorhaben angemessen berücksichtigt werden.

Die Umsetzung der VegüV hat bei Clariant, wie auch bei allen anderen in der Schweiz kotierten Gesellschaften, in den letzten zwei Jahren einen enormen Aufwand, sowohl kosten- wie auch ressourcenmässig, verursacht. Da die vorgeschlagene Überführung der VegüV in das Aktienrecht Einschränkungen gegenüber der geltenden Regelung vorsieht, wäre Clariant zusammen mit zahlreichen weiteren börsenkotierten Aktiengesellschaften erneut mit zusätzlichem Regulierungsaufwand und den damit zusammenhängenden Kosten konfrontiert. Angesichts der angespannten Wirtschaftslage als Folge der Aufhebung der Euro-Franken-Untergrenze durch die Schweizerische Nationalbank und der damit verbundenen Verschlechterung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit von schweizerischen Unternehmen, sollte jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt von weiteren Regulierungen Abstand genommen werden.

Daher sind wir der Meinung, dass auf eine Revision des Aktienrechts zum jetzigen Zeitpunkt verzichtet werden sollte.

4.2 Eventualiter Überführung der VegüV ohne Änderungen bzw. Verschärfungen ins Aktienrecht

Falls auf der Bundesrat zur Zeit nicht auf eine Revision des Aktienrechts verzichten möchte und eine Botschaft für eine Revision des Aktienrechts zu Handen des Parlaments erlässt, regen wir an, die VegüV unverändert in das Aktienrecht zu überführen, um einen zusätzlichen Aufwand bei den Publikumsgesellschaften zu vermeiden. Dabei ist insbesondere auf die in Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 VE-OR und Art. 626 Abs. 2 Ziff. 3 VE-OR geregelten Neuerungen zu verzichten.

Gleichzeitig hoffen wir für diesen Fall, dass die unter Ziff. 3 vorstehend aufgeführten Kritikpunkte angemessen Berücksichtigung finden werden.

In diesem Sinne, danken wir Ihnen, sehr geehrte Frau Bundespräsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen den zuständigen Stellen in Ihrem Departement selbstverständlich jederzeit für allfällige Fragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Clariant AG

Alfred Münch
General Counsel


Michael Stanek
Corporate Counsel