

Geschäftsstelle

Wallstrasse 8
Postfach
CH-4002 Basel

Telefon 061 206 66 66
Telefax 061 206 66 67
E-Mail vskb@vskb.ch



Verband Schweizerischer Kantonalbanken
Union des Banques Cantionales Suisses
Unione delle Banche Cantionali Svizzere

Bundesamt für Justiz
Herr
Florian Zihler
Bundesrain 20
3003 Bern

Datum 12. März 2015
Kontaktperson **Jacopo Buss**
Direktwahl 061 206 66 26
E-Mail j.buss@vskb.ch

Haltung der Schweizerischen Kantonalbanken zur Änderung des Obligationenrechts / Revision des Aktienrechts

Sehr geehrter Herr Zihler
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 28. November 2014 hat der Bundesrat seinen Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts (im Folgenden „Entwurf“) veröffentlicht und interessierte Kreise eingeladen, dazu Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns einbringen zu können.

Zusammenfassung

Die Kantonalbanken lehnen den vorliegenden Gesetzesentwurf ab.

Angesichts der aktuellen wirtschaftlichen Herausforderungen (insbesondere Frankenstärke, Niedrigzinsen) sind Regulierungen mehr denn je auf das absolut Nötigste zu beschränken. Die Schweizer Wirtschaft braucht politisch-rechtliche Rahmenbedingungen, die die Wettbewerbsfähigkeit stärken und nicht noch zusätzlich belasten. Als grösste Bankengruppe im inländischen Retailgeschäft und als wichtigste Kreditgeber von Schweizer KMU fordern die Kantonalbanken einen Marschhalt für Regulierungen, für die es keinen dringlichen Handlungsbedarf gibt und die keinen unmittelbaren Beitrag zur Wahrung und Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit im In- und Ausland leisten. Im Interesse des Wirtschaftsstandorts Schweiz muss daher auf den grossangelegten und teuren Umbau des Schweizerischen Aktienrechts verzichtet werden.

Falls der Bundesrat – entgegen der Grundüberzeugung der Kantonalbanken (vgl. Kap. 1) – doch an einer Revision des Obligationenrechts festhalten sollte, müssen substantielle Anpassungen und Streichungen am vorliegenden Vorentwurf vorgenommen werden. Die Kantonal-

banken nehmen diesbezüglich im Sinne eines Eventualantrags detailliert Stellung (vgl. Kap. 2).

1. Hauptantrag: Verzicht auf das Revisionsvorhaben

Die Frankenstärke stellt die Schweizer Wirtschaft gesamthaft vor grosse und länger anhaltende Herausforderungen. Davon sind auch die Kantonalbanken als grösste Bankengruppe im inländischen Retailgeschäft und als wichtigste Kreditgeber von Schweizer KMU betroffen. Für die Inlandbanken erschwerend hinzu kommen die von der SNB flankierend beschlossenen Negativzinsen, die den Druck auf die bereits tiefe Zinsmarge zusätzlich erhöhen. Angesichts der grundlegenden strukturellen Probleme in der Eurozone ist nicht davon auszugehen, dass sich die Situation bald entschärfen wird. Von Seiten der Schweizer Unternehmen sind in der nächsten Zeit beträchtliche Anpassungsleistungen und Kosteneinsparungen gefordert, um in diesem schwierigen Umfeld in der Schweiz weiterbestehen zu können und somit zu einem erfolgreichen Schweizer Wirtschaftsstandort beizutragen. In diesem schwierigen Umfeld ist es notwendiger denn je, dass die Politik die dringend erforderliche administrative Entlastung der Unternehmen realisiert und der Wirtschaft keine unnötigen und unbegründeten neuen Lasten aufbürdet. Erforderlich sind politisch-rechtliche Rahmenbedingungen, die die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft steigern und nicht zusätzlich belasten.

Der Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts geht in die falsche Richtung: Er würde zu einer Verkomplizierung des schweizerischen Aktienrechts führen und dessen Flexibilität einschränken, was sich zum ungünstigsten Zeitpunkt negativ auf die Standortattraktivität der Schweiz auswirken würde. Auch sind viele Bestimmungen unverhältnismässig und würden die administrativen Belastungen und Kosten insbesondere für kleine und mittelgrosse Betriebe erheblich erhöhen. Dies ist umso problematischer, als die Vorlage auf keinem ausgewiesenen und dringlichen Regulierungsbedarf beruht. Zudem wird die bestehende Rechtssicherheit unnötig aufs Spiel gesetzt. Schliesslich erfolgt die Überführung des Übergangserlasses VegüV in ordentliches Recht übereilt, da die nötigen Erfahrungen mit der Verordnung noch gar nicht gesammelt und fundiert ausgewertet werden konnten. Es ist es für den Wirtschaftsstandort Schweiz wichtig, dass die Minder-Initiative, die in der VegüV angemessen umgesetzt wird, nicht weiter verschärft wird. Die VegüV stellt bereits eines der strengsten „Say on Pay“-Regime weltweit dar. Die wenigen positiven Aspekte der Vorlage, etwa die flexiblere Gestaltung der Gründungs- und Kapitalbestimmungen, die Abstimmung auf das neue Rechnungslegungsrecht sowie der Umgang mit hohen Beständen an Dispoaktien, stehen in keinem Verhältnis zu den vielen gravierenden und kostspieligen Änderungen.

Prinzipiell abzulehnen sind jene Teile, mit denen die Vorlage in ungebührlicher Weise in den Kernbereich der unternehmerischen Freiheit eingreift, etwa wenn das Grundverständnis des Aktienrechts tangiert oder die Freiheit der Organisation beschnitten wird (z.B. Regeln zur Geschlechtervertretung, Verbot prospektiver Abstimmungen über variable Vergütungen, Verhältnis variabler zu fixer Vergütungen, dividendenmässige Bevorzugung von Teilnehmern an der Generalversammlung etc.). Deziidiert abzulehnen ist ferner auch die Pflicht zur Vollliberierung, da sie problematische Folgen hätte, indem sie umfangreiche Nachliberierungen (z.B. bei der Schweizerischen Pfandbriefzentrale) auslösen würde.

Schliesslich kritisieren die Kantonalbanken die problematische Tendenz zur formalistischen Regulierung von Einzelheiten, die wenig Nutzen bringen, die Unternehmen aber mit teuren administrativen und rechtlichen Anpassungen belasten (z. T. mit der Folge umständlicher Anpassungen von Statuten und Reglementen). Eine solche formalistische und regelbasierte

Regulierung ist grundsätzlich abzulehnen. Sie widerspricht dem bewährten liberalen schweizerischen Rechtsverständnis sowie der zugehörigen Prinzipienbasierung und wirkt sich negativ auf die Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts Schweiz aus.

2. Eventualantrag: Substantielle Anpassungen und Streichungen am Vorentwurf

Sollte der Bundesrat entgegen der vom VSKB vertretenen Haltung doch beschliessen, dem Parlament eine Botschaft zu unterbreiten, dann sind aus Sicht der Kantonalbanken nachfolgende Anpassungen zwingend erforderlich. Über diese Hauptanliegen hinausgehend unterstützen die Kantonalbanken die Forderungen der Schweizerischen Bankiervereinigung, an deren Stellungnahme sie mitgewirkt haben.

Art. 621 Aktienkapital

Die Möglichkeit, das Aktienkapital in einer anderen Währung als in Schweizerfranken festzulegen, entspricht einem praktischen Bedürfnis. Die neue aktienrechtliche Bestimmung darf aber nicht so weit führen, dass die Hinterlegungsstellen zur Annahme von Kapitaldeponierungen in beliebiger Währung verpflichtet sind. Die Hinterlegungsstelle muss sich auf die Entgegennahme von Kapitalien in bestimmten Währungen beschränken dürfen (z. B. USD und/oder EUR). Im Übrigen muss klargestellt sein, dass die Hinterlegungsstelle nicht für die von ihr ausgefertigte Bescheinigung über die Kapitaldeponierung haftet, sollte es in der Zeit zwischen der Bestätigung und der Eintragung im Handelsregister zu Kursschwankungen kommen.

Die Bestimmung ist entsprechend anzupassen.

Art. 622 Nennwert von Aktien

Im Jahr 2001 wurde, um die Möglichkeit der Stückelung der (Nennwert-)Aktien zu erhöhen, der Mindestnennwert von Aktien auf einen Rappen gesenkt (Art. 622 Abs. 4). Gemäss erläuterndem Bericht können sich in speziellen Situationen selbst Aktien mit einem Mindestnennwert von einem Rappen nicht als optimal erweisen, wodurch ein Bedarf nach einem Aktiensplitting oder einer Nennwertreduktion bestehen würde. Der Entwurf schreibt deshalb neu nur noch vor, dass die Aktien einen Nennwert aufweisen müssen, der grösser ist als null.

Die Kantonalbanken sind der Ansicht, dass der mögliche Nutzen der vorgeschlagenen weiteren Senkung des Mindestnennwertes die Nachteile und Risiken nicht überwiegt. Dies zeigt die Erfahrung der letzten Jahre, in denen sogenannte „Penny Stocks“ zunehmend von Betrügern als Instrument eingesetzt wurden. Auf die Gefahren, die mit Penny Stocks verbunden sind, verweisen sowohl die FINMA wie auch die U.S. Securities and Exchange Commission („SEC“).¹ Die Überlegungen von FINMA und SEC betreffen zwar in erster Linie Gesellschaf-

¹ Diesbezüglich führt die FINMA folgendes aus: „Nicht selten werden Aktien mit Notierung im sogenannten Freiverkehr verkauft. Diese Notierung im Freiverkehr einer Börse in Deutschland bedeutet im Unterschied zu einer Kotierung nicht, dass die Aktie börsenüberwacht ist. Die Preise solcher Aktien können sich extrem schnell und stark verändern, besonders wenn es sich um Penny Stocks mit Nennwerten in der Höhe von wenigen Rappen handelt. Solche Aktien können nach einem Kurssturz oft kaum mehr verkauft werden“ (vgl. FINMA-Bericht „Wie sich Anleger gegen unerlaubt tätige Finanzmarktanbieter schützen können“, 15.4.2014, S. 9f.) Auch die SEC weist darauf hin, dass der Handel mit sogenannten „Penny Stocks“ aufgrund der schwierigen Preisstellung und fehlender Transparenz im Handel als spekulative Anlageinstrumente zu qualifizieren seien und führt aus: „Consequently,

ten, deren Aktien an einer Börse oder over-the-counter gehandelt werden. Trotzdem überwiegen auch aus unserer Sicht die grundsätzlichen Risiken von Penny Stocks gegenüber den möglichen Vorteilen einer weiteren Herabsetzung des Mindestnennwertes.

Aus diesem Grund lehnen wir den entsprechenden Revisionsvorschlag in Art. 622 Abs. 4 ab.

Art. 626 Statuten

Der Intention des Vorentwurfes zufolge soll „der gesetzlich vorgeschriebene Mindestinhalt der Statuten [...] auf das notwendige Minimum“ beschränkt werden, was wir sehr begrüßen. Mit den Vorschlägen gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung werden die Statuten indes unnötig aufgebläht.

Gemäss Abs. 2 Ziff. 3 müssen kotierte Gesellschaften in ihren Statuten das maximal zulässige Verhältnis zwischen fixer Vergütung und der gesamten Vergütung je für den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und den Beirat definieren. Dies geht sowohl über die Anforderungen der Minder-Initiative als auch über die bestehenden Bestimmungen der „Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften“ (VegüV) hinaus. Ein solcher Eingriff in die Kompetenz des Verwaltungsrats ist abzulehnen, da er nicht nötig ist und die wichtige operationelle Flexibilität der Gesellschaften einschränkt. Der Eingriff würde sich nachteilig auf die Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz auswirken, was in Anbetracht der angespannten Wirtschaftslage zu vermeiden ist. Die Aktionärsrechte werden mit den Abstimmungen über die Gesamtvergütung gemäss Minder-Initiative ausreichend gestärkt.

Auf die entsprechende Bestimmung von Art. 626 Abs. 2 Ziff. 3 ist zu verzichten.

Art. 629 ff Vollliberierung

Der Entwurf von Art. 626 Abs. 2 OR i.V.m Art. 4 der ÜBest verpflichtet den Verwaltungsrat bestehender Aktiengesellschaften mit einem teilliberalisierten Aktienkapital, von den Aktionären die Nachliberierung des Non-Versés einzufordern, sofern auch nur kleinste Änderungen (Erhöhung, Herabsetzung, Aktiensplit) am Aktienkapital vorgenommen werden. Bei Aktiengesellschaften mit einem grossen Non-Versé sind die Aktionäre unter Umständen nicht in der Lage oder nicht willens, die erheblichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Die Problematik wird dadurch verschärft, dass der Verwaltungsrat keinen Spielraum hat, das Non-Versé beispielsweise in gestaffelter Form abzurufen. Aktionäre könnten somit versucht (oder gezwungen) sein, ihre Stimmrechte dahingehend ausüben, dass keine Veränderung am Aktienkapital erfolgt. Es ist daher zu befürchten, dass solcherart betroffene Gesellschaften faktisch nicht mehr in der Lage sind, Änderungen an ihrem Aktienkapital vorzunehmen.

Die Problematik dieser Nachschusspflicht lässt sich am Beispiel der Pfandbriefzentrale der schweizerischen Kantonalbanken AG verdeutlichen. Die Pfandbriefzentrale hat die Aufgabe, den Grundeigentümern langfristige Grundpfanddarlehen zu möglichst gleichbleibendem und günstigem Zinssatz zu vermitteln. Sie emittiert zu diesem Zweck Pfandbriefe und gewährt den Mitgliedern Darlehen gegen Registerpfanddeckung. Die Pfandbriefzentrale hatte per 31. Dezember 2014 Darlehen in der Höhe von CHF 38,25 Mia. gewährt, bei einem Aktienkapital

investors in penny stocks should be prepared for the possibility that they may lose their whole investment (or an amount in excess of their investment if they purchased penny stocks on margin)” (vgl. <http://www.sec.gov/answers/penny.htm>).

von CHF 1'025'000'000. Ihr Aktienkapital ist jedoch lediglich zu 20% teilliberiert. Der neue Art. 629 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 4 ÜBest würde die Aktionäre der Pfandbriefzentrale im gegebenen Fall auf einen Schlag zur Nachliberierung von CHF 820'000'000.00 verpflichten.

Entsprechend ist auf die Streichung der Teilliberierung zu verzichten.

Sollte der Vorentwurf dennoch an der Vollliberierung festhalten, so müsste diese Vorschrift auf neu zu errichtende Gesellschaften beschränkt sein. Für bestehende Gesellschaften muss das bisherige Recht gelten (Grandfathering), was auch dem seinerzeitigen Vorschlag der Vorlage „Modernisierung des Handelsregisters und damit verbundene KMU-Erleichterung“ (Vernehmlassung: 19. Dezember 2012) entspricht.

Art. 634 Sacheinlagen

Gemäss Art. 634a Abs. 2 soll die Verrechnungsliberierung auch dann möglich sein, wenn die Forderung nicht vollständig mit Aktiven der Gesellschaft gedeckt ist. Somit könnte auch eine Forderung, die unter Rangrücktritt steht, in Aktienkapital umgewandelt werden. Es ist fraglich, ob hier überhaupt Aktienkapital geschaffen wird, wenn bereits zum Zeitpunkt der Liberierung offensichtlich ist, dass die Forderung nicht getilgt werden kann (unter pari Emission).

Diese Art der Liberierung birgt die Gefahr, dass eine überfällige Bilanzsanierung oder eine Bilanzdeponierung hinausgezögert wird. Dadurch können Gläubiger, insbesondere auch Kreditgeber, geschädigt werden. Durch eine „Scheinkapitalerhöhung“ wird dem Kreditgeber suggeriert, dass die Gesellschaft saniert sei, was jedoch nicht zwingend der Fall sein muss. Insbesondere fließen der Gesellschaft keine neuen Mittel zu. Es wäre aus unserer Sicht besser, die Liberierung mittels Verrechnung einer nicht vollumfänglich werthaltigen Forderung entweder zu untersagen oder sie nur im Umfang der vorhandenen Aktiven zu gestatten.

Die Bestimmung sollte entsprechend angepasst werden.

Art. 656 Partizipationsscheine

Die Kantonalbanken begrüssen den Verzicht auf die bisherige Beschränkung des Partizipationskapitals auf das doppelte des Aktienkapitals für börsenkotierte Gesellschaften. Dies gewährt den Publikumsgesellschaften eine erhöhte Flexibilität in Bezug auf die Ausgestaltung ihrer Kapitalstruktur.

Hingegen lehnen wir die Stärkung der Partizipanten in Bezug auf die Einleitung einer Sonderuntersuchung sowie die Auflösungsklage (Art. 656b und 656c Abs. 3) ab. Der Grundsatz der Gleichstellung mit der Aktie sollte einzig in Bereichen Anwendung finden, in denen unmittelbar Vermögensrechte betroffen sind. Informations- und Kontrollrechte, worunter auch das Instrument der Sonderuntersuchung fällt, gehören zu den nicht-vermögensmässigen Rechten des Aktionärs und dienen der Stärkung der Rechte von Minderheitsaktionären. Mit dem Erwerb der sog. „stimmrechtslosen Aktien“ nehmen die Partizipanten bewusst in Kauf, das wirtschaftliche Risiko der Gesellschaft mitzutragen, ohne jedoch die Möglichkeit zu haben, auf die Willensbildung des Unternehmens Einfluss zu nehmen. Wie dies zutreffend im Bericht festgehalten wird, wird das Fehlen von Mitwirkungsrechten durch die stets vorhandene Veräusserungsmöglichkeit (börsenkotierter) Partizipationsscheine ausgeglichen. Damit ist aus unserer Sicht ein genügender Eigentumsschutz sichergestellt. Eine Stärkung der Partizipanten in Bezug auf die Einleitung einer Sonderuntersuchung ist aus unserer Sicht nicht ange-

zeigt. Bei börsenkotierten Gesellschaften, welche ein tieferes Aktien- als Partizipationskapital aufweisen, würde der Vorschlag zu einer massiven (indirekten) Kontroll- und Einflussmöglichkeit der Partizipanten auf die Willensbildung und die Position der Aktionäre führen. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund der im Revisionsentwurf tief angesetzten Schwellenwerte von lediglich 3% des Partizipationskapitals.

Dieselben Überlegungen gelten für die Stärkung der Partizipantenstellung in Bezug auf die Auflösungsklage gemäss Art. 656b Abs. 4. Es ist aus unserer Sicht nicht plausibel, weshalb die Partizipanten, die ja willentlich und wissentlich die wirtschaftlichen Risiken eingehen und die ausschliesslich die vermögensmässige Beteiligung an der Gesellschaft suchen, eine der weitgehendsten rechtsgestaltenden Massnahmen der Aktionäre ergreifen können sollten.

Art. 659a Folgen des Erwerbs eigener Aktien

Beim Repo- und Securities-Lending-Geschäft gehen die Aktien zu vollem Eigentum auf den Erwerber über. Mit der vorgeschlagenen Regelung, wonach das Stimmrecht und die damit verbundenen Rechte ruhen, wird der Pensionsnehmer/Borger unter den Generalverdacht gestellt, dass er die Stimmrechte nur als Strohmännchen für die Gesellschaft ausüben würde. Diese Annahme ist indes in den meisten Konstellationen verfehlt.

Die vorgeschlagene Regelung wird daher insgesamt abgelehnt.

Art. 661 Berechnung Dividenden

Die Bestimmung sieht vor, dass an der Generalversammlung abstimmende Aktionäre dividendenmässig bevorzugt werden können. Grundsätzlich befürworten wir Anreize für die Ausübung der Aktionärsrechte (insbesondere des Stimmrechts). Unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung aller Aktien ist dieser Vorschlag aber problematisch. Die Teilnahme an der Generalversammlung ist ein Recht und keine Pflicht. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Teilnahme oder Vertretung an der Generalversammlung ein Vorrecht in finanzieller Hinsicht gewähren sollte. Problematisch erscheint zudem, dass bei einer solchen Lösung kein präziser Antrag auf Dividende formuliert werden kann, weil zum Zeitpunkt der Traktandierung die Anzahl der Teilnehmenden nicht bekannt ist. Auch ist zum Zeitpunkt der Einladung das Gesamtvolumen der Dividendenausschüttung noch nicht bekannt.

Ferner gilt es zu bedenken, dass eine solche Lösung den administrativen Aufwand im Rahmen der Generalversammlung um ein Vielfaches erhöhen würde. Sie hätte insbesondere eine komplizierte und kostspielige Dividendenberechnung sowie Abrechnung bei den Gesellschaften, der SIS und den Depotbanken zur Folge. Zu denken ist hier an die Abrechnung der Verrechnungssteuer auf unterschiedlicher Basis bis hin zur zweifelsfreien Identifikation jedes Aktionärs im Rahmen der Depotverwaltung. Erschwerend hinzu kommt die Tatsache, dass sowohl verrechnungssteuerpflichtige Dividenden wie auch verrechnungssteuerfreie Kapitalrückzahlungen betroffen sind.

Zudem dürfen weitere, mit dieser Regelung einhergehende Schwierigkeiten nicht ausgeblendet werden:

- Depotbanken kumulieren oftmals mehrere Positionen unter einer Aktionärsnummer auf. Entsprechend müssten sie verschiedene Dividendenerträge erhalten, je nachdem ob sie mit allen Aktienpositionen abgestimmt haben oder nur mit einem Teil derselben.

- Die Gesellschaften müssten pro Depotbank eine Dividendenabstimmliste liefern, damit die Banken die Dividenden pro Kundendepot gutschreiben könnten. Dieser Mehraufwand bei Gesellschaften und Depotbanken führt unweigerlich zu Mehrkosten, welche letztlich die Aktionäre zu tragen haben.
- Auslandsbanken: viele ausländische Depotbanken weigern sich, die Aktien ihrer Kunden über ihre CH-Custodian einzutragen. Diese Aktionäre würden unverschuldet benachteiligt.
- Vor der GV würden vermehrt Aktien eingetragen und danach wieder ausgetragen. Custodians und Aktienregister hätten viel zusätzlichen Aufwand.
- Eidgenössische Verrechnungssteuer: die Gesellschaften müssten die eidg. VST auf verschiedenen Dividendenerträgen berechnen und abliefern. Die ESTV würde wahrscheinlich zusätzliche Informationen von den Gesellschaften verlangen.
- Verstorbene Aktionäre: die Erbteilung dauert manchmal mehrere Jahre. Während dieser Zeit ruhen die Stimmrechte, ausser es wird eine Erbengemeinschaft mit einem ermächtigten Erben eingetragen.
- Ältere, kranke oder ortsabwesende Aktionäre, die das Stimmrecht nicht ausüben können, würden benachteiligt.
- Domizilwechsel: Aktionären mit ungültiger Domiziladresse kann oft keine GV Einladung zugestellt werden und diese können deshalb ihre Stimmrechte nicht ausüben.

Schliesslich gilt zu bedenken, dass solche Differenzierungen ausländischen Investoren fremd sind und auch ausländische Banken die Aktionäre oft nicht eintragen lassen. Dadurch könnte sich eine solche Regelung negativ auf den Börsenplatz Schweiz auswirken.

Aus diesen Überlegungen lehnen die Kantonalbanken die entsprechenden Bestimmungen zu den Dividenden klar ab.

Art. 675a *Zwischendividenden*

Der Artikel führt die Möglichkeit zur Ausschüttung einer Zwischendividende ein. Jedoch ist die praktische Umsetzung schwierig, da es hierfür einen Beschluss der Generalversammlung auf Basis einer Zwischenbilanz braucht.

Aufgrund der Praktikabilität bevorzugen wir eine Möglichkeit zur Staffelung der Dividende und lehnen den aktuellen Vorschlag im Entwurf ab.

Art. 678 *Rückerstattung von Leistungen*

Gemäss Art. 678 f soll die Klage explizit auch für materielle und faktische Organe gelten. Die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft stellt dabei kein Tatbestandselement mehr dar. Ausserdem soll die Generalversammlung beschliessen können, dass die Gesellschaft selbst Klage erheben muss. Die Verjährung soll über das Konzept der doppelten Verjährungsfrist von fünf auf maximal zehn Jahre verlängert werden.

Die Ausweitung der Rückerstattungsklage ist aus unserer Sicht nicht notwendig und nicht zielführend. Sie führt in der Praxis zu Rechtsunsicherheit, so z. B. hinsichtlich des Umfangs der Organstellung. Es besteht mithin die Gefahr, dass Mitarbeiter, die nicht im Verwaltungsrat

oder in der Geschäftsleitung sind, zehn Jahre im Ungewissen bleiben, ob sie eine Entschädigung o.ä. wieder an die Gesellschaft zurückgeben müssten.

Aus diesem Grund lehnen wir die entsprechenden Bestimmungen ersatzlos ab.

Art. 686b *Elektronisches Gesuch um Anerkennung*

Die Möglichkeit zur Einreichung eines Gesuchs um Anerkennung als Aktionär/in auf elektronischem Weg ist in der Praxis nur unter Beizug von Verwahrstellen umsetzbar. Eine direkte Einreichung des Gesuchs durch den Aktienerwerber bei der Gesellschaft ist abzulehnen, da beim Erwerb von Aktien aus dem Depotbestand einer Bank somit die Abstimmung mit den Beständen der Depotbank nicht sichergestellt ist. Weder im vorgeschlagenen Gesetzestext noch in den Erläuterungen wird darauf eingegangen. Es fehlt hier insgesamt an einem durchdachten, funktionsfähigen Konzept.

Die entsprechende Bestimmung wird von den Kantonalbanken daher abgelehnt.

Art. 697j *Klage auf Kosten der Gesellschaft*

Unter Randziffer IV. „Zulassung zur Klage auf Kosten der Gesellschaft“ wird eine neue Klagemöglichkeit vorgeschlagen. Unklar ist, ob es sich systematisch um eine Klage aus Verantwortlichkeit handelt oder ob dies eine eigene Klageart darstellt. Trifft ersteres zu, so ist diese Klage auch unter den Verantwortlichkeitsbestimmungen einzuordnen und dort zu regeln. Trifft zweites zu, so stellt sich die Frage, ob ein Zusammenhang zwischen der Sonderuntersuchung und der Klage gegeben sein muss. Dies wäre aus unserer Sicht folgerichtig. Keine Gesellschaft kann von einer Minderheit ihrer Eigner gezwungen werden, eine Klage auf eigene Kosten einzureichen, für die jegliche Grundlage fehlt.

Aus diesem Grund bedarf es bei der betreffenden Bestimmung einer Präzisierung, dass diese Klage nur dann offensteht, wenn eine Sonderuntersuchung zum Schluss gelangt, dass der Gesellschaft Ansprüche zustehen, die allenfalls gerichtlich geltend gemacht werden können.

Art. 699/699a *Einberufung einer Generalversammlung und Traktandierung*

Die Schwellenwerte, die zur Einberufung einer Generalversammlung und insbesondere zur Traktandierung von Anträgen berechtigen, werden massiv herabgesetzt. Dies mag bei börsenkotierten Unternehmen gerechtfertigt sein, nicht jedoch für alle anderen Gesellschaften. Bei einer zu tiefen Hürde besteht das Risiko, dass die Gesellschaft bzw. die Arbeit des Verwaltungsrats durch zahlreiche unsinnige und unnötige Anträge einzelner Aktionäre mit Minderheitsbeteiligungen behindert oder blockiert würde.

Anstelle der tiefen Schwellenwerte für die Traktandierung von Anträgen sollten für nicht börsenkotierte Gesellschaften die bisher gültigen Regeln belassen werden, ergänzt um die Möglichkeit, dass in den Statuten ein tieferer Wert festgelegt werden kann, der jedoch nicht unter die Schwellenwerte von börsenkotierten Gesellschaften herabgesetzt werden darf.

Die Schwellenwerte in den Bestimmungen sind entsprechend anzupassen.

Art. 701g *Elektronisches Forum*

Der Verwaltungsrat von börsenkotierten Gesellschaften soll sicherstellen, dass den Aktionären ab der Einberufung der Generalversammlung bis zwei Tage vor deren Durchführung ein elektronisches Forum zur Verfügung steht, in welchem Traktanden und Anträge diskutiert werden können.

Der Austausch unter Aktionäre ist sinnvoll, jedoch dürfte die Umsetzung und Moderation des geplanten elektronischen Forums schwierig und kostenintensiv sein. Als bedenklich erachten wir zudem die Vereinbarkeit mit den Börsenbestimmungen. Es ist grundsätzlich heikel, wenn sich der Verwaltungsrat vor der GV zu gewissen Themen äussert. Zudem könnte es unter Aktionären zu kursrelevanten Absprachen kommen.

Die Kantonalbanken begrüssen dagegen die Weiterentwicklung der Generalversammlung über das Internet, u.a. mit der Möglichkeit, Fragen zu stellen und abzustimmen (wie dies der Entwurf mit den Artikeln 701c und Folgende vorsieht).

Die Einführung eines elektronischen Forums lehnen wir dagegen ab.

Art. 717 *Sorgfalts- und Treuepflicht allgemein*

Diese detaillierte Regelung der Sorgfaltspflicht statuiert eine Handlungsmaxime für das oberste Kader im Bereich Vergütungen, woraus eine Ersatzpflicht im Rahmen der Verantwortlichkeitsklage resultiert.

Diese Verschärfung der aktuellen Bestimmungen im VegüV ist weder notwendig noch zielführend und wird daher von uns abgelehnt.

Art. 717a *Interessenkonflikte*

Die neue Bestimmung hinsichtlich Interessenkonflikten ist nicht notwendig, da die Mitglieder des Verwaltungsrats bereits heute Interessenkonflikte, die gegen die Sorgfalts- und Treuepflicht verstossen, offenlegen und bereinigen müssen.

Der entsprechende Artikel ist zu streichen.

Art. 725b *Überschuldung*

Dem Verwaltungsrat wird eine Frist von 90 Tagen eingeräumt, während der er mit der Bilanzdeponierung zuwarten kann, sofern Aussicht auf eine Beseitigung der Überschuldung besteht. Die Bestimmung ist aus unserer Sicht zu vage, weil keine klaren Bedingungen an die Nutzung der Frist von 90 Tagen geknüpft werden. Es besteht das Risiko, dass eine Deponierung der Bilanz hinausgezögert und Kreditgebern dadurch zusätzlicher Schaden verursacht wird.

Aus der Optik eines kreditgewährenden Bankinstituts ist diese Bestimmung entweder zu streichen oder der Aufschieb ist an klare Vorgaben zu knüpfen.

Art. 734a-b Vergütungsbericht

Der Entwurf sieht in Art. 734a Abs. 3 die Publikation der auf jedes Mitglied des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung entfallenden Vergütungen unter Nennung des Namens und der Funktion im jährlichen Vergütungsbericht vor. Dies geht sowohl über die Anforderungen der Minder-Initiative als auch über die herrschenden Veröffentlichungspflichten hinaus (nämlich die jährliche Abstimmung über den Gesamtvergütungsbetrag, sowie die Publikation des Gesamtvergütungsbetrags der Geschäftsleitung mit Angabe der höchsten Vergütung [normalerweise des CEOs]). Wir bezweifeln, dass die individuelle Publikation der Vergütungen der Geschäftsleitungsmitglieder eine sinnvolle Lösung ist. So könnte die falsch verstandene Transparenz aufgrund von Vergleichsmöglichkeiten Lohnforderungen ansteigen lassen und die Stimmung im Führungsorgan des Unternehmens unnötig belasten. Ferner würde dadurch die Privatsphäre der GL-Mitglieder, für die – im Unterschied zu VR-Mitgliedern – die entsprechende Funktion in der Regel den Alleinerwerb darstellt, tangiert. Schliesslich würde sich daraus auch eine nicht begründbare Ungleichbehandlung zwischen GL-Mitgliedern und anderen höheren Kader ergeben.

Nach Art. 734b müssten zudem auch alle Ausleihungen an die Mitglieder der Geschäftsleitung individuell publiziert werden. Auch diese Bestimmung geht sowohl über die Anforderungen der Minder-Initiative als auch über die herrschenden Veröffentlichungspflichten bezüglich der Geschäftsleitung hinaus (nämlich die Publikation des Gesamtkreditvolumens an die Mitglieder der Geschäftsleitung und des höchsten Kredits). In Bezug auf zinslose Darlehen, welche als Lohnbestandteil ausgelegt werden können, mag diese Forderung verständlich sein. Für Banken hingegen, bei denen das Kreditgeschäft im Vordergrund steht und bei denen mitunter die GL-Mitglieder verpflichtet sind, ihre Kredite bei ihrem Arbeitgeber zu beziehen, ist die Bestimmung problematisch, zumal dadurch das Recht auf Privatsphäre resp. das Bankgeheimnis in ungebührlicher Weise verletzt würde. Schliesslich ginge dadurch die Gleichbehandlung als Kunde zwischen GL-Mitgliedern und allen anderen Mitarbeitenden verloren.

Aus diesen Gründen lehnen die Kantonalbanken die betreffenden Bestimmungen von Art. 734a Abs. 3 und Art. 734b ab. Die Aktionärsrechte sind mit den Forderungen der Minder-Initiative und den aktuell gültigen Transparenzbestimmungen bereits genügend gewahrt.

Art. 734e Vergütungsbericht: Vertretung der Geschlechter

Der Entwurf sieht bei börsenkotierten Gesellschaften eine Vertretung jedes Geschlechts zu mindestens 30% im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung vor nach dem Prinzip „comply or explain“. Eine Vertretung von beiden Geschlechtern in den Führungsgremien ist zu begrüssen und zu fördern, auch wenn sie (im speziellen in der Finanzindustrie und für die Mitglieder der Geschäftsleitung) nicht einfach zu erreichen ist. Es stellt sich jedoch die Frage, ob das Obligationenrecht der richtige Ort für das berechnete Anliegen ist oder ob die Thematik nicht besser im Rahmen der Selbstregulierung im „Swiss Code of Best Practice“ konsequenter angegangen werden sollte.

Ferner gilt es zu beachten, dass diese Regelung börsenkotierte Unternehmen gegenüber nicht-kotierten Unternehmen in ihrer Freiheit eingeschränkt. Dies wiederum könnte zur Folge haben, dass sich mittelfristig auch für nicht-börsenkotierte Gesellschaften (wie z. B. Familienunternehmen) der Druck erhöht, analoge Regelungen einzuführen. Gerade für kleinere und mittlere Unternehmen (inkl. Finanzinstitute) ist es jedoch schwierig, genügend gute Fachkräfte für Führungspositionen zu rekrutieren, dies auch unabhängig des Geschlechts. Durch Vor-

schriften, die eine Geschlechterquote einführen, würde die Suche nach Verwaltungsräten und Geschäftsleitungsmitgliedern massiv erschwert.

Wir sind daher der Meinung, dass die Bestimmung im OR gestrichen werden sollte. Falls sie trotzdem in das OR einfließen wird, sollte sie sich aus oben genannten Gründen auf die Mitglieder des Verwaltungsrats beschränken (ohne die Mitglieder der Geschäftsleitung)

Art. 735 Abstimmungen der Generalversammlung über Vergütungen

Ausgehend von der Idee, dass ein Bonus nur auf Basis des Jahresabschlusses bewilligt werden kann, verbietet Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 prospektive Abstimmungen über Vergütungen. Diese Bestimmung ist in der VegüV und in der massgeblichen Verfassungsbestimmung nicht vorgesehen. Angedacht war gemäss Art. 95 Abs. 3 Ziff. 1 BV grundsätzlich, dass über die Gesamtsumme der Vergütung abgestimmt wird.

Durch die neue Einschränkung ginge den börsenkotierten Gesellschaften ein wichtiges Element der Mitarbeiterstimulierung verloren. Die Gesellschaft kann zwar Planungssicherheit mittels prospektiver Abstimmung über die fixen Vergütungen erreichen, allerdings wird die effektive Ausgestaltung von Vergütungsplänen verunmöglicht, da das Erreichen von Performance-Zielen nicht mit einer im Voraus bestimmten variablen Vergütung honoriert werden kann. Die variable Vergütung kann zwar weiterhin im Voraus vereinbart werden, die faktische Auszahlung untersteht jedoch der jährlichen rückwirkenden Gutheissung durch die Generalversammlung. Aus dem Wegfall dieser monetären Stimulierung können Leistungseinbussen der Mitarbeiter resultieren, welche die Wettbewerbsfähigkeit von börsenkotierten Gesellschaften, insbesondere gegenüber ausländischen Konkurrenten, beeinträchtigen könnten. Vergütungspläne drohen damit an Relevanz zu verlieren. Aus unserer Sicht wäre es sinnvoller, zwischen variabler kurzfristiger Vergütung (bei der prospektive Abstimmungen nicht sinnvoll sind) und variabler langfristiger Vergütung zu unterscheiden (womit z.B. mehrjährige Vergütungspläne in Form von Aktien weiterhin bestehen könnten).

Aus diesen Gründen lehnen die Kantonalbanken den vorliegenden Revisionsvorschlag gemäss Art. 735 Abs. 3 Ziff. 4 ab.

Art. 735b Vergütungen, Dauer des Vertragsverhältnisses

Wir erachten diese einschneidenden Vorschriften als unvereinbar mit der Vertragsfreiheit und mit der Pflicht des Verwaltungsrates, den Verlauf des Geschäftsgangs mittel- und langfristig zu planen.

Aus diesen Gründen lehnen wir die Bestimmung ab.

Art. 735c Unzulässige Vergütungen

Betreffend Konkurrenzverbot stellt sich die Frage, wie ein „geschäftsmässig begründetes Konkurrenzverbot“ überhaupt zu definieren ist. Art. 735c Abs. 3 gibt einen Hinweis darauf, indem ein Konkurrenzverbot von mehr als 12 Monaten als nicht geschäftsmässig begründet angesehen wird. Der erläuternde Bericht beschränkt sich jedoch auf den Hinweis, dass schützenswerte Interessen der Gesellschaft gewahrt werden und potenzieller Schaden von der Gesellschaft abgewendet werden soll.

Für die zweifelsfreie Umsetzung der Bestimmung ist eine klärende Ergänzung oder eine Präzisierung der Begriffe erforderlich.

Art. 758 Wirkung des Entlastungsbeschlusses

Die Verjährungsfrist für das Klagerecht wird in Art. 758 Abs. 2 neu von sechs auf zwölf Monate verlängert. Während der Durchführung einer Sonderuntersuchung oder eines Verfahrens um Zulassung der abgeleiteten Klage steht die Frist still.

Aus Sicht der Kantonalbanken führt eine Verlängerung der Verjährungsfrist nur zu einer unnötig langen Phase der Unsicherheit hinsichtlich der Entlastung, weshalb wir den Vorschlag ablehnen.

Art. 963a f. Konzernrechnung

Wir begrüssen den Vorschlag, dass Konzernrechnungen nach einem anerkannten Standard zu erstellen sind. Dagegen sehen wir keinen Vorteil darin, den Kreis der konsolidierungspflichtigen juristischen Personen durch Verdoppelung von Bilanzsumme, Umsatzerlös und Vollzeitstellen einzuschränken.

Aus unserer Sicht sollten die heute geltenden diesbezüglichen bewährten Voraussetzungen beibehalten werden.

Art. 71a BVG Stimmpflicht als Aktionär

Dieser Bestimmung zufolge müssten Vorsorgeeinrichtungen die Stimmpflicht auch bei indirekt gehaltenen Aktien ausüben. Dies ist problematisch, da damit nicht unerhebliche Kosten verbunden wären, welche die Versicherten zu tragen hätten und zudem – soweit die betreffenden Aktien von einem Anlagefonds gehalten werden – das grundlegende Prinzip der Fremdverwaltung (Art. 7 KAG) durchbrochen würde. Ferner entstünden bezüglich der börsenrechtlichen Meldepflicht im Zusammenhang mit den Themen Gruppenbildung und indirekter Erwerb Herausforderungen, für deren Bewältigung im Vorentwurf keine Lösungen vorgesehen wurden.

Die Bestimmung wird daher von den Kantonalbanken abgelehnt.

Art. 71b BVG Berichterstattung und Offenlegung betreffend Stimmpflicht

Vorsorgeeinrichtungen müssen mindestens einmal jährlich in einem zusammenfassenden Bericht ihren Versicherten gegenüber Rechenschaft darüber ablegen, wie sie ihrer Stimmpflicht nachgekommen sind. Der erläuternde Bericht präzisiert, dass die Offenlegung zusammen mit der Jahresrechnung auf der Internetseite der Einrichtung oder auf andere geeignete Weise erfolgen könne. Als besonders geeignet erscheint eine Offenlegung im Anhang zur Jahresrechnung.

Die Offenlegung im Anhang zur Jahresrechnung hätte die Prüfung durch die Revisionsstelle zur Folge, was zu einem zusätzlichen Aufwand führt und von uns abgelehnt wird.

Wir ersuchen abschliessend nochmals darum, auf die vorgelegte Aktienrechtsreform zu verzichten. Für allfällige Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'H' followed by a long horizontal stroke that curves upwards at the end.

Hanspeter Hess
Direktor

A handwritten signature in black ink, starting with a large 'T' followed by several loops and a long horizontal stroke.

Dr. Thomas Hodel
Vizedirektor