

Per E-Mail ([ehra@bj.admin.ch](mailto:ehra@bj.admin.ch))

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

Bern, 3. Februar 2015

## Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht): Vernehmlassungsantwort sivg

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Schweizerische Institut für Verwaltungsräte sivg (Institut suisse des administrateurs isade) vertritt schweizweit die Interessen von Verwaltungsräten. Es verfolgt gemäss seinen Statuten namentlich folgende Ziele: Förderung der Berufsethik, Unterstützung der professionellen Ausübung von Verwaltungsratsmitgliedern, Förderung der Corporate Governance sowie die Interessenvertretung von Verwaltungsräten gegenüber Behörden und Politik und die Verhinderung regulatorischer Missbräuche.

Das sivg ist ein Verein im Sinne der Artikel 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches und wurde am 2. Juli 2007 mit Sitz in Bern gegründet. Es führt in Paudex bei Lausanne ein secrétariat romand.

Die meisten sivg-Mitglieder sind Verwaltungsräte in privaten, nicht börsenkotierten Gesellschaften. Deshalb richten wir den Fokus unserer Vernehmlassungsantwort zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) nebst einigen generellen Anmerkungen auf VR-Themen in privaten Aktiengesellschaften und bitten Sie, um deren wohlwollende Prüfung.

### A. Generelles

#### 1. Begriff der Aktiengesellschaft (Art. 620 VE-OR)

Das sivg begrüsst die neue Legaldefinition der Aktiengesellschaft.

#### 2. Aktienkapital in Fremdwährung (Art. 621 VE-OR)

Das sivg begrüsst die neu geschaffene Möglichkeit, das Aktienkapital in einer für die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft wesentlichen Fremdwährung denominieren zu können.

#### 3. Nennwert (Art. 622 Abs. 4 VE-OR)

Das sivg begrüsst den Verzicht auf den Mindestnennwert von 1 Rappen.

#### 4. Kapitalband (Art. 653s ff. VE-OR)

Das sivg begrüsst die Einführung des neuen Rechtsinstituts des Kapitalbands als Ersatz der genehmigten Kapitalerhöhung.

#### 5. Rückerstattung von Leistungen im Allgemeinen (Art. 678 VE-OR)

##### Definition des Begriffs „ungerechtfertigt“ (Abs. 2)

Gemäss Vorentwurf gelten Bezüge als ungerechtfertigt und damit rückerstattungspflichtig, bei denen „*ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht*“. Der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens kommt dabei keine Bedeutung zu, was aus Sicht des sivg bedauerlich ist. Insbesondere in privaten Aktiengesellschaften und Familienunternehmen spielt die wirtschaftliche Lage des Unternehmens jedoch eine wichtige Rolle.

Das sivg regt daher an, Art. 678 Abs. 2 VE-OR um das Kriterium der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens (analog Art. 717 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-OR) zu ergänzen.

##### **Vorschlag sivg Art. 678 VE-OR (Abs. 2)**

*„(2) ...als ein der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft widersprechendes, offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.“*

##### Gutgläubigkeit: Umkehr der Beweislast (Abs. 3)

Der allgemeine Rechtsgrundsatz von Art. 3 ZGB vermutet das Dasein des guten Glaubens. Das heisst, wer dessen Fehlen resp. Bösgläubigkeit geltend machen will, ist dafür beweispflichtig. Art. 678 Abs. 3 VE-OR kehrt diese Beweislast um und auferlegt dem Bezüger die Pflicht zu beweisen, dass er die Leistung gutgläubig empfangen hat und zusätzlich zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist.

Das sivg spricht sich gegen diese Umkehr der Beweislast und für die Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes von Art. 3 ZGB aus.

##### **Vorschlag sivg Art. 678 VE-OR (Abs. 3)**

*„(3) Die Pflicht zur Rückerstattung entfällt, wenn der Empfänger der Leistung diese in gutem Glauben empfangen hat und zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist.“*

#### 6. Stimmrechtsvertretung und Verbot der Organ- und Depotstimmrechtsvertretung (Art. 689b VE-OR)

Im Sinne einer Vereinfachung begrüsst das sivg das Verbot der Organ- und Depotstimmrechtsvertretung.

#### 7. Vertretung des Aktionärs in nichtbörsenkotierten Gesellschaften (Art. 689d VE-OR)

Gemäss Art. 689d VE-OR kann ein einziger Aktionär (mit einer einzigen Stimme) einer nichtbörsenkotierten Gesellschaft die Ernennung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verlangen, wenn die Gesellschaft das Vertretungsrecht des Aktionärs statutarisch auf andere Aktionäre beschränkt.

Das sivg erachtet diese „Schwelle“ als zu tief und wenig praxisfreundlich. Es schlägt daher vor, die Schwelle mit derjenigen des Traktandierungs- und Antragsrechts zu harmonisieren (s. Bemerkungen zu Art. 699a VE-OR, Ziff. A-7) und auf 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen festzulegen, so dass eine gewisse Relevanz sichergestellt ist.

##### **Vorschlag sivg Art. 689d VE-OR**

*„[...]“*

*(2) Macht die Gesellschaft von dieser Möglichkeit Gebrauch, so muss sie auf Verlangen von 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen eine unabhängige Person bezeichnen, die mit der Vertretung beauftragt werden kann. [...]“*

## 8. Auskunftsrecht in nichtkotierten Gesellschaften (Art. 697 Abs. 2-4 VE-OR)

Das sivg lehnt die neugeschaffene zusätzliche und generelle Verpflichtung der auf Anfrage der Aktionäre jährlich zweimaligen Auskunftserteilung für private Aktiengesellschaften ab. Das bisherige Auskunftsrecht der Aktionäre ist ausreichend. Sollten spezielle Konstellationen ein weitergehendes Auskunftsrecht als opportun erscheinen lassen, ist es den entsprechenden Gesellschaften unbenommen, dies statutarisch zum Schutz ihrer Aktionäre zu verankern.

Das sivg regt daher die ersatzlose Streichung von Absatz 2 an.

### Vorschlag sivg Art. 697 (Abs. 2)

„[...]“

(2) streichen“

## 9. Schwellenwerte für Traktandierungs- und Antragsrecht (Art. 699a VE-OR)

Das sivg begrüsst grundsätzlich die vorgeschlagene Differenzierung der Schwellenwerte je nachdem, ob eine Gesellschaft börsenkotiert ist oder nicht.

Die vorgeschlagenen Schwellen von 0.25 Prozent und 2.5 Prozent sind jedoch zu niedrig. Das sivg fordert daher, die Schwelle für börsenkotierte Gesellschaften in Kohärenz zur Meldepflicht nach Börsengesetz (Art. 20 BEHG) auf 3 Prozent festzusetzen und für private Gesellschaften auf 10 Prozent zu belassen.

### Vorschlag sivg Art. 699a VE-OR

„[...]“

1. in Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind: 3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen;

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

## 10. Elektronische Stimmabgabe und Generalversammlung (Art. 701c ff. VE-OR)

Das sivg begrüsst grundsätzlich die Möglichkeit der elektronischen Stimmabgabe (Art. 701c VE-OR) und der Cybergeneralversammlung (Art. 701d VE-OR). Wichtig und zentral ist für das sivg, dass die Unternehmen resp. deren Aktionäre statutarisch selbst bestimmen können, ob sie diese Möglichkeit schaffen wollen oder nicht. Eine generelle Verpflichtung der Gesellschaften zur Schaffung dieser Möglichkeiten lehnte das sivg entschieden ab.

## B. Verwaltungsrats-Spezifisches

### 1. Zusammensetzung des Verwaltungsrats aus natürlichen Personen (Art. 707 VE-OR)

Das sivg begrüsst die Bestimmung, wonach explizit ausschliesslich natürliche Personen Mitglied eines Verwaltungsrats sein können.

### 2. Amtsdauer des Verwaltungsrats (Art. 710 VE-OR)

Das sivg begrüsst die vorgeschlagene Differenzierung der Amtsdauer je nachdem, ob eine Gesellschaft börsenkotiert ist oder nicht. Es erachtet allerdings die zwingende Einzelwahl der VR-Mitglieder für private Aktiengesellschaften als nicht opportun und beantragt für diese die Möglichkeit, subsidiär zur gesetzlich vorgesehenen Einzelwahl statutarisch eine andere Lösung vorzusehen.

### Vorschlag sivg Art. 710 VE-OR (Abs. 3)

„[...]“

3. Die Wahl erfolgt für jedes Mitglied einzeln. In Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, können die Statuten eine andere Lösung vorsehen. Wiederwahl ist möglich.“

### 3. Wahl des VR-Präsidenten durch die Generalversammlung (Art. 712 VE-OR)

Das sigv begrüsst die vorgeschlagene Differenzierung zwischen börsenkotierten und privaten Aktiengesellschaften. In Absatz 5 des Vorentwurfs ist fälschlicherweise vom Vize-Präsidenten die Rede, obwohl diese Funktion gesetzlich richtigerweise weder vorgesehen noch vorgeschrieben ist. Auf die entsprechende Erwähnung müsste hier – sowie in Art. 717a Abs. 2 und 3 VE-OR – verzichtet werden.

#### **Vorschlag sigv Art 712 VE-OR**

„[...]“

5. Daneben konstituiert sich der Verwaltungsrat selbst und ernennt einen Sekretär. Der Sekretär muss nicht zwingend dem Verwaltungsrat angehören.“

### 4. Delegation der Geschäftsführung nur an natürliche Personen (Art. 716b VE-OR)

Das sigv begrüsst die Beschränkung der Delegationsmöglichkeit der Geschäftsführung auf natürliche Personen. Die Übertragung der Vermögensverwaltung an juristische Personen muss möglich bleiben.

Die in Absatz 4 vorgeschlagene Informationspflicht des Verwaltungsrats über die Organisation des Verwaltungsrat und der Geschäftsführung erachtet das sigv als eine Überregulierung und beantragt deren ersatzlose Streichung (zumindest für private Aktiengesellschaften).

#### **Vorschlag sigv Art. 716b VE-OR (Abs. 4)**

„[...]“

4. streichen.“

### 5. Ergänzte Sorgfalts- und Treuepflicht im Allgemeinen (Art. 717 Randtitel und Abs. 1<sup>bis</sup> VE-OR)

Das sigv regt an, den hier erwähnten Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft auch in Art. 678 Abs. 2 VE-OR herzustellen und damit diese beiden Bestimmungen miteinander zu harmonisieren.

### 6. Umgang mit Interessenkonflikten (Art. 717a VE-OR)

Die vorgeschlagene detaillierte Regelung zum Umgang mit Interessenkonflikten schafft insbesondere für KMU und nicht börsenkotierte Gesellschaften unnötige Formalitäten und ist bisweilen in besonderen Fällen, wie z.B. der Einmann-AG, gar nicht in dieser Form umsetzbar. Das sigv regt daher an, nichtkotierte Gesellschaften nur zur Regelung zu verpflichten.

Zudem ist auch in diesem Artikel (Abs. 2 und 3) auf die Nennung des Vize-Präsidenten zu verzichten (Abs. 2 und 3), da diese Funktion gesetzlich richtigerweise weder vorgesehen noch vorgeschrieben ist.

#### **Vorschlag sigv Art. 717a VE-OR**

„(1) Die Mitglieder des Verwaltungsrats von Gesellschaften deren Aktien an einer Börse kotiert sind, informieren den Präsidenten [...]

(2) Befindet sich der Präsident in einem Interessenkonflikt, so wendet er sich an die anderen Mitglieder des Verwaltungsrats oder an ein vom Verwaltungsrat zu bestimmendes Mitglied. Dieses informiert, soweit erforderlich, den Verwaltungsrat.

(3) Der Verwaltungsrat oder der Präsident ergreifen die Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft nötig sind. Bei der Beschlussfassung über die Massnahmen muss die betroffene Person in Ausstand treten.

(4) In Gesellschaften, deren Aktien an keiner Börse kotiert sind, regelt der Verwaltungsrat den Umgang mit Interessenkonflikten.“

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

Das sivg steht für eine (nicht auf den Genderaspekt reduzierte) diverse und komplementäre Zusammensetzung des Verwaltungsrats gemäss den Bedürfnissen des Unternehmens ein. Es ist jedoch der Meinung, dass es in einer liberalen Wirtschaftsordnung Sache der Unternehmen respektive deren Eigentümer ist zu bestimmen, wie sie sich organisieren und positionieren wollen. Es ist nicht Sache des Gesetzgebers, in Bezug auf die unternehmensinterne Zusammensetzung von Organen, Gremien, Gruppen etc. Quoten irgendwelcher Art festzulegen – auch dann nicht, wenn diese nach dem Grundsatz „comply or explain“ allenfalls unterschritten werden könnten, und/oder wenn die Verpflichtung auf ordentlich revisionspflichtige börsenkotierte Gesellschaften beschränkt wird.

Es steht dem Staat frei, als Eigentümer für seine Unternehmen verbindliche Regeln zu erlassen und damit eine gewisse Vorreiterrolle zu übernehmen. Eine liberale Wirtschaftsordnung braucht in Bezug auf die Zusammensetzung des Verwaltungsrats und anderer Gesellschaftsorgane oder Unternehmenseinheiten keinerlei gesetzlich vorgeschriebene Quoten irgendwelcher Art.

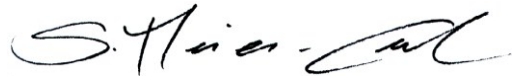
Das sivg lehnt daher den Art. 734e VE-OR ab und schlägt dessen ersatzlose Streichung vor.

### **Vorschlag sivg Art. 734e VE-OR**

*streichen*

Besten Dank für die Kenntnisnahme und wohlwollende Prüfung unserer Vernehmlassungsantwort zur Revision des Aktienrechts.

Freundliche Grüsse



Stefanie Meier-Gubser  
Geschäftsführerin sivg