

## Positionspapier

# Aktienrechtsreform – und indirekter Gegenvorschlag des Bundesrats zur Volksinitiative „gegen die Abzockerei“

## I. Forderungen des sgv

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 280 Verbände und gegen 300 000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich die Dachorganisation sgv für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Vor diesem Hintergrund verlangt der sgv

- **die nachhaltige Vereinfachung der Aktienrechtsreform, damit den Interessen der KMU besser Rechnung getragen wird;**
- **die Abkoppelung der Vorschriften über die Buchführung und Rechnungslegung für KMU sowie deren vollständige Überarbeitung unter Einbezug der Wirtschaftskreise;**
- **zudem die Revision von unnötigem Ballast an Vorschriften und Auflagen zu befreien. Es gilt ausserdem, wie schon vor Jahren gefordert, eine konsequente Differenzierung zwischen börsenkotierten und nicht börsenkotierten Unternehmen vorzunehmen.**
- **die Ablehnung des indirekten Gegenvorschlags des Bundesrats zur Volksinitiative „gegen die Abzockerei“.**

## II. Hauptsächlicher Korrekturbedarf im Aktienrecht: Ausdehnung der Rückerstattungsklage (Art. 678)

### *Antrag*

Die Rückerstattungsklage ist in der bisherigen Form zu belassen. Die materielle und formelle Ausdehnung der Klage auf Rückerstattung von Leistungen geht massiv zu weit.

### *Begründung*

Der Bundesrat will – unter dem aktuellen gesellschaftlichen Druck - die Klagemöglichkeit auf Rückerstattung von Leistungen massiv ausdehnen. Mit dem aktuellen Vorschlag erreicht er jedoch weder die behauptete Verbesserung noch die ebenfalls behauptete „griffige und operable Regelung“, sondern reagiert überstürzt auf Exzesse von ein paar wenigen. Er opfert dafür die Selbstverantwortung und Privatautonomie der gesamten Wirtschaft, die entgegen seinen Behauptungen in den allermeisten Fällen funktionieren.

Der Entwurf vom 5. Dezember 2008 (Entwurf 2) geht sogar noch weiter als der Vorentwurf es tat und vernachlässigt damit gänzlich die – teilweise in den Entwurf vom 21. Dezember 2007 (Entwurf 1) eingeflossenen - Resultate des Vernehmlassungsverfahrens. Dieses Vorgehen ist inakzeptabel.

Der sgv kämpft insbesondere gegen

- die massive Ausweitung des Kreises der Rückerstattungspflichtigen (neu auch Geschäftsleitungsmitglieder, faktische Organe und Mitglieder von Beiräten);
- den Verzicht auf die Offensichtlichkeit des Missverhältnisses und den Verzicht auf die Berücksichtigung der finanziellen Lage der Gesellschaft;
- den Verzicht auf die Bösgläubigkeit des Leistungsempfängers;
- die Ausdehnung der Klageberechtigung auf Gläubiger der Gesellschaft;
- die Möglichkeit der Generalversammlung von ihr genehmigte Vergütungen auf dem Klageweg wieder rückgängig zu machen.

Das Vernehmlassungsverfahren hat gezeigt, dass der Bundesrat im Namen der Corporate Governance teilweise arg übers Ziel hinausschoss. Der Entwurf 1 enthielt denn einige begrüssenswerte Korrekturen, die mit dem Entwurf 2 nicht nur wieder zunichte gemacht, sondern sogar verschlimmert werden.

Die Ausdehnung der Aktiv- und Passivlegitimation im Zusammenhang mit dem Verzicht auf die Offensichtlichkeit des Missverhältnisses der Leistungen, das gänzliche Ausserachtlassen der finanziellen Lage der Gesellschaft sowie die Beweislastumkehr des Bereicherungsrechts führen zu willkürlichen und querulatorischen Klagemöglichkeiten sowie zur richterlichen – sprich staatlichen – Überprüfung unternehmerischer Entscheide. Eine inakzeptable Regelung, die eines wirtschaftsliberalen Staates nicht würdig ist!

Die durch den Entwurf 2 neu eingeführte Regelung, wonach die Generalversammlung die Rückerstattungsklage beschliessen kann, führt dazu, dass sie auf dem Klageweg ihre eigenen, rechtsgültig getroffenen Entscheide wieder rückgängig machen kann. Dass die GV nicht mehr an ihre eigenen Beschlüsse gebunden ist, ist nicht nur entgegen unseres Rechtsempfindens, sondern führt zu einer äusserst schädlichen und hemmenden Rechtsunsicherheit.

Immerhin verzichten beide Entwürfe auf die Verdoppelung der Verjährungsfrist des Vorentwurfs von fünf auf zehn Jahre.

### **Abschaffung von Depotstimmrecht und Organvertretung (Art. 689 c ff.)**

#### *Antrag*

Depotstimmrecht und vor allem Organvertretung müssen – gegenteilige statutarische Bestimmungen vorbehalten – weiterhin möglich sein.

#### *Begründung*

Depotstimmrecht und Organvertretung entsprechen dem Praxisbedürfnis. Die (schweigende) Mehrheit der Aktionäre ist in der Regel mit den Anträgen des Verwaltungsrats einverstanden. Auf ihre Stimme durch die Abschaffung von Depotstimmrecht und Organvertretung zu verzichten, heisst, sie zugunsten einer unzufriedenen Minderheit zu bevormunden. Es ist eine Tatsache, dass die Mehrheit der Publikumsaktionäre ihre Titel ausschliesslich aus kurzfristigen finanziellen Interessen hält und nicht um den längerfristigen Geschäftsgang der Gesellschaft zu beeinflussen. Der Bundesrat betont, wie wichtig eine repräsentative Willensbildung an der Generalversammlung sei. Die Abschaffung von Depotstimmrecht und Organvertretung widerspricht dieser jedoch diametral und ist daher abzulehnen. Der Wille der zufriedenen, aber schweigenden Mehrheit, hätte praktisch kein Gewicht mehr. Mit den vorgeschlagenen Regelungen erreicht man nicht ein anderes, aktiveres Stimmverhalten der Aktionäre sondern eine zu grosse Gewichtung der Stimmen von Grossaktionären und oppositionellen Aktivisten. Die (schweigende) Mehrheit der Aktionäre ist in der Regel mit den Anträgen des Verwaltungsrats einverstanden. Auf ihre Stimme durch die Abschaffung von Depotstimmrecht und Organvertretung allenfalls zu verzichten, heisst, sie zugunsten einer unzufriedenen Minderheit zu bevormunden.

**Jederzeitiges Auskunfts- und Einsichtsrecht (Art. 697 ff.)***Antrag*

Die jederzeitige Auskunftspflicht bei nicht börsenkotierten Gesellschaften ist abzulehnen, das Einsichtsrecht in die Geschäftsbücher ist auf börsenkotierte Gesellschaften zu beschränken und das Einsichtsrecht in Korrespondenzen abzulehnen.

*Begründung*

Gegenüber dem Vorentwurf schränkt der Entwurf 1 das jederzeitige Auskunftsrecht zwar ein, jedoch nur für börsenkotierte Gesellschaften. KMU müssen damit rechnen, jederzeit – nicht nur anlässlich der Generalversammlung - schriftlich Auskunft erteilen zu müssen. Zudem sind die Gesellschaften verpflichtet Einsicht nicht nur in die Geschäftsbücher, sondern auch in die Korrespondenzen zu gewähren.

Das uneingeschränkte Recht des Aktionärs auf jederzeitiges Auskunfts- und Einsichtsrecht bedeutet nicht nur einen administrativen Aufwand, dessen Nutzen ohne weiteres in Frage gestellt werden darf, sondern birgt nebst der unverhältnismässigen Belastung vor allem die immanente Gefahr querulatorischer Ausübung. Das jederzeitige Auskunftsrecht ist deshalb auch bei privaten Gesellschaften abzulehnen.

**Offenlegung der Managementsaläre (Art. 697<sup>quater</sup> ff.)***Antrag*

Die Pflicht des Verwaltungsrats zur Auskunftserteilung über die Entschädigungspolitik auf Verlangen eines Aktionärs für Gesellschaften ohne börsenkotierte Aktien, gemäss Art. 697 quinquies OR, ist abzulehnen.

*Begründung*

Für börsenkotierte Gesellschaften reichen die per 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Transparenzvorschriften (Art. 663b ff. OR). Für die restlichen Unternehmen bedarf es keiner gesetzlichen Regelung, insbesondere nicht für Rechtsformen, an denen kein oder kaum Risikokapital beteiligt ist.

Zusätzlich dehnt der Entwurf gegenüber dem Vorentwurf das Einsichtsrecht von Aktionären einer Obergesellschaft auf die Bücher und Korrespondenzen der Untergesellschaft aus.

Einzig bei börsenkotierten Unternehmen ist zu prüfen, ob betreffend den Manager- und Verwaltungsratsentschädigungen der Verwaltungsrat der Generalversammlung einen Bericht unterbreiten soll, über den konsultativ abgestimmt werden kann.

*Besondere Informationen*

Das Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung ist für KMU auf der bestehenden Limite zu belassen (Art. 697 b OR).

**Jährliche Einzelwahl der Verwaltungsratsmitglieder (Art. 710)**

Die zwingende jährliche Einzelwahl der Verwaltungsratsmitglieder durch die Generalversammlung kommt in vielen Fällen einem bürokratischen Leerlauf gleich und führt zu einer unnötigen Schwächung des Verwaltungsrats.

*Antrag*

Die zwingende jährliche Wahl des Verwaltungsrats ist abzulehnen

### *Begründung*

Die Gesellschaft (d.h. die Aktionäre via Statutenbestimmung) sollen Art und Dauer der Wahl grundsätzlich selber bestimmen können.

## **III. Änderung bereits geltender Bestimmungen**

### **Schwellenwerte für Sonderuntersuchung, Einberufung GV und Auflösung (Art. 697 ff. / 699 ff. / 736)**

Die in Art. 727 OR erhobenen und bereits heute geltenden Kriterien für die Revisionspflicht und eine ordentliche Revision sind viel zu tief angesetzt und sind dringend anzuheben.

### *Antrag*

Die Schwellenwerte sind zu erhöhen auf:

- a) 20 Millionen Franken Bilanzsumme
- b) 40 Millionen Franken Umsatzerlös
- c) 250 Vollzeitstellen im Durchschnitt

### *Begründung*

Die Schwellenwerte waren bereits im Vorentwurf massiv zu tief, und sind es in der korrigierten, nach börsen- und nicht börsenkotierten Gesellschaften unterschiedenen Fassung immer noch.

### **Aufgaben der Revisionsstelle. Gegenstand und Umfang der Prüfung (Art. 728a)**

Die Revisionsstelle prüft, ob ein funktionierendes internes Kontrollsystem existiert vgl. Art. 728a Abs. 1 Ziffer 3 OR (neu). Diese Regelung ist gesetzlich ungenügend und muss geändert werden.

Der Bundesrat hat seine Haltung in dieser Frage am 7. März 2008 in der Antwort zur Motion 07.3818 Internes Kontrollsystem von Nationalrat Schneider-Ammann erläutert und hält es für verfrüht, eine Gesetzesänderung ins Auge zu fassen. Der Ständerat hat aber in der Wintersession 2008 die Motion Büttiker für ein KMU-freundliches Revisionsaufsichtsgesetz (08.3587) angenommen.

### *Antrag*

Art. 728a Abs. 1 Ziffer 3 ist wie folgt anzupassen:

„Die Ausgestaltung des IKS liegt in der alleinigen und vollen Verantwortung des Verwaltungsrats und dessen Existenz muss nur für börsenkotierte Unternehmen geprüft werden.“

### *Begründung*

Aufgrund der Annahme der Motion Büttiker sind im Rahmen der laufenden Revision des Aktienrechts die Bestimmungen über das interne Kontrollsystem und das Risikomanagement KMU-freundlich auszugestalten. Es darf nicht sein, dass der Gesetzgeber nicht zwischen KMU und den grossen risikobehafteten, börsenkotierten Unternehmen unterscheidet und nach der Devise „one size fits all“ handelt.

## IV. Hauptsächlichlicher Korrekturbedarf im Rechnungslegungsrecht

### *Vorbemerkungen*

Der Bereich Buchführung und Rechnungslegung stellt zu hohe Anforderungen an KMU. Dieser Teil der Revision verursacht für KMU nicht annehmbare Kostenfolgen und eine Flut von neuen Pflichten, die eine grundsätzliche Überarbeitung dieses Teils der Vorlage erfordern. Die Reform widerspricht ausserdem den jahrelangen Beteuerungen von Bundesrat und Parlament, die Rahmenbedingungen für KMU zu verbessern und sie von unnötigem Ballast an Vorschriften und Auflagen zu befreien. Es gilt, wie schon vor Jahren gefordert, eine Differenzierung zwischen börsenkotierten und nicht börsenkotierten Unternehmen vorzunehmen.

### *Antrag*

Das Rechnungslegungsrecht ist von der Vorlage abzukoppeln und nochmals gründlich zu überarbeiten. Der Swiss Finish in der vorliegenden Form, ist ein Eigentor nationaler Gesetzgebung, der so von den KMU nicht hingenommen werden kann.

### **Korrekturen im Einzelnen**

#### *Aufhebung der aktienrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften und Neuregelung*

Es ist nicht einsehbar, weshalb die bestehenden Artikel 662-670 aufgehoben und in Artikel 957 ff. umfassend und extensiv neu geregelt werden sollen. Daraus ergibt sich eine mangelhafte Kohärenz zwischen Aktienrecht und Steuerrecht.

#### *Rechte und Pflichten der Aktionäre /Stille Reserven / Arbeitgeberbeitragsreserve*

Trotz anders lautender Behauptungen der Verwaltung ist davon auszugehen, dass die Bestimmungen des neuen Rechnungslegungsrechts steuerliche Mehrbelastungen für KMU zur Folge haben werden. Die Prägung des neuen Rechts geht dahin, dass die Transparenz der Rechnungslegung über alles gestellt wird und das bis anhin bewährte schweizerische Vorsichtsprinzip mit der Möglichkeit der vielfältigen Bildung von stillen Reserven (Art. 662 bis 669) weitgehend abgeschafft wird.

#### *Pflicht zur Buchführung: HR-Eintragungspflicht-Schwelle (Art. 957 ff.)*

Die Schwelle ist mit der Anknüpfung an die Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister auch hier zu tief, und es ist nicht ersichtlich, weshalb hier eine „neue“ Schwelle eingeführt wird und nicht z.B. auch an die Revisionspflicht angeknüpft wird.

#### *Anhang und Jahresbericht (Art. 958 ff.)*

Die Pflicht zur Erstellung eines Anhangs geht zu weit. (s. dazu auch Bemerkungen unten zu Art. 959c.)

#### *Jahresrechnung / Bilanz (Art. 959 ff.)*

Der Entwurf schreibt die Reihenfolge der Positionen vor. Grundsätzlich sollte ein Unternehmen jedoch frei wählen können, ob es eine auf- oder eine absteigende Reihenfolge bevorzugt. (Positiv ist, dass im Entwurf gegenüber dem Vorentwurf auch eine Position „übrige langfristige Verbindlichkeiten“ vorseht.)

#### *Anhang zur Jahresrechnung (Art. 959c)*

Die generelle Pflicht zur Erstellung eines Anhangs ist abzulehnen. Wenn schon eine Aufzählung der Angaben im Anhang im Gesetz erfolgt, sollte diese vollständig sein und nicht aus anderen Bestimmungen zusammengesucht werden müssen. Zu viele obligatorische Bestandteile sind in diversen anderen Artikeln verstreut (z.B. Art. 958c, Art. 960a Abs. 5, Art. 960f).

Die Möglichkeit eines Verzichts auf die Erstellung eines Anhangs (Abs. 3) sollte nicht nur für Personengesellschaften und Einzelunternehmen, sondern für alle Rechtsformen gelten.

#### *Jahresrechnung, Bewertung Aktiven (Art. 960a)*

Die Aktienrechtsrevision ist keine Steuervorlage; soll also nicht zu Steuererhöhungen führen. Bisher galt: Handelsrecht geht vor Steuerrecht. Diverse kantonale Steuerverwaltungen haben damit begonnen, diesen Grundsatz aufzuweichen. Sie bestimmen, was wertberichtigt werden darf/muss, nicht das Handelsrecht. Das führt zu Rechtsunsicherheit und höhlt das Handelsrecht aus. Wenn sich dann entgegen der Steuerprognose ein Verlust ergibt: Wer hat ihn dann zu tragen? Übernimmt dann die Steuerverwaltung die Verantwortung? Die Aktienrechtsreform leistet dieser Verwässerung der bisherigen Position (Handelsrecht vor Steuerrecht) Vorschub. Unter anderem mit dem Verbot der antizipierenden Wertberichtigung (Art. 960a).

#### *Anlagen und Beteiligungen (Art. 960d)*

Die Vermutung, wonach 20% Stimmrechte als Beteiligung gelten (Abs. 3) ist abzulehnen und der entsprechende letzte Satz des Absatzes ist deshalb ersatzlos zu streichen.

#### *Definition „grössere Unternehmen“ / Schwellenwerte (Art. 961 ff.)*

Die Schwellenwerte der ordentlichen Revisionspflicht sind zu tief.

#### *Abschluss nach anerkanntem Standard zur Rechnungslegung (Art. 962)*

Die Vorschriften sind einerseits überflüssig und greifen andererseits zu stark in die unternehmerische und wirtschaftliche Freiheit der privaten Organisationen, der Unternehmer, der Eigentümer und der Kapitalgeber ein. Private Regelwerke, respektive „anerkannte Standards“ gemäss Terminologie des Entwurfs, sollen privat bleiben und nicht zum Gesetz erhoben werden.

Dass bei einem Familienunternehmen eine Minderheit von 10% in wesentlichen Fragen wie der Rechnungslegung die Mehrheit überstimmen kann, widerspricht unserem Rechtsempfinden. Solcher falsch verstandener Minderheitenschutz schwächt die Familienunternehmen und gefährdet ihre Existenz.

#### *Pflicht zum Erstellen einer Konzernrechnung (Art. 963 ff.)*

Gemäss diesen Bestimmungen müssten zahlreiche KMU eine Konzernrechnung erstellen. Dies geht zu weit. KMU müssen auch in Zukunft von der Erstellung einer Konzernrechnung befreit sein. Für Vereine und Stiftungen ist eine Konsolidierungspflicht gänzlich abzulehnen.

Bern, 9. April 2009

#### **Dossierverantwortlicher**

Peter Neuhaus, Stabschef Wirtschaftsrecht

Telefon 031 380 14 24, E-Mail [p.neuhaus@sgv-usam.ch](mailto:p.neuhaus@sgv-usam.ch)