



16.077

## **OR. Aktienrecht**

## **CO. Droit de la société anonyme**

### *Differenzen – Divergences*

#### CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 14.06.18 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 14.06.18 (FORTSETZUNG - SUITE)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 15.06.18 (FORTSETZUNG - SUITE)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 11.12.18 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 12.03.19 (FORTSETZUNG - SUITE)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 12.03.19 (FORTSETZUNG - SUITE)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 13.06.19 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 13.06.19 (FORTSETZUNG - SUITE)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 13.06.19 (FORTSETZUNG - SUITE)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 19.06.19 (FORTSETZUNG - SUITE)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 19.06.19 (FORTSETZUNG - SUITE)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 26.09.19 (ORDNUNGSANTRAG - MOTION D'ORDRE)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 18.12.19 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 19.12.19 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 04.03.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 04.03.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 09.03.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 11.03.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 02.06.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 03.06.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 08.06.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 09.06.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 09.06.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 16.06.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 18.06.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 19.06.20 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 19.06.20 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

#### **1. Obligationenrecht (Aktienrecht)**

##### **1. Code des obligations (Droit de la société anonyme)**

###### **Art. 621**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 2*

Festhalten, aber:

... in derselben Währung zu erfolgen. Der Bundesrat legt die zulässigen Währungen fest.

*Abs. 3*

Festhalten

###### **Art. 621**

*Proposition de la commission*

*Al. 2*

Maintenir, sauf:

... la comptabilité commerciale et la présentation des comptes. Le Conseil fédéral définit les monnaies autorisées.





Al. 3  
Maintenir

**Art. 626 Abs. 1 Ziff. 3; 629 Abs. 3; 632 Abs. 2; 650 Abs. 2 Ziff. 3bis, 9bis; 652b Abs. 5; 652bbis; 652e Ziff. 4; 652f Abs. 2; 653b Abs. 1 Ziff. 4bis, 4ter; 653c Abs. 1; 653t Abs. 1 Ziff. 7bis, 8bis, 9bis, 9ter; 661a**  
*Antrag der Kommission*  
Festhalten

**Art. 626 al. 1 ch. 3; 629 al. 3; 632 al. 2; 650 al. 2 ch. 3bis, 9bis; 652b al. 5; 652bbis; 652e ch. 4; 652f al. 2; 653b al. 1 ch. 4bis, 4ter; 653c al. 1; 653t al. 1 ch. 7bis, 8bis, 9bis, 9ter; 661a**  
*Proposition de la commission*  
Maintenir

**La présidente** (Moret Isabelle, présidente): Mme Markwalder étant excusée aujourd'hui, M. Vogt la remplacera comme rapporteur. Les rapporteurs souhaitent s'exprimer sur plusieurs articles sur lesquels nous ne voterons pas.

**Fehlmann Rielle** Laurence (S, GE), pour la commission: La commission a examiné les divergences entre nos deux conseils dans sa séance du 15 mai 2020. En préambule, je souhaite souligner que dans cette importante révision, qui a été le dossier le plus volumineux de la précédente législature, le principal a été fait. Les divergences restantes ne devraient pas constituer des casus belli entre les deux conseils. Je rappelle aussi que cette révision a été entamée il y a déjà dix-sept ans et qu'elle a fait l'objet de discussions depuis maintenant douze ans.

Je m'exprimerai en premier lieu sur trois divergences qui ne font pas fait l'objet de propositions de minorité, mais que nous souhaitons quand même souligner.

A l'article 621 alinéas 2 et 3, il est question du capital-actions en monnaies étrangères: cette disposition prévoit que le capital-actions puisse être libellé en monnaie étrangère, à savoir la monnaie étrangère la plus importante au regard des activités de la société. La majorité de la commission estime qu'afin d'éviter des contradictions dans la tenue des comptes, il faut avoir cette possibilité. Néanmoins, le Conseil des Etats craint qu'en matière de responsabilité à l'égard des créanciers, il y ait un risque si on est en présence d'une monnaie instable. La commission a adopté une proposition Vogt, qui vise à ajouter que le Conseil fédéral définit les monnaies qui sont autorisées. L'administration a aussi rappelé que le registre du commerce publie le fait qu'une société émet ses actions en monnaie étrangère. Ceux qui font des affaires avec elle sont donc au courant. La commission a décidé de maintenir sa position, en acceptant la proposition Vogt, par 21 voix contre 3 et 1 abstention.

A l'article 650 alinéa 2 chiffre 3bis, il est question des actions de loyauté. Rappelons que les actions de loyauté permettent de récompenser l'engagement de longue durée de certains actionnaires, non en termes de vote, mais par des rémunérations plus élevées. A l'heure où les marchés sont plus versatiles et que l'on constate que des actions sont revendues moins d'une année après leur acquisition, il est judicieux de donner la possibilité aux entreprises de fidéliser des actionnaires. Lors des précédentes discussions, une minorité s'opposait à ce que des privilèges soient accordés à certains actionnaires seulement en raison de leur ancienneté. Pourtant, aux yeux de la majorité, il s'agit d'un instrument très utile pour la stabilité des entreprises. Le Conseil des Etats craint qu'il y ait un cumul de pouvoir entre quelques mains. Néanmoins, suite à des discussions avec des membres de ce conseil, il semble que cette position soit moins marquée qu'avant et que le Conseil des Etats puisse se rallier au Conseil national sur ce point.

La commission propose donc de maintenir la position du Conseil national, par 16 voix sans opposition, mais avec 6 abstentions.

Ensuite, nous avons l'article 701a alinéa 1bis, qui est nouveau, et l'article 701b, qui concerne la tenue de l'assemblée générale à l'étranger. Rappelons que le droit suisse ne contient aucune disposition sur le lieu de réunion de l'assemblée générale. Le projet entend donc combler cette lacune. A noter que l'assemblée générale peut déjà se dérouler à l'étranger pour autant que les statuts ne s'y opposent pas.

AB 2020 N 585 / BO 2020 N 585

La modification introduite concerne alors la nécessité qu'un représentant indépendant soit désigné.

Il reste une divergence entre nos deux conseils sur ce sujet, à savoir que notre conseil souhaite suivre le Conseil fédéral et inscrire dans la loi l'autorisation de tenir l'assemblée générale à l'étranger, alors que le Conseil des Etats veut l'interdire. A l'article 701a, l'alinéa 1bis est le résultat de l'adoption d'une proposition Vogt





en commission. Son but est de proposer une solution de compromis entre ces deux positions. Cette proposition consiste à permettre la tenue de l'assemblée générale à l'étranger pour autant que cela ne complique pas l'exercice des droits de l'actionnaire de manière infondée. Il y a d'ailleurs des critères objectifs pour déterminer un lieu d'assemblée et ils doivent être respectés. Selon les commissaires, il s'agit bien d'un compromis qui tient compte des préoccupations du Conseil des Etats.

Les commissaires qui contestent la position du Conseil des Etats objectent que l'on peut aussi imaginer que l'assemblée générale se tienne en Suisse, mais dans un lieu très éloigné du siège de la société, ce qui empêcherait certains actionnaires d'y participer comme si elle avait lieu à l'étranger. D'autres exemples ont été donnés. Il y a notamment le cas de la Société Alcon. Celle-ci a son siège en Suisse, mais le centre de production est au Texas. Il ne serait donc pas abusif d'organiser l'assemblée générale au Texas. Par ailleurs, certains ont fait remarquer que l'argument de défendre l'hôtellerie suisse n'est pas suffisant pour interdire la tenue des assemblées générales à l'étranger.

Après une discussion approfondie, la proposition Vogt d'ajouter un alinéa 1bis à l'article 701a a été acceptée à l'unanimité.

A l'article 701b, la commission a décidé, par 20 voix sans opposition et 5 abstentions, de maintenir la position de notre conseil.

C'était ce que j'avais à rapporter sur les articles où il n'y a pas de proposition de minorité. Je m'exprimerai sur les propositions de minorité plus tard dans le débat.

**Vogt** Hans-Ueli (V, ZH), für die Kommission: Wir befinden uns in der dritten Runde der Differenzbereinigung der Revision des Aktienrechts und damit mit gleichsam auf der Zielgeraden dieses Geschäfts.

Ich amte dabei heute, wie die Präsidentin es gesagt hat, als Stellvertreter der Kommissionssprecherin, die an der heutigen Sitzung leider nicht teilnehmen kann. Ich tue dies auf der Grundlage eines entsprechenden Beschlusses der Kommission. Ebenfalls auf der Grundlage eines entsprechenden Beschlusses der Kommission werde ich bei Artikel 725b die von mir angeführte Minderheit I vertreten, und insbesondere bei Artikel 757 Absatz 4 werde ich auch für die Fraktion sprechen. Ich werde bei alldem jeweils so gut wie möglich signalisieren, wann ich welchen Hut trage.

In zentralen politischen Fragen haben sich die beiden Kammern bei diesem Geschäft inzwischen geeinigt. Es verblieben vor der letzten Runde noch neunzehn Differenzen. Fünf davon hat die Kommission nun bereinigt, bzw. sie stellt Ihnen entsprechende Anträge. Diese betreffen die Artikel 689a, 699b Absatz 1 Ziffer 1, 716a Absatz 1 Ziffer 8, 734a Absatz 1 Ziffer 4 und 734e.

Nebst dem Zugehen auf den Ständerat hat Ihre Kommission zudem an drei Stellen Kompromissvorschläge erarbeitet, die die Bedenken des Ständerates aufnehmen und ihm ein Einschwenken auf die nunmehr modifizierte nationalrätliche Lösung erlauben sollen. Das betrifft erstens Artikel 621 Absatz 2 betreffend das Aktienkapital in ausländischer Währung, zweitens Artikel 701a bzw. 701b betreffend die Festlegung des Tagungsorts der Generalversammlung und drittens in gewisser Weise auch Artikel 725b Absatz 4 Ziffer 2. All das ist, wie gesagt, verbunden mit der Hoffnung, dass sich der Ständerat in der Folge diesen Kompromissvorschlägen der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen und hoffentlich des Gesamtrates anschliessen kann.

Vorweg mache ich, wie es auch die französischsprachige Berichterstatterin getan hat, noch kurz ein paar Bemerkungen zu drei Punkten, zu denen kein Minderheitsantrag besteht, die aber nichtsdestotrotz aus Sicht der Kommission wichtig sind.

Der erste Punkt betrifft das Aktienkapital in ausländischer Währung, Artikel 621 Absatz 2 und die zahlreichen damit zusammenhängenden Bestimmungen. Es geht hier darum, dass eine schweizerische Aktiengesellschaft auch ein auf eine ausländische Währung – die wesentliche ausländische Währung – lautendes Aktienkapital haben kann und dann in der Folge auch die Buchführung und die Rechnungslegung entsprechend zu führen hat.

Der Ständerat hat es zweimal abgelehnt, eine andere Währung als den Schweizerfranken für das Aktienkapital zuzulassen. Aus Sicht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates sind diese Argumente teils nachvollziehbar und berechtigt, namentlich dort, wo es darum geht, dass der Zweck des Gläubigerschutzes, der nicht nur, aber auch mit dem Aktienkapital gewährleistet werden soll, bei nicht stabilen Währungen, bei einem Zusammenbruch des Wertes der betreffenden Währung nicht erfüllt würde.

Dieses Bedenken hat Ihre Kommission für Rechtsfragen aufgenommen. Es soll gleichsam sichergestellt sein, dass es sich um stabile Währungen handelt. Es ist dieser in der Kommission geäußerte Gedanke, den die Kommission mit dem Antrag aufnimmt, dass der Bundesrat die Währungen festlegen soll. Es sollen also nicht irgendwelche Währungen durch den Bundesrat festgelegt werden, auch nicht notwendigerweise nur der US-Dollar und der Euro, sondern es soll eine Währung sein, die man auch mit Blick auf Stabilität und somit



Substanzerhalt in einer Gesellschaft als stabil bezeichnen kann.

Die Kommission hat sich weiter auch zur Frage geäußert, wie es sich denn verhielte, wenn der Bundesrat bestimmte Währungen durch Verordnungsänderung plötzlich nicht mehr als zulässig ansehen würde. Es wurde dabei klar die Auffassung geäußert, dass in einem solchen Fall die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes und des Rückwirkungsverbotens zu beachten wären, dass also eine Gesellschaft nicht von einem Tag auf den anderen damit konfrontiert wäre, dass sie das Aktienkapital in eine andere Währung wechseln müsste.

Der zweite Punkt, bei dem es keinen Minderheitsantrag gibt, betrifft die Loyalitätsaktien. Hier beantragt Ihnen Ihre Kommission erneut mit grosser Mehrheit, 16 zu 0 Stimmen bei 6 Enthaltungen, an diesem Konzept festzuhalten. Es ist ein Konzept, das auf Freiwilligkeit beruht; keine Gesellschaft ist verpflichtet, solche Loyalitätsaktien vorzusehen. Es ist ein Konzept, das auch darauf beruht, dass es nicht um eine Kumulierung von Stimmrechten geht, sondern nur um eine allenfalls erhöhte Dividendenausschüttung, eine erhöhte Rückzahlung von Kapitalreserven, ein Vorzugsrecht bei der Ausgabe neuer Aktien usw. Dies vor dem Hintergrund, dass namentlich in Frankreich und auch in Italien entsprechende gesetzliche Grundlagen bestehen und dass man in Frankreich zwar nicht sehr viele Erfahrungen gemacht hat, die Erfahrungen bei einzelnen Gesellschaften aber doch positiv sind: Sie erlauben es namentlich auch Individualaktionären und machen es für sie attraktiv, einer Gesellschaft gegenüber loyal zu sein und ihr Investment über längere Zeit zu behalten. Damit ermöglichen sie es der Unternehmensleitung – und das ist der eigentliche Zweck –, eine längerfristige Strategie zu verfolgen, gleichsam das dauernde Gedeihen des Unternehmens zu fördern. Hinzu kommt, dass ein stabiles Aktionariat, das durch solche Loyalitätsaktien, durch einen feinen Anreiz, gefördert wird, auch ein Schutz vor unfreundlichen Übernahmen sein kann.

Der dritte Punkt – wenn Sie mir erlauben, Frau Präsidentin –, bei dem Ihre Kommission einen Kompromissvorschlag an die Adresse des Ständerates macht, betrifft das Thema des ausländischen Tagungsortes. Die Kommission war hier mit einer schwierigen rechtlichen Ausgangslage konfrontiert. Denn wenn der Ständerat bei seinem Beschluss bleibt, dass die Bestimmung bezüglich eines ausländischen Tagungsortes nach Artikel 701b gestrichen werden muss, steht man vor der wundersamen Rechtsfrage, ob denn nun ein ausländischer Tagungsort unzulässig ist, nachdem man nach geltendem Recht davon ausgegangen ist, dass er zulässig ist. Auch mit Blick darauf hat Ihre Kommission nun den Antrag erarbeitet, dass der allgemeine Grundsatz des

AB 2020 N 586 / BO 2020 N 586

Rechtsmissbrauchsverbots, bezogen auf die aktienrechtliche Situation im Kontext der Festlegung des Tagungsortes, durch eine Bestimmung konkretisiert wird, die sagt, dass durch die Festlegung des Tagungsortes für keinen Aktionär die Ausübung seiner Rechte im Zusammenhang mit der Generalversammlung in unsachlicher Weise erschwert werden darf.

Es geht auch um das Sachlichkeitsgebot, ebenfalls ein allgemeines aktienrechtliches Prinzip, gerichtet namentlich an die Adresse des Verwaltungsrates, der in erster Linie für die Festlegung des Tagungsortes zuständig ist. Damit soll sichergestellt sein, dass der Tagungsort nicht in missbräuchlicher Art und Weise festgelegt wird. Erwähnt wurde in der Kommission etwa der Fall von geschlossenen Gesellschaften, bei denen beispielsweise ein 52-Prozent-Aktionär einem 48-Prozent-Aktionär gegenübersteht. Der Verwaltungsrat wird vom Mehrheitsaktionär kontrolliert, womit durchaus die Gefahr besteht, dass durch eine bestimmte Festlegung des Tagungsortes der Mehrheitsaktionär den Minderheitsaktionär drangsaliert. Das soll nicht der Fall sein. Zudem soll es nicht nur im internationalen Verhältnis der Fall sein, sondern die Festlegung des Tagungsortes kann natürlich potenziell auch innerhalb der Schweizer Grenzen missbräuchlich sein. Wenn Sie in Kreuzlingen sind, dann ist der Tagungsort in Konstanz weniger problematisch, als wenn Sie die Sitzung nach Genf oder Poschiavo verlegen. Vor diesem Hintergrund hat die Kommission eine allgemeine Bestimmung der Sachlichkeit bei der Festlegung des Tagungsortes vorgeschlagen – dementsprechend auch die Einordnung bei Artikel 701a.

*Angenommen – Adopté*

#### **Art. 675a Abs. 2**

*Antrag der Mehrheit*  
Festhalten

*Antrag der Minderheit*

(Marti Min Li, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Schneider Schüttel, Walder)  
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates



**Art. 675a al. 2***Proposition de la majorité*

Maintenir

*Proposition de la minorité*

(Marti Min Li, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funiciello, Hurni, Schneider Schüttel, Walder)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**Marti Min Li** (S, ZH): Bei Artikel 675a Absatz 2 geht es um die Frage der Zwischendividenden. Der Bundesrat hat in seiner Fassung genauso wie der Ständerat die Ausrichtung einer Zwischendividende vorgesehen, aber die Revisionsstelle soll gemäss Absatz 2 den Zwischenabschluss vor dem Beschluss der Generalversammlung prüfen. Die Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates möchte diese Revisionsprüfung streichen. Die Minderheit will dem Bundesrat und dem Ständerat folgen und die Revisionsprüfung beibehalten. Es ist unserer Meinung nach nicht einsichtig, warum vor der Ausrichtung einer ordentlichen Dividende eine Revision stattfinden soll und bei einer Zwischendividende nicht.

Wir bitten Sie daher, hier die Minderheit zu unterstützen und dem Ständerat und dem Bundesrat zu folgen, dies auch im Sinne der Ausräumung von Differenzen, was wir jetzt im Moment tun. Ich bitte Sie hier, den Antrag der Minderheit zu unterstützen.

**Brélaz Daniel** (G, VD): Je vais concentrer tous les états d'âme du groupe des Verts sur cette seule divergence. Donc je n'interviendrai pas, sauf pour la minorité que j'ai déposée à l'article 735c, par la suite.

Nous nous trouvons dans cette procédure d'élimination des divergences avec encore treize votes effectifs, s'il n'y a pas de surprise. Au sortir des travaux de notre commission, nous avons encore seize divergences avec le Conseil des Etats. Nous sommes au troisième tour, ce qui signifie que, jeudi de la semaine prochaine, nous allons avoir une Conférence de conciliation.

L'état d'esprit des deux conseils dans cette révision n'a pas été le même. Notre conseil a cherché le plus d'élargissements et d'assouplissements possibles, dans la mesure bien sûr du raisonnable – on est en Suisse. Le Conseil des Etats a plutôt cherché à faire le moins d'exceptions possible, voire à mettre un certain nombre de barrières supplémentaires. Mais les deux attitudes, en fonction des divers sujets, peuvent se justifier. Les élus verts soutiennent plutôt les principes d'ouverture, mais ils soutiennent également un certain nombre de restrictions afin que, dans l'esprit de l'initiative Minder de l'époque, nous ayons une bonne protection du système des actionnaires.

Cela implique, pour nous, plusieurs choix. Dans le cas particulier des dividendes intermédiaires, il me semble que nous devons faire un pas en direction du Conseil des Etats, qui est, à une large majorité, favorable à ce que l'on ne puisse pas faire d'exception en la matière, alors que notre conseil et la majorité de la commission proposent de maintenir ces possibilités exceptionnelles en cas d'unanimité.

Pour les éléments qui feront l'objet d'un vote – je ne vais pas vous infliger les treize objets, on n'aurait d'ailleurs pas le temps en cinq minutes et je veux m'en tenir à ce que j'ai dit –, les Verts sont signataires d'un certain nombre de minorités. Il me paraît déjà, en prévision de la Conférence de conciliation, que lorsque le score de notre commission est très serré, ce qui signifie qu'à coup sûr le Conseil des Etats l'emportera en Conférence de conciliation, il serait bon de se rallier tout de suite à la version du Conseil des Etats, cela évitera de faire du travail inutile par la suite. Il y a au moins trois votes qui sont de cette nature.

Il est également clair, pour les Verts, que nous allons continuer à appliquer le principe de l'initiative Minder de l'époque, celle qui a été acceptée par le peuple et les cantons, lorsque le sujet nous concerne très clairement, ce qui signifie en particulier – même si ce n'est pas l'objet du présent débat, mais celui d'après –, que nous allons soutenir la motion Minder 19.4122, qui est finalement un élargissement de l'initiative populaire, acceptée à l'époque, et qui, dans son esprit, est parfaitement conforme à celle-ci.

Voilà en gros la position du groupe des Verts. Philosophiquement et pragmatiquement – et nous souhaitons que le Conseil des Etats suive ce raisonnement pour les deux premières dispositions où il n'y a pas eu de vote et où nous avons maintenu notre position –, lorsqu'un conseil se prononce de manière claire sur un point, il est bon, dans l'optique de la Conférence de conciliation, de faire en sorte que celle-ci porte sur le moins d'objets possible.

**Präsidentin** (Moret Isabelle, Präsidentin): Die SVP-Fraktion und die FDP-Liberale Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit. Mme la conseillère fédérale renonce à prendre la parole.



**Fehlmann Rielle** Laurence (S, GE), pour la commission: J'aimerais quand même vous présenter très rapidement quelques éléments concernant l'article 675a alinéa 2 relatif aux dividendes intermédiaires.

Dans cette disposition, il s'agit de décider s'il est opportun de verser un dividende intermédiaire sans obliger à une révision intermédiaire. Plusieurs membres de la commission ont défendu le principe de renoncer à une vérification intermédiaire si tous les actionnaires étaient d'accord, cela dans un esprit de simplification et d'un fonctionnement non bureaucratique de la société.

Le Conseil des Etats a estimé qu'il n'y avait pas de raison de verser de dividendes intermédiaires sans vérification intermédiaire des comptes. Une révision intermédiaire permet d'éviter des irrégularités. Le Conseil fédéral proposait d'ailleurs que cette pratique soit prévue dans les statuts. Il est d'avis que du point de vue de la protection des créanciers, de la protection du capital de l'entreprise et de la prévention des faillites, il vaut mieux qu'il y ait une révision intermédiaire. Il s'agit d'une mesure de prévention.

**AB 2020 N 587 / BO 2020 N 587**

La commission a néanmoins décidé de maintenir la position de notre conseil, par 16 voix contre 9 et aucune abstention.

La minorité Marti Min Li propose de suivre le Conseil des Etats.

**Vogt** Hans-Ueli (V, ZH), für die Kommission: Es geht um die Zwischendividende, Artikel 675a des Entwurfes. Deren gesetzliche Regelung ist grundsätzlich unbestritten. Zwischen den Räten bleibt die Streitfrage offen, ob der Zwischenabschluss, gestützt auf den die Zwischendividende ausgerichtet wird, geprüft sein muss oder nicht.

Die Minderheit hat – wie bereits früher – in der Kommission darauf hingewiesen, dass der Verzicht auf eine Prüfung an sich systemwidrig und nicht zu erklären ist, wenn man berücksichtigt, dass die Ausrichtung einer ordentlichen Dividende natürlich einen geprüften Abschluss voraussetzt. Die Mehrheit Ihrer Kommission ist indessen nach wie vor der Meinung, dass der angestrebte Liberalisierungs- und Erleichterungszweck diesem Anliegen entgegensteht, dass die Zustimmung aller Aktionäre, die namentlich im Fall einer vollständig beherrschten Konzerngesellschaft leicht zu bewerkstelligen ist, genügende Gewähr dafür bietet, dass die Kapitalschutzvorschriften eingehalten werden, dass auch der Verwaltungsrat seinerseits bei einem entsprechenden Antrag an die Generalversammlung die Kapitalschutzvorschriften einhalten muss, ihr also nicht eine kapitalschutzwidrige Zwischendividende beantragen darf, und dass diese Massnahmen genügend seien, um dem Anliegen des Gläubigerschutzes Rechnung zu tragen.

Deshalb beantragt Ihnen die Kommission mit 16 zu 9 Stimmen, hier an der Fassung des Nationalrates festzuhalten.

**Abstimmung – Vote**

(namentlich – nominatif; 16.077/20384)

Für den Antrag der Mehrheit ... 114 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 68 Stimmen

(1 Enthaltung)

**Art. 685d Abs. 2**

**Antrag der Mehrheit**

Festhalten

**Antrag der Minderheit**

(Bregy, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Kamerzin, Maitre, Walder)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 685d al. 2**

**Proposition de la majorité**

Maintenir

**Proposition de la minorité**

(Bregy, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Kamerzin, Maitre, Walder)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats



**Bregy Philipp Matthias** (M-CEB, VS): Ich gebe vorab meine Interessenbindung bekannt: Ich bin Partner einer Anwaltskanzlei, die sich auch mit Gesellschaftsrecht befasst, und bin Verwaltungsrat bei verschiedenen Unternehmen.

Wir sind hier – neben der Loyalitätsaktie, dem Punkt, den die beiden Kommissionssprecher bereits angesprochen haben – bei der wahrscheinlich wichtigsten Differenz in diesem Gesetz. Die Mitte-Fraktion CVP-EVP-BDP ist klar der Meinung, dass wir in diesem Punkt dem Ständerat folgen und diese Differenz aus der Welt schaffen sollten.

Um was geht es beim vorliegenden Punkt? Es geht um das "empty voting", also um die Ausübung des Stimmrechts ohne das volle wirtschaftliche Eigentum. Was wollen wir in Artikel 685d OR regeln? Wir wollen die Vinkulierung bei eben diesem "empty voting" regeln. Das heisst, dass wir den Gesellschaften die Möglichkeit geben wollen, Erwerber von Aktien auszuschliessen, wenn sie nicht bestätigen, dass sie das wirtschaftliche Risiko derselben tragen. Vereinfacht und auch ein wenig untechnisch gesagt, heisst das nichts anderes als Folgendes: Wer Aktien ausleiht, um Stimmrechte zu erhalten, soll abgelehnt werden dürfen, wenn er die entsprechenden Erklärungen – in diesem Fall eben, dass er das wirtschaftliche Risiko trägt – nicht macht. Wir schützen hiermit die Gesellschaften, aber auch die anderen Aktionärinnen und Aktionäre.

Ich frage Sie: Wollen Sie wirklich, dass jemand sich für ein Tausendstel oder Zehntausendstel kurzfristig Stimmrechte sichern kann, indem er Aktien ausleiht? Ist dies wirklich im Interesse der anderen Aktionärinnen und Aktionäre? Ist dies im Interesse der Gesellschaften? Ich sage Ihnen klar: Es ist weder so noch so der Fall.

Die Version des Nationalrates umfasst immerhin das "empty voting" mittels sogenannten Securities Lending. Aber sie umfasst nicht das "empty voting" mittels Optionsgeschäften oder "contracts for difference" und weiteren diesbezüglichen Möglichkeiten. Mit der Version des Ständerates schaffen wir hier Klarheit und schliessen auch diese anderen Möglichkeiten aus. Das heisst, niemand soll sich, ohne dass er es sagen muss, Stimmrechte ausleihen können; dies, noch einmal, zum Schutz der anderen Aktionärinnen und Aktionäre und zum Schutz der Gesellschaften.

Der Ständerat hat, wie gesagt, Klarheit geschaffen. Jetzt geht es darum, dass wir diese Differenz aus der Welt schaffen. Wer behauptet, die Version des Ständerates sei unliberal, liegt falsch. Wir haben eine Kann-Vorschrift, die den Schutz ermöglicht. Wenn jemand das Gefühl hat, er brauche diese nicht, kann er darauf verzichten, weil es gerade eine Kann-Vorschrift ist. In diesem Sinne beantrage ich Ihnen im Namen der Mitte-Fraktion CVP-EVP-BDP, dass Sie der Minderheit folgen und die Differenz zum Ständerat ausräumen.

**Präsidentin** (Moret Isabelle, Präsidentin): Die SVP-Fraktion und die FDP-Liberale Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit. Die SP-Fraktion unterstützt den Antrag der Minderheit. Le groupe des Verts et le groupe vert/libéral renoncent à prendre la parole. Mme la conseillère fédérale renonce également à prendre la parole.

**Fehlmann Rielle** Laurence (S, GE), pour la commission: Nous traitons donc l'article 685d alinéa 2 relatif aux actions nominatives cotées en bourse. Selon cet article, les sociétés cotées en bourse peuvent refuser un acquéreur s'il ne déclare pas expressément qu'il a acquis les actions en son propre nom et pour son propre compte. Le Conseil fédéral a élargi cette obligation, en ajoutant que l'acquéreur doit aussi préciser qu'aucun contrat sur la reprise ou la restitution desdites actions n'a été conclu. Cette disposition vise donc à réduire l'usage abusif du prêt de titres lorsque ces contrats sont conclus dans le but exclusif d'influencer les votes à l'assemblée générale.

Notre conseil a approuvé cette proposition, mais le Conseil des Etats veut aller plus loin en demandant que l'acquéreur reconnaisse qu'il supporte le risque économique lié à ces actions.

La minorité Bregy plaide pour la version du Conseil des Etats, afin de renforcer la stabilité de la société; il ne faut pas que l'on puisse acquérir des actions à court terme et élargir ainsi son influence sans en supporter les risques économiques. Cette position va dans le sens de protéger les autres actionnaires.

Par 16 voix contre 6, la commission a maintenu la position de notre conseil. La minorité Bregy, vous l'avez entendu, propose de suivre le Conseil des Etats.

**Vogt Hans-Ueli** (V, ZH), für die Kommission: Es geht hier um die Vinkulierung bei börsenkotierten Namenaktien und dabei im Besonderen um die Frage, ob zusätzlich zu den gemäss dem bundesrätlichen Entwurf vorgesehenen Vinkulierungsgründen auch der Vinkulierungsgrund zulässig sein soll, dass der Erwerber nicht erklärt, dass er das mit den Aktien verbundene wirtschaftliche Risiko selber trägt.

Die Mehrheit der Kommission lehnt diese Erweiterung ab. Sie weist zum einen darauf hin, dass das von den Vertretern der Minderheit angeführte Beispiel des Securities Lending, also der Aktienleihe, ja bereits durch die Formulierung im bundesrätlichen Entwurf, die auch in der nationalrätlichen Fassung



AB 2020 N 588 / BO 2020 N 588

enthalten ist, abgedeckt wird und dass insofern also kein Anlass besteht, diesen Vinkulierungsgrund zu erweitern.

Sie weist zum anderen darauf hin, dass der Begriff des wirtschaftlichen Risikos unklar ist, welcher hier als Grundlage eines zwar immerhin statutarischen, aber dennoch eines möglichen Vinkulierungsgrundes verwendet wird. Wirtschaftliches Risiko sei – so die Mehrheit – kein anerkannter Begriff. Es sei beispielsweise unklar, wer etwa im Fall eines institutionellen Anlegers das wirtschaftliche Risiko trage. Ist es der institutionelle Anleger selber, oder sind es die Personen, die gleichsam hinter ihm stehen? Wer trägt etwa das wirtschaftliche Risiko, wenn die Aktien von einer Organisation der kollektiven Kapitalanlage gehalten werden? Oder, ganz einfach gesagt, wer trägt das wirtschaftliche Risiko, wenn eine juristische Person Aktien hält?

Letztlich trägt, was ja auch der Standpunkt der Groupe d'action financière im steuerrechtlichen Kontext und im Kontext der Unternehmenstransparenz ist, das wirtschaftliche Risiko immer die natürliche Person, die am Ende einer Kette steht. Wollen Sie nun also eine solche Konzeption zur Grundlage eines statutarischen Vinkulierungsgrundes machen?

Die Mehrheit der Kommission weist darauf hin, dass das Auseinanderfallen von Aktionärsstellung und wirtschaftlichem Risiko – was auch immer der Begriff bedeutet – nicht eine Anomalie ist, sondern geradezu die Regel, was die Verbreitung in quantitativer Hinsicht betrifft. Die Mehrheit der Kommission hat auch darauf hingewiesen, dass sich beispielsweise im Fall, dass jemand Aktien erwirbt und sich das Verlustrisiko mit einer Put-Option absichert, die Frage stellt, ob er dann tatsächlich nicht eingetragen werden können soll, nur weil er das wirtschaftliche Risiko nicht selber trägt. Dazu würde die Fassung des Ständerates ja führen.

Jedenfalls bittet Sie die Mehrheit der Kommission, allein schon nur zur Ausräumung dieser Unsicherheiten, die mit dem vagen, aktienrechtlich nicht bekannten Begriff des wirtschaftlichen Risikos verbunden sind, an der nationalrätlichen Fassung festzuhalten und die Differenz zum Ständerat zu erhalten, um so in der noch verbleibenden Zeit eine Lösung zu finden, die den Anliegen, wie sie von der Minderheit vertreten werden, Rechnung trägt. Die Mehrheit erachtet diese Anliegen durchaus auch als legitim. Aber es geht darum, eine Formulierung zu finden, die nicht überschüssig ist, indem mit dem Begriff des wirtschaftlichen Risikos letztlich dem Verwaltungsrat, wenn eine statutarische Grundlage besteht, ein Mittel in die Hand gegeben wird, um geradezu frei, wenn nicht willkürlich, zu entscheiden, dass er einen bestimmten Aktienerwerber ablehnen will.

Deshalb beantragt die Mehrheit Festhalten.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.077/20385)

Für den Antrag der Minderheit ... 96 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 91 Stimmen

(1 Enthaltung)

**Art. 689a Abs. 2**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 689a al. 2**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté*

**Art. 689b Abs. 2, 3**

*Antrag der Mehrheit*

Festhalten

*Antrag der Minderheit*

(Marti Min Li, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Schneider Schüttel, Walder)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates



**Art. 689b al. 2, 3***Proposition de la majorité*

Maintenir

*Proposition de la minorité*(Marti Min Li, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Schneider Schüttel, Walder)  
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**Marti Min Li** (S, ZH): Es geht hier bei diesem Minderheitsantrag um die Frage des Organstimmrechts. Der Entwurf des Bundesrates sieht ein generelles Verbot der Organstimmrechtsvertretung vor. Die Mehrheit der nationalrätlichen Kommission will, dass das Verbot der Organstimmrechtsvertretung nur bei börsenkotierten Unternehmen gilt; bei nicht börsenkotierten Unternehmen wäre sie nach dem Willen der Mehrheit weiterhin möglich.

Zur Erinnerung: Der Anlass für diese Revision des Aktienrechts war unter anderem die Umsetzung der Minderrespektive der Abzocker-Initiative, die ein Verbot der Organstimmrechtsvertretung vorsieht. Nun ist die Initiative so formuliert, dass sie das Verbot nur bei börsenkotierten Unternehmen vorsieht. Die Mehrheit der Kommission will generell vermeiden, dass die Umsetzung der Initiative zu streng oder zu überschüssig vorgenommen wird. Die Minderheit – wie auch Bundesrat und Ständerat – ist aber der Meinung, dass dieser Gedanke hier auch für nicht börsenkotierte Aktiengesellschaften sinnvoll ist. Die institutionelle Stimmrechtsvertretung durch den Verwaltungsrat widerspricht einer modernen Auffassung von Corporate Governance. Sie widerspricht der gesetzlich zugeschriebenen Zuteilung von Kompetenzen an die Generalversammlung und an die Aktionärsversammlung. Zudem ist der Verwaltungsrat nicht unbefangen beziehungsweise ist nicht klar, ob die Stimmrechte der Aktionärinnen und Aktionäre wirklich in ihrem Sinne ausgeübt werden. Aus diesen Gründen sind wir der Meinung, dass man das Verbot der Organstimmrechtsvertretung auch bei nicht börsenkotierten Aktiengesellschaften anwenden sollte.

Wir bitten Sie daher, die Minderheit zu unterstützen und dem Bundesrat und dem Ständerat zu folgen.

**Präsidentin** (Moret Isabelle, Präsidentin): Die SVP-Fraktion, die FDP-Liberale Fraktion und die grünliberale Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit. Le groupe des Verts et le groupe du centre PDC-PEV-PBD renoncent à prendre la parole. Mme la conseillère fédérale renonce également à prendre la parole.

**Fehlmann Rielle** Laurence (S, GE), pour la commission: L'article 689b alinéas 2 et 3 porte sur la représentation de l'actionnaire. Pour mémoire, pour les sociétés cotées en bourse, la représentation par un membre d'un organe de la société est interdite par la Constitution. Pour les sociétés non cotées en bourse, il y a deux modèles en discussion. Notre conseil prévoit la possibilité pour l'actionnaire de demander à un membre d'un organe de la société de le représenter lors de l'assemblée générale. L'autre modèle, qui a les faveurs du Conseil fédéral et du Conseil des Etats, prévoit que l'actionnaire peut être représenté par un autre actionnaire ou par un représentant indépendant. Selon eux, ce dernier modèle permet d'avoir une meilleure gouvernance et d'éviter les conflits d'intérêts. Pour la majorité de la commission, cette solution ne conduit pas forcément à plus d'indépendance et peut être coûteuse pour les petites entreprises qui devront payer les représentants de certains actionnaires, puisque la représentation par un organe de la société est interdite. La possibilité de se faire représenter par un membre du conseil d'administration est donc une solution simple et praticable.

La commission s'est donc prononcée en faveur du modèle déjà soutenu par notre conseil, par 15 voix contre 8 et 1 abstention. La minorité Marti Min Li propose de se rallier à la position du Conseil des Etats.

Je vous recommande de confirmer la position de notre conseil.

AB 2020 N 589 / BO 2020 N 589

**Vogt** Hans-Ueli (V, ZH), für die Kommission: Es geht um die Organstimmrechtsvertretung bzw. um deren Verbot. Bei börsenkotierten Gesellschaften ist sie aufgrund von Artikel 95 Absatz 3 der Bundesverfassung – besser bekannt als Minder-Initiative – verboten. Das wird durch die Vorlage ins Gesetz überführt und steht hier nicht zur Debatte. Es geht darum, ob dieses Verbot auf nicht börsenkotierte Gesellschaften ausgedehnt werden soll. Die Kommission ist mit 15 zu 8 Stimmen der Meinung, dass eine solche Ausdehnung des Verbots nicht angezeigt ist.

Erstens hat sich Ihr Rat und im Prinzip auch der Ständerat an den Grundsatz gehalten, der bereits der bundesrätlichen Vorlage zugrunde lag, nämlich an den Grundsatz der VegüV-nahen Umsetzung. Das bedeutet, dass diese Bestimmungen aus der Verordnung im Grundsatz unverändert ins Gesetz überführt werden sollen.



Dem würde es offensichtlich widersprechen, wenn nun ein zusätzliches Verbot, das Verbot der Organstimmrechtsvertretung bei nicht börsenkotierten Gesellschaften, eingeführt würde.

Zweitens – in sachlicher und weniger in prinzipieller Hinsicht – sprechen nach Auffassung der Kommissionsmehrheit aber auch keine sachlichen Gründe für ein Verbot der Organstimmrechtsvertretung bei nicht börsenkotierten Gesellschaften. Geltend gemacht wurde von den Befürwortern des Verbots in der Kommission unter anderem, dass das betreffende Verwaltungsrats- oder Organmitglied einem Interessenkonflikt unterliege und somit keine Gewähr dafür bestehe, dass es in der Generalversammlung richtig stimme. Dem wiederum hielt die Mehrheit entgegen, dass jeder Vertreter rechtswirksam die Stimme anders abgeben kann, als es der Instruktion entspricht, die er erhalten hat, und dass in einem Fall, in welchem der Aktionär befürchtet, dass ein Organvertreter nicht richtig stimmen wird, der Aktionär ihn selbstverständlich auch nie als Vertreter bezeichnen würde.

Zudem hält die Mehrheit auch fest, dass der Organstimmrechtsvertreter dem rechtlichen Korsett, den rechtlichen Vorgaben untersteht, wie sie auch für den unabhängigen Stimmrechtsvertreter gelten. Also auch der Organstimmrechtsvertreter ist verpflichtet, sich an die Weisungen des Auftraggebers zu halten. Ausserdem hält der Entwurf fest, dass die ganzen Anforderungen, die für den unabhängigen Stimmrechtsvertreter bestehen, auch im Fall eines Organstimmrechtsvertreters erfüllt sein müssen. Er untersteht also den gleichen Vorschriften. Insofern ist es aus Sicht der Mehrheit nicht angebracht, die Unabhängigkeit des Organstimmrechtsvertreters gleichsam per se anzuzweifeln.

Drittens ist die Mehrheit Ihrer Kommission auch der Auffassung, dass die Einsetzung eines Organstimmrechtsvertreters ein praktischer, einfacher, kostengünstiger Weg ist für jemanden, der sich an der Generalversammlung vertreten lassen will oder möchte, namentlich weil die Vertretung durch einen Nichtaktionär statutarisch ausgeschlossen ist. In einem solchen Fall spricht mit Blick auf die Praxis und auch auf die Kosten doch nichts dagegen, dass ein Organmitglied mit der Vertretung des Stimmrechts betraut werden soll. Ein Verbot der Organstimmrechtsvertretung bei nicht börsenkotierten Gesellschaften würde in völlig unproblematischen Konstellationen, die frei von irgendwelchen Konflikten und Streitigkeiten sind, eine pragmatische, einfache Lösung verbieten.

Darum bittet Sie die Kommission, wie gesagt mit 15 zu 8 Stimmen, hier am Beschluss des Nationalrates festzuhalten.

**La présidente** (Moret Isabelle, présidente): Je souhaite un joyeux anniversaire à notre collègue M. Martin Bäumle. (*Applaudissements*)

Le vote vaut également pour l'article 689d titre, alinéas 2 et 4 et l'article 689f alinéa 1.

#### *Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.077/20386)

Für den Antrag der Mehrheit ... 121 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 71 Stimmen

(0 Enthaltungen)

#### **Art. 689c Abs. 4bis**

##### *Antrag der Mehrheit*

Festhalten

##### *Antrag der Minderheit*

(Bregy, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funiciello, Hurni, Kamerzin, Maitre, Marti Min Li, Schneider Schüttel, Walder)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

#### **Art. 689c al. 4bis**

##### *Proposition de la majorité*

Maintenir

##### *Proposition de la minorité*

(Bregy, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funiciello, Hurni, Kamerzin, Maitre, Marti Min Li, Schneider Schüttel, Walder)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats



**Bregy Philipp Matthias** (M-CEB, VS): Das Thema bei Artikel 689c ist die unabhängige Stimmrechtsvertretung. Die Frage, die es hier zu beantworten gibt, ist eigentlich ganz einfach: Wie lange soll ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter seine Informationen vertraulich behandeln müssen?

Der Ständerat hat eine pragmatische und aus der Sicht der Mitte-Fraktion CVP-EVP-BDP gute Lösung gefunden. Erstens sind die Weisungen grundsätzlich bis zur Generalversammlung vertraulich. Zweitens darf der unabhängige Stimmrechtsvertreter aber gegenüber der Gesellschaft ein allgemeines Stimmungsbild abgeben, sofern diese Informationen gleichzeitig öffentlich und damit auch allen anderen Aktionärinnen und Aktionären zugänglich gemacht werden. Dies schützt das Interesse der Aktionärinnen und Aktionäre und gibt trotzdem der Gesellschaft die Möglichkeit, Informationen über die allgemeine Stimmungslage zu erhalten. Die Gesellschaft erhält also diese Informationen. Sie kann sich vorbereiten. Gleichzeitig können die Aktionäre und Aktionärinnen darauf vertrauen, dass der unabhängige Stimmrechtsvertreter bis zur Generalversammlung ihre Weisungen vertraulich behält. Wir schützen also gleichzeitig Gesellschaft sowie Aktionärinnen und Aktionäre.

Ich bin überzeugt, dass der Beschluss des Ständerates pragmatisch, richtig und gut ist, und mache Ihnen im Namen der Mitte-Fraktion CVP-EVP-BDP beliebt, diese Differenz hier an dieser Stelle zu bereinigen.

**La présidente** (Moret Isabelle, présidente): Le groupe UDC et le groupe libéral-radical soutiennent la proposition de la majorité.

**Keller-Sutter Karin**, Bundesrätin: Herr Nationalrat Bregy hat es gesagt: Das Thema ist das Stimmgeheimnis des unabhängigen Stimmrechtsvertreters. Das ist eine Thematik, die im letzten Jahr relativ breit in den Medien diskutiert wurde. Der Ständerat hat letzten Sommer in diesem Bereich eine Bestimmung verabschiedet, wonach die Weisungen der einzelnen Aktionäre bis zur Generalversammlung vertraulich bleiben müssen. Eine allgemeine Auskunft über die eingegangenen Weisungen soll erteilt werden können, sofern diese gleichzeitig öffentlich zugänglich gemacht wird.

Das geltende Aktienrecht sieht kein Stimmgeheimnis vor, und es gibt keine Regelung zum Austausch zwischen dem Stimmrechtsvertreter und dem Verwaltungsrat. Der Bundesrat hat es bisher nicht als notwendig erachtet, eine diesbezügliche Regelung zu beantragen. Die Funktion des Stimmrechtsvertreters bringt es mit sich, dass dieser frühzeitig, also vor der Durchführung der Generalversammlung, Einsicht in die Vollmacht- und Weisungsformulare erhält. Der korrekte Umgang mit diesem Informationsvorsprung scheint unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit des Stimmrechtsvertreters von Bedeutung.

Eine absolute Geheimhaltungsverpflichtung des unabhängigen Stimmrechtsvertreters wäre überschüssend. Aber die vom Ständerat beschlossene Lösung erachtet der Bundesrat als eine gute und sinnvolle Kompromisslösung.

AB 2020 N 590 / BO 2020 N 590

Ihre Kommission hat sich mit einer knappen Mehrheit von 13 zu 11 Stimmen gegen die ständerätliche Kompromisslösung entschieden.

Ich möchte Ihnen hier aber beantragen, dem Ständerat zu folgen.

**Fehlmann Rielle** Laurence (S, GE), pour la commission: A cet article, il s'agit des instructions données aux représentants indépendants en vue de l'assemblée générale. Le Conseil des Etats a proposé d'ajouter que les instructions doivent être traitées de manière confidentielle jusqu'à l'assemblée générale, mais le conseil d'administration peut fournir des renseignements généraux sur les instructions données, pour autant que ceux-ci soient rendus publics.

La majorité de la commission pense que la précision ajoutée par le Conseil des Etats n'est pas pertinente, car, d'après la pratique de grandes entreprises, le représentant indépendant qui reçoit une instruction d'un actionnaire donne une information limitée au conseil d'administration un à deux jours avant l'assemblée. Mais il ne faut pas que cette information soit divulguée publiquement. La majorité propose donc de biffer l'alinéa 4bis.

Pour d'autres membres de la commission, il faut garantir l'égalité entre les actionnaires et rendre certaines informations publiques. Il est justifié que tous les actionnaires puissent bénéficier de telles informations et pas seulement le conseil d'administration. Ils ne trouvent pas sain qu'il y ait un lien trop étroit entre le conseil d'administration et certains représentants de grands actionnaires.

Néanmoins, la commission a décidé de maintenir la position du Conseil national par 13 voix contre 11.

La minorité Bregy, comme vous l'avez entendu, propose de suivre le Conseil des Etats.

**Vogt Hans-Ueli** (V, ZH), für die Kommission: Es geht bei Artikel 689c Absatz 4bis um den unabhängigen



Stimmrechtsvertreter und darum, ob, wann und gegebenenfalls worüber genau er die Gesellschaft – gemeint ist: den Verwaltungsrat – über den Stand der eingegangenen Vollmachten und Weisungen informieren muss oder darf.

Diese Information könnte auf der einen Seite im Extremfall eine personalisierte, spezifizierte Information über eingegangene Weisungserteilungen einzelner Aktionäre sein; das verlangt niemand. Oder aber es könnte sich auf der anderen Seite – und darum geht es hier – um eine, wenn Sie so wollen, Wasserstandsmeldung allgemeiner, nicht personalisierter Art handeln, die es dem Verwaltungsrat erlauben würde, sich im Verlaufe der Tage vor der Generalversammlung an das zu erwartende Ergebnis gleichsam heranzutasten.

Der Ständerat will in diesem Zusammenhang ins Gesetz schreiben, dass der unabhängige Stimmrechtsvertreter die Weisungen der einzelnen Aktionäre bis zur Generalversammlung vertraulich behandeln muss, dass er jedoch der Gesellschaft – gemeint ist, wie gesagt, der Verwaltungsrat – eine allgemeine Auskunft über die eingegangenen Weisungen im vorher beschriebenen Sinn erteilen kann, dies allerdings nur dann, wenn diese Auskunft gleichzeitig öffentlich zugänglich gemacht wird.

Zugunsten dieser Auffassung, die die Minderheitsauffassung ist – die Kommission lehnte diese Ergänzung mit 13 zu 11 Stimmen ab –, wird ins Feld geführt, dass der Verwaltungsrat ein legitimes Interesse daran habe, frühzeitig vor der Generalversammlung über den Stand der eingegangenen Vollmachten und Weisungen informiert zu werden; dies, wie gesagt, um die Generalversammlung technisch und in organisatorischer Hinsicht vorbereiten zu können. Doch die ständerätliche Lösung, moniert die Mehrheit, fordert eben mehr: Sie fordert auch, dass die Information in einem solchen Fall öffentlich zugänglich gemacht wird. Darin kommt ein zusätzlicher Zweck dieser Wasserstandsmeldung zum Ausdruck, nämlich der Zweck, dass es, wenn schon der Verwaltungsrat über den Stand der eingegangenen Vollmachten und Weisungen unterrichtet wird, dann auch den Aktionären ermöglicht werden soll, im Vorfeld der Generalversammlung für ihren allenfalls gegenteiligen Antrag, für ihr Anliegen sozusagen Werbung zu machen, und dass sie ebenfalls über den aktuellen Stand informiert werden.

Die Veröffentlichungspflicht des Ständerates ist also eine Folge davon, dass man letztlich dem Verwaltungsrat gleichsam misstraut und denkt, dass er die ihm zur Verfügung gestellte Information nicht nur zur Vorbereitung der Generalversammlung in technisch-organisatorischer Hinsicht verwenden könnte, sondern auch dazu, weitere Stimmen zu mobilisieren, wenn sich für ihn eine Niederlage in der Generalversammlung abzeichnet.

Die Kommissionsmehrheit will diesen zweiten Aspekt der ständerätlichen Lösung nicht. Sie will nicht die öffentliche Information und die damit verbundene Vorstellung eines Wettkampfs um Aktionärsstimmen, der durch die Zwischenmeldung über den Stand der eingegangenen Weisungen angeheizt wird. Die Kommissionsmehrheit wäre jedoch damit einverstanden, dass eine kurze Frist vor der Generalversammlung, innerhalb derer der Verwaltungsrat über den Stand der eingegangenen Weisungen informiert wird, es dem Verwaltungsrat erlaubt, die Generalversammlung entsprechend vorzubereiten und etwa ein entsprechendes Drehbuch zu formulieren. Aber sie will eben genau nicht dieses öffentliche Werben um Stimmen in einem laufenden Abstimmungskampf, wenn Sie so wollen, durch den Verwaltungsrat einerseits und die ihm in diesem Fall entgegengesetzten Aktionäre andererseits. Genau das will sie nicht.

Die Mehrheit der Kommission bittet Sie darum, eine Lösung finden zu können, die das legitime Anliegen der technisch-organisatorischen Vorbereitung auf die Generalversammlung aufnimmt, aber andererseits nicht eine vorgängige öffentliche Bekanntgabe eines Zwischenstandes des Abstimmungsergebnisses ins Gesetz nimmt. Sie bittet Sie, an der nationalrätlichen Lösung festzuhalten, damit die Differenz bestehen bleibt und zusammen mit dem Ständerat hier noch eine Lösung gefunden werden kann, die den legitimen Anteil dieser Bestimmung, eben die Möglichkeit der Vorbereitung, aufnimmt und den illegitimen Anteil, die Veröffentlichung eines Zwischenstandes und das damit verbundene Anheizen des Abstimmungskampfes, nicht ins Gesetz nimmt.

#### *Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.077/20387)

Für den Antrag der Mehrheit ... 96 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 96 Stimmen

(1 Enthaltung)

*Mit Stichentscheid der Präsidentin*

*wird der Antrag der Mehrheit angenommen*

*Avec la voix prépondérante de la présidente*

*la proposition de la majorité est adoptée*



**Art. 689d Titel, Abs. 2, 4; 689f Abs. 1**

*Antrag der Mehrheit*

Festhalten

*Antrag der Minderheit*

(Marti Min Li, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funiciello, Hurni, Schneider Schüttel, Walder)  
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 689d titre, al. 2, 4; 689f al. 1**

*Proposition de la majorité*

Maintenir

*Proposition de la minorité*

(Marti Min Li, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funiciello, Hurni, Schneider Schüttel, Walder)  
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**La présidente** (Moret Isabelle, présidente): Nous nous sommes déjà prononcés sur la proposition de la minorité Marti Min Li à l'article 689b.

*Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit*

*Adopté selon la proposition de la majorité*

AB 2020 N 591 / BO 2020 N 591

**Art. 697d Abs. 3**

*Antrag der Mehrheit*

Festhalten

*Antrag der Minderheit*

(Bregy, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funiciello, Hurni, Kamerzin, Maitre, Marti Min Li, Schneider Schüttel, Walder)  
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 697d al. 3**

*Proposition de la majorité*

Maintenir

*Proposition de la minorité*

(Bregy, Arslan, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funiciello, Hurni, Kamerzin, Maitre, Marti Min Li, Schneider Schüttel, Walder)  
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**Bregy** Philipp Matthias (M-CEB, VS): Wir sind weiterhin in der Differenzbereinigung, und es gibt weitere Themen, die wir durchaus bereinigen könnten. Bei Artikel 697d OR sind wir beim Thema der Sonderuntersuchung, die durch das Gericht angeordnet wird. Die Frage ist: Wann ordnet ein Gericht eine Sonderuntersuchung an? Die nationalrätliche Fassung sieht vor, dass eine solche Untersuchung angeordnet werden kann, wenn Statuten verletzt und die Aktionäre geschädigt worden sind. Die ständerätliche Fassung, der sich meine Minderheit anschliesst, setzt voraus, dass die Statuten verletzt worden sind und diese Verletzung geeignet ist, die Aktionärinnen und Aktionäre zu schädigen. Die Frage ist also ganz einfach: Will man wie der Nationalrat, dass die Schädigung bereits erfolgt ist, oder will man einzig, dass die Verletzung geeignet ist, eine Schädigung herbeizuführen?

Es geht hier also eindeutig und klarerweise um den Schutz der Rechte von Aktionärinnen und Aktionären. Die Mitte-Fraktion CVP-EVP-BDP ist der Meinung, dass hier die ständerätliche Fassung geeigneter ist, um eine Sonderuntersuchung zu lancieren, ja es eigentlich im Gegenteil schon wichtig ist, dass eine solche Sonderuntersuchung überhaupt Sinn macht. Eine solche soll nämlich bereits möglich sein, wenn eine Verletzung



geeignet ist, eine Schädigung herbeizuführen. Wir setzen also nicht voraus, dass die Schädigung bereits eingetreten ist. Damit stärken wir auch das Element der Sonderuntersuchung.

In diesem Sinne ersuche ich Sie, die Rechte der Aktionärinnen und Aktionäre, aber auch das Institut der Sonderuntersuchung zu stärken, indem Sie auf die Voraussetzung, dass der Schaden wirklich eingetreten ist, verzichten und diese durch eine Formulierung ersetzen, wonach die Sonderuntersuchung gestartet werden kann, sofern die Verletzung geeignet ist, einen Schaden herbeizuführen.

In diesem Sinne danke ich Ihnen für Ihre Unterstützung.

**La présidente** (Moret Isabelle, présidente): Le groupe UDC, le groupe libéral-radical et le groupe vert/libéral soutiennent la proposition de la majorité.

**Keller-Sutter** Karin, Bundesrätin: Wir haben hier eine ähnlich knappe Ausgangslage wie bei der vorigen Entscheidung. Es geht um die Voraussetzungen für die Anordnung einer Sonderuntersuchung. Gemäss Entwurf ordnet das Gericht die Sonderuntersuchung an, wenn Gesuchsteller glaubhaft machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt haben und die Verletzung geeignet ist, die Gesellschaft oder die Aktionärinnen und Aktionäre zu schädigen. Ihr Rat hingegen will beim geltenden Recht bleiben, wonach der eingetretene Schaden glaubhaft gemacht werden muss. Die Eignung zur Schädigung soll also nicht ausreichen.

Für Bundesrat und Ständerat ist diese Neuerung von Bedeutung. In der Praxis hat sich nämlich gezeigt, dass die Hürden für eine Sonderuntersuchung zu hoch sind. Die bisherige Sonderprüfung blieb weitgehend ohne Bedeutung. Dabei ist gerade dieses Kontrollrecht der Aktionäre ein wichtiges Instrument der modernen Corporate Governance. In dieser Perspektive muss es ausreichen, dass eine Rechtsverletzung geeignet ist, einen Schaden zu bewirken. Haben also Gesellschaftsorgane dem Anschein nach gegen Gesetz oder Statuten verstossen und kann dies zu einem Schaden führen, ist nicht einzusehen, weshalb mit der Durchführung der Sonderuntersuchung zugewartet werden muss, bis der Schaden tatsächlich eingetreten ist. Ein präventives Eingreifen der Minderheitsaktionäre vor dem Eintreten des Schadens sollte zulässig sein und ist im Interesse der Gesellschaft.

Der Bundesrat setzt die prozessualen Schwellen auch nicht zu tief an. Blosser Behauptungen genügen auch in Zukunft nicht: Vielmehr müssen die Gesuchsteller dem Gericht hinreichend überzeugend darlegen, dass alle Voraussetzungen für die Anordnung einer Sonderuntersuchung vorliegen.

Ich habe es gesagt, es ist hier wiederum ein knappes Rennen, wenn man das so sagen darf. Ihre Kommission hat sich mit 13 zu 12 Stimmen knapp dafür entschieden, an der nationalrätlichen Position festzuhalten.

Der Bundesrat bittet Sie, die Minderheit Bregy zu unterstützen und damit dem Ständerat zu folgen.

**Fehlmann Rielle** Laurence (S, GE), pour la commission: Je serai assez brève, parce qu'en fait la discussion, lors de la dernière séance de commission, a également été courte, vu que les fronts étaient assez figés. Comme vous l'avez vu, la divergence entre les deux positions est assez limitée.

Cette disposition traite donc des cas où l'on pourrait soupçonner certains organes de la société d'avoir pu enfreindre les statuts ou la loi, raison pour laquelle le tribunal ordonnera un examen spécial. Le Conseil fédéral et le Conseil des Etats proposent que le délit supposé soit de nature à porter atteinte à la société. Il y a donc une volonté de ne pas attendre qu'une infraction soit commise pour agir. Il s'agit là, une fois de plus, d'une tentative de prévoir une mesure de prévention, comme c'est déjà le cas dans d'autres dispositions, et cela dans l'intérêt de la stabilité des sociétés.

Au contraire, notre conseil avait estimé qu'il fallait que les personnes aient violé la loi de manière avérée afin que l'on puisse ordonner un examen spécial.

La majorité de la commission propose donc, par 13 voix contre 12, de maintenir la position de notre conseil.

La minorité Bregy propose de suivre la position du Conseil des Etats et du Conseil fédéral.

**Vogt** Hans-Ueli (V, ZH), für die Kommission: Es geht hier um die Voraussetzungen, unter denen das Gericht auf ein entsprechendes Gesuch hin eine Sonderuntersuchung bei einer Aktiengesellschaft anordnet. Es geht dabei im Besonderen um die Frage, ob der Schaden, der durch die angeführte Gesetzes- oder Statutenverletzung eingetreten ist, glaubhaft zu machen ist oder ob nur glaubhaft zu machen ist, dass die Verletzung zu einem Schaden führen kann.

Wenn Sie mir eine persönliche Bemerkung gestatten: Ich halte dies für eine der weniger wichtigen Fragen dieser Revision. Ich habe darum auch kein Herzblut dafür. Aber die Mehrheit der Kommission ist der Meinung, dass glaubhaft gemacht werden muss – der Schaden muss ja nicht bewiesen werden, er muss nur glaubhaft gemacht werden –, dass die Verletzung, die glaubhaft gemacht wird, dann auch zu einem Schaden geführt hat.



Das soll glaubhaft gemacht werden. Es soll nicht einfach nur glaubhaft gemacht werden, dass die Verletzung geeignet war, zu einem Schaden zu führen.

Das ist der Standpunkt einer knappen Mehrheit – der Entscheid fiel mit 13 zu 12 Stimmen –, die Ihnen beantragt, am bisherigen Beschluss des Nationalrates festzuhalten.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.077/20388)

Für den Antrag der Minderheit ... 99 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 95 Stimmen

(0 Enthaltungen)

**Art. 699b Abs. 1 Ziff. 1**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

AB 2020 N 592 / BO 2020 N 592

**Art. 699b al. 1 ch. 1**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté*

**Art. 701a Abs. 1bis**

*Antrag der Kommission*

Durch die Festlegung des Tagungsortes darf für keinen Aktionär die Ausübung seiner Rechte im Zusammenhang mit der Generalversammlung in unsachlicher Weise erschwert werden.

**Art. 701a al. 1bis**

*Proposition de la commission*

La détermination du lieu de réunion ne doit, pour aucun actionnaire, compliquer l'exercice de ses droits liés à l'assemblée générale de manière non fondée.

*Angenommen – Adopté*

**Art. 701b; 704 Abs. 1 Ziff. 4, 8bis, 8ter, 9**

*Antrag der Kommission*

Festhalten

**Art. 701b; 704 al. 1 ch. 4, 8bis, 8ter, 9**

*Proposition de la commission*

Maintenir

*Angenommen – Adopté*

**Art. 716a Abs. 1 Ziff. 8**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 716a al. 1 ch. 8**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté*



**Art. 725b**

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 4 Ziff. 1*

Festhalten

*Abs. 4 Ziff. 2*

2. solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert angemessener Frist, spätestens aber 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenbilanzen, behoben werden kann und dass die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden.

*Antrag der Minderheit I*

(Vogt, Geissbühler, Guggisberg, Nidegger, Schwander, Steinemann, Tuena)

*Abs. 4 Ziff. 2*

Festhalten

*Antrag der Minderheit II*

(Flach)

*Abs. 4 Ziff. 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 725b**

*Proposition de la majorité*

*Al. 4 ch. 1*

Maintenir

*Al. 4 ch. 2*

2. aussi longtemps qu'il existe des raisons sérieuses d'admettre qu'il est possible de supprimer le surendettement en temps utile, mais au plus dans les 90 jours qui suivent l'établissement des bilans intermédiaires, et pour autant que le surendettement n'augmente pas sensiblement.

*Proposition de la minorité I*

(Vogt, Geissbühler, Guggisberg, Nidegger, Schwander, Steinemann, Tuena)

*Al. 4 ch. 2*

Maintenir

*Proposition de la minorité II*

(Flach)

*Al. 4 ch. 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**Vogt** Hans-Ueli (V, ZH): Nun bin ich der Vertreter einer Minderheit. Der Antrag dieser Minderheit betrifft Artikel 725b Absatz 4 Ziffer 2. Sie betrifft, das vorweg, nicht Ziffer 1. Bei Ziffer 1 gibt es keinen Minderheitsantrag; da hat Ihre Kommission einstimmig beschlossen, am Beschluss des Nationalrates festzuhalten.

Es geht um Ziffer 2, also um die zweite, alternative Voraussetzung, unter der der Richter trotz festgestellter Überschuldung nicht benachrichtigt werden muss. Der nationalrätliche Beschluss sieht hier im Gegensatz zum bundesrätlichen Entwurf drei Untervoraussetzungen vor: 1. Es muss die Aussicht bestehen, dass die Überschuldung innert kurzer, angemessener Frist beseitigt werden kann. 2. Während dieser Zeit müssen zudem immer Sanierungsaussichten bestehen. 3. Die Forderungen der Gläubiger dürfen in dieser Zeit nicht zusätzlich gefährdet werden. Der bundesrätliche Entwurf spricht demgegenüber statt von "innert kurzer, angemessener Frist" von einer Frist von 90 Tagen, und er verwendet statt des Kriteriums der "nicht zusätzlichen Gefährdung der Gläubigerforderungen" das Kriterium, dass sich die Überschuldung nicht wesentlich erhöhen soll. Das ist die Ausgangslage.

Konzentriert hat sich die Diskussion zwischen den beiden Räten bis anhin und zunächst auch in unserer Kommission auf die Frage, ob einer Frist von 90 Tagen oder einer kurzen, angemessenen Frist der Vorrang gegeben werden soll. Die Kommissionsmehrheit spricht sich wie der Bundesrat und der Ständerat für eine Frist von 90 Tagen aus. Ich beantrage Ihnen, hier an unserem Beschluss festzuhalten und auf die kurze, angemessene Frist abzustellen.





Ich stelle diesen Minderheitsantrag, weil die Frage, wie lange es bei einer Sanierungssituation geht, bis die Überschuldung beseitigt ist – bis also frisches Kapital gewonnen werden kann, bis Aktionäre beispielsweise überzeugt werden können, bei einer Kapitalerhöhung mitzuwirken, bis die Fremdfinanzierung neu organisiert werden kann usw. –, natürlich von den konkreten Umständen abhängt, von der Komplexität der Finanzierung und der Sanierung. Diese Komplexität ist eben eine andere typischerweise bei einem kleinen Unternehmen – die Situation kann aber auch dort kompliziert sein – als bei einem grossen Unternehmen, bei dem beispielsweise zahlreiche Banken in die Fremdkapitalfinanzierung involviert sind. Ich brauche Ihnen dabei nicht zu sagen, dass diese Bestimmung, über die wir hier sprechen, durch die Ereignisse und Vorkommnisse der letzten Monate wohl eine gewisse praktische Relevanz bekommen hat.

In einer solchen Situation, die derart von den Umständen des konkreten Einzelfalls abhängt, wollen nun der Bundesrat und der Ständerat sagen, dass die Aussicht bestehen muss, dass innert 90 Tagen, also innert dreier Monate, die Überschuldung beseitigt werden kann. Diese Frist ist doch in vielen Fällen zu kurz! In vielen Fällen wird es nicht möglich sein, innerhalb von 90 Tagen zum Ergebnis zu kommen, dass nun bilanziell feststeht, dass die Überschuldung beseitigt ist. Es genügt ja dann nicht, dass Sie einfach sagen: Okay, wir haben jetzt eine Sanierung, wir haben zusammen einen Sanierungsplan unterschrieben. Vielmehr ist es gemäss dem Gesetzeswortlaut erforderlich, dass die Aussicht besteht, dass die Überschuldung behoben worden ist, dass also ein entsprechender Bilanzzustand erreicht worden ist.

Zudem weise ich auch darauf hin – ich rede immer noch für meine Minderheit –, dass meines Erachtens das Haftungsrisiko, über das wir in der Kommission auch gesprochen haben, grösser ist, wenn Sie eine starre Frist vorsehen, als

#### AB 2020 N 593 / BO 2020 N 593

wenn Sie letztlich dem Richter sagen, er solle beurteilen, ob die Aussicht bestanden habe, innert kurzer, angemessener Frist eine Sanierung hinzubekommen. Wenn Sie die 90-Tage-Aussicht nie hatten – und das ist vor allem dann schwer darzulegen, wenn Sie es offensichtlich nicht in 90 Tagen geschafft haben –, dann ist das Haftungsrisiko nachher meines Erachtens viel grösser. Die vermeintliche Rechtssicherheit, welche hier die Mehrheit anführt, ist also ein falsches Kriterium. Sie besteht in diesem Fall nicht. Sie bedeutet hier eine Starre, eine Undifferenziertheit. Sie wird in vielen Fällen dazu führen, dass ein Sanierer oder eine Geschäftsleitung, die einen Plan für ihre Sanierung erstellt, zum Schluss kommen muss, dass sie das in 90 Tagen gar nicht erst hinkriegt.

Daher bitte ich Sie, hier am richtigen Ort einzelfallorientiert zu regulieren und es – übrigens entsprechend der bisherigen Lehre und Rechtsprechung, das sei hier nur am Rande erwähnt – nicht auf eine starre Frist ankommen zu lassen.

**Flach** Beat (GL, AG): Gestatten Sie mir zuerst, meine Hochachtung dem Kommissionssprecher, Herrn Vogt, auszusprechen, der jetzt hier gerade eben seine eigene Minderheit vertreten hat, ansonsten aber heute eingespungen ist als Kommissionssprecher und diese Revision des Aktienrechts auch massgeblich mitgeprägt hat.

Hier bei Artikel 725b, bei den Anträgen der Minderheiten I und II, geht es in meinen Augen um einen der ganz wesentlichen Punkte, die wir jetzt noch zu besprechen haben. Herr Vogt hat es vorhin gerade ausgeführt: Gerade die Corona-Situation hat die Sanierung innerhalb des Aktienrechts in den Fokus gerückt. Für viele Unternehmungen, viele KMU ist das wahrscheinlich etwas vom Wichtigsten, was diese Aktienrechtsrevision für die nähere Zukunft beinhaltet.

Hier geht es darum, dass ein Organ, der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, unter bestimmten Umständen die Bilanz nicht beim Richter deponieren muss, obwohl die Gesellschaft eigentlich überschuldet ist. Der Streitpunkt, um den sich die Diskussion jetzt noch dreht, ist die Frage, wie man das umschreiben will, was man mehr gewichtet.

Denn es geht auf der einen Seite natürlich um den Gläubigerschutz. Die Gläubiger einer Gesellschaft haben Anspruch darauf, dass wir gesetzliche Regeln schaffen, die ihre Ansprüche auch schützen, dass wir nicht Tür und Tor für Versuche ohne Ende öffnen, irgendeine Gesellschaft, die überschuldet ist, zu retten, und dann am Schluss quasi nichts oder gar nichts mehr da ist. Das ist halt häufig der Fall, und die Gläubiger gucken dann in die Röhre. Dann haben sie gar nichts gewonnen.

Auf der anderen Seite muss es so sein, dass ein Organ, ein Verwaltungsrat, klare Regeln hat: Wie lange soll er denn die Fühler ausstrecken? Bis wann soll er einen Einigungsvertrag, beispielsweise mit seinen Banken usw., aber auch mit den Gläubigern, geschlossen haben? Wie lange hat man Zeit?

Wenn man die Fassung der Minderheit I (Vogt) nimmt, dann hat man keine Tagesfrist drin, sondern eine



Umschreibung dessen, was nach den Umständen angemessen sein könnte. Das bedeutet, dass die Gerichte letztlich entscheiden werden, was das heisst. Einem KMU-Verwaltungsrat bringt das nichts. Es wird ihn in Unsicherheit stürzen, und dann wird das passieren, was in der Vergangenheit häufiger passiert ist: Eine Gesellschaft wird dann eben in Konkurs gehen, obwohl sie vielleicht Aussicht auf Rettung gehabt hätte. Ebenso ist es so, dass eine klare Frist es auch für die involvierten Banken oder Kreditgeber – insbesondere dann, wenn es mehrere sind – unterbindet, dass Spiele getrieben werden. Sie verhindert, dass quasi nach dem Motto "Wer gibt zuerst auf?" die Frist hinausgezögert wird, bis es dann nicht mehr geht. Nun hat Ihre Kommission aber einen Kompromiss gefunden, möchte ich sagen, der insbesondere meinen Minderheitsantrag aus der ersten Behandlungsrunde vollständig aufnimmt und noch ergänzt. Ich ziehe deswegen meinen Minderheitsantrag II zugunsten der Mehrheit der Kommission zurück und bitte Sie, den Antrag der Mehrheit auch zu unterstützen.

**Schwander Pirmin (V, SZ):** Ich bitte Sie namens der SVP-Fraktion, der Minderheit I (Vogt) zu folgen. Die Fragen um die Rechtssicherheit und Haftung, die bereits der Minderheitssprecher, Herr Kollege Vogt, erläutert hat, erwähne ich nicht noch einmal. Ich gehe auf die aktuelle Situation ein. Gemäss der Verordnung über insolvenzrechtliche Massnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise vom 16. April 2020 kann der Verwaltungsrat auf die Benachrichtigung der Gerichte verzichten, wenn die Unternehmung bis am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet war und Aussicht besteht, die Überschuldung bis am 31. Dezember 2020 zu beheben. Notrecht haben wir genau in jenem Artikel, wo man den Unternehmen länger Zeit gibt, die Überschuldung zu beheben. Das ist die aktuelle Situation.

Politisch besteht aktuell die Meinung, man müsse diese befristete Entbindung von der Pflicht zur Überschuldungsanzeige bis Ende 2022 oder allenfalls nur bis am 31. Dezember 2021 verlängern. Die Tourismusbranche und die Gastrobranche verlangen jetzt bereits, diese Entbindung bis 2021 oder 2022 zu verlängern. Ich habe gehört, dass jetzt auch verschiedene entsprechende Vorstösse in Vorbereitung sind. Das dürfen wir nicht zulassen. Es ist ein falscher Weg, diese Entbindung zu verlängern. Wir müssen zum Normalrecht zurückkehren. Wenn wir aber das Anliegen, mehr Zeit zu haben, ernst nehmen möchten, dann müssen wir – jetzt besonders, die Corona-Krise zeigt es auf – der Minderheit I folgen. Dann haben wir das Problem einer allfälligen Verlängerung des Moratoriums gelöst und müssen nicht später im Rahmen von Vorstössen darüber diskutieren, ob wir diese Notverordnung verlängern wollen oder nicht. Es ist auch nicht angezeigt, dass wir diese Entbindung von der Anzeigepflicht generell verlängern. Gewisse Branchen oder Unternehmungen brauchen vielleicht mehr Zeit. Genau diese Formulierung der Minderheit I können wir dann für Unternehmungen anwenden, die in den nächsten ein, zwei Jahren Probleme haben. Dann haben wir das Problem gelöst, und die Firmen haben mehr Zeit, nicht unbedingt nur 90 Tage, solange – und das gilt ja weiterhin – Aussicht auf Behebung der Überschuldung besteht.

Ich bitte Sie dringend, aufgrund der aktuellen Situation, aufgrund der Vorstösse, die in Vorbereitung sind, der Minderheit I (Vogt) zu folgen. Dann haben wir dieses Problem jetzt schon gelöst.

**La présidente** (Moret Isabelle, présidente): Le groupe libéral-radical soutient la proposition de la majorité. Mme la conseillère fédérale renonce à prendre la parole.

**Fehlmann Rielle** Laurence (S, GE), pour la commission: Je traiterai les deux divergences à l'article 725b alinéa 4 chiffres 1 et 2. Cet article concerne les devoirs du conseil d'administration en cas de problèmes financiers de la société. La question est de savoir dans quels cas une société surendettée qui devrait se mettre en faillite pourrait être dispensée d'avertir le juge et de déposer son bilan.

En vertu du chiffre 1, le conseil d'administration ne serait pas obligé de déposer le bilan si les créanciers ajournent des créances et acceptent qu'elles soient placées à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société. La divergence porte sur le fait de préciser qu'il y aurait des raisons de penser qu'une société surendettée pourrait être assainie pour obtenir que les créanciers acceptent d'ajourner leurs prétentions.

La commission s'est prononcée, par 17 voix contre 5 et 1 abstention, pour maintenir la position de notre conseil. Selon le chiffre 2, le conseil d'administration ne serait pas obligé de déposer le bilan si, malgré le surendettement, il y a une possibilité d'assainissement. La divergence porte sur le délai dans lequel la société devrait être assainie: le Conseil fédéral et le Conseil des Etats proposent 90 jours. L'important est moins le nombre de jours que le fait de fixer un délai précis, afin que le conseil d'administration sache de combien de temps il dispose pour déposer son bilan.

La majorité de la commission pense que ce délai est trop court. C'est la raison pour laquelle elle préfère la formulation "en un bref laps de temps, adapté aux circonstances". Cet aspect pourrait être d'autant plus im-



portant dans le cadre de la crise sanitaire qui a affecté de nombreuses entreprises. La

AB 2020 N 594 / BO 2020 N 594

minorité rétorque que les entreprises auraient au contraire besoin de clarté et qu'un délai défini apporterait plus de sécurité. Il s'agit aussi de penser aux créanciers qui devraient se faire rembourser.

Finalement, M. Bregy a déposé une proposition de compromis: "... aussi longtemps qu'il existe des raisons sérieuses d'admettre qu'il est possible de supprimer le surendettement en temps utile, mais au plus tard dans les 90 jours qui suivent l'établissement des bilans intermédiaires, et que l'exécution des créances ne s'en trouve pas davantage compromise".

Cette proposition a été acceptée par 12 voix contre 11 et 2 abstentions. Opposée lors du vote à la version du Conseil des Etats, elle a été adoptée à l'unanimité.

La minorité I (Vogt), qui vous a été présentée, propose de maintenir la position de notre conseil et la minorité II (Flach), qui vous a aussi été présentée, propose de suivre le Conseil des Etats. Je vous recommande d'accepter la proposition de compromis de la majorité de la commission.

**Vogt** Hans-Ueli (V, ZH), für die Kommission: Gestatten Sie mir, hier nur als Kommissionssprecher noch auf etwas hinzuweisen, weil der Beschluss, den die Kommission Ihnen beantragt, vielleicht nicht ganz leicht nachzuvollziehen ist. Wie ist es dazu gekommen?

Die Debatte drehte sich, wie ich es vorhin als Minderheitsvertreter schon gesagt habe, eigentlich immer um die Frage der Frist. Erst in einer zweiten Runde hat man dann gewissermassen innerhalb der Kommission realisiert, dass die nationalrätliche Fassung sich auch in anderen Punkten von der bundesrätlichen unterscheidet: einerseits beim vorhin schon angesprochenen Kriterium, dass die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden dürfen beziehungsweise dass die Überschuldung nicht wesentlich erhöht wird, und andererseits beim Kriterium der Sanierungsaussichten.

Mit dem Vorschlag gemäss Antrag Bregy wollte die Kommission vermeiden, dass das Anliegen einer klaren Frist – der 90-Tage-Frist – dazu führt, dass die beiden anderen Elemente im nationalrätlichen Beschluss gleichsam mit über Bord geworfen würden, obwohl die Kommission sich eigentlich hinter diese stellt. Sie stellt sich eben insbesondere hinter das Kriterium gemäss nationalrätlicher Fassung, dass die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden. Weshalb? Weil das bundesrätliche Kriterium, wonach sich die Überschuldung im Rahmen der Sanierung nicht erhöhen darf, eigentlich unpassend, wenn nicht gar sinnwidrig ist. Dies ist so, weil es natürlich in einer Sanierungssituation vorübergehend zu einer Erhöhung der Überschuldung kommen kann, sei es auch nur, um aktuelle Verpflichtungen erfüllen zu können, also um die Liquidität sicherzustellen. Das entscheidende Kriterium ist hingegen, dass insgesamt die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden. Das ist auch das Kriterium, das sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt.

Vergessen ging dann bei diesem Kommissionsantrag offensichtlich das zweite, vom Nationalrat zusätzlich eingefügte Kriterium der Sanierungsaussichten. Darüber wurde in der Kommission dann gar nicht mehr gesprochen. Es findet sich nun nicht mehr im Antrag der Mehrheit, obwohl es nie von irgendjemandem kritisiert wurde und obwohl es auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre entspricht.

Ich glaube deshalb, sagen zu können: Wenn Sie heute, wie Ihnen mit 12 zu 11 Stimmen bei 2 Enthaltungen beantragt wird, der Mehrheit folgen, müssen Sie wissen, dass es nicht die Absicht der Kommission war – es gibt jedenfalls keine entsprechenden Äusserungen –, dass das Kriterium der Sanierungsaussichten, welches nun im Mehrheitsantrag nicht mehr erscheint, aufgehoben sein soll. Es soll weiterhin Bestand haben, auch wenn es im Wortlaut nicht zum Ausdruck kommt.

**La présidente** (Moret Isabelle, présidente): La proposition de la minorité II (Flach) a été retirée au profit de la proposition de la majorité.

#### *Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.077/20389)

Für den Antrag der Mehrheit ... 113 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit I ... 82 Stimmen

(0 Enthaltungen)

#### **Art. 727 Abs. 1bis**

*Antrag der Kommission*

Festhalten





**Art. 727 al. 1bis**

*Proposition de la commission*

Maintenir

*Angenommen – Adopté*

**Art. 734a Abs. 1 Ziff. 4; 734e**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 734a al. 1 ch. 4; 734e**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté*

**Art. 735a Abs. 2**

*Antrag der Mehrheit*

Festhalten, aber:

... für die zusätzlichen Vergütungen, die aufgrund von Funktionswechseln bisheriger Mitglieder zu leisten sind, ausreicht.

*Antrag der Minderheit*

(Marti Min Li, Arslan, Bregy, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funiciello, Hurni, Kamerzin, Maitre, Schneider Schüttel, Walder)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 735a al. 2**

*Proposition de la majorité*

Maintenir, mais:

... ou les rémunérations complémentaires devant être versées en raison de changements de fonction des anciens membres pour la période ...

*Proposition de la minorité*

(Marti Min Li, Arslan, Bregy, Brélaz, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funiciello, Hurni, Kamerzin, Maitre, Schneider Schüttel, Walder)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**Marti Min Li** (S, ZH): Hier bei Artikel 735a Absatz 2 geht es um die Möglichkeit der Verwendung des Zusatzbetrags für Vergütungen von neuen und zusätzlich unternehmensintern aufgestiegenen Mitgliedern der Geschäftsleitung. Es geht um den Zusatzbetrag für Personen, die nach der prospektiven Abstimmung über die Vergütung neu zu Mitgliedern der Geschäftsleitung ernannt worden sind. Die Mehrheit der Kommission wollte diese Bestimmung ausdehnen, um auch Funktionswechsel von bisherigen Mitgliedern der Geschäftsleitung zu berücksichtigen.

Der Bundesrat respektive der Ständerat sind hier weniger flexibel, dies auch, weil der Ständerat in seiner Debatte auf ein Missbrauchspotenzial hingewiesen hat, dass nämlich unechte Beförderungen oder Ressortumteilungen dazu benutzt werden könnten, Vergütungen zu sprechen. Darum ist der Ständerat der Meinung, dass er an der Fassung des Bundesrates festhalten will.

Wir schliessen uns dieser Meinung an und bitten Sie, dem Antrag der Minderheit zu folgen und gemäss Ständerat und Bundesrat zu stimmen.

**Keller-Sutter Karin**, Bundesrätin: Ihr Rat hat beschlossen, dass der Zusatzbetrag auch für bisherige Mitglieder der Geschäftsleitung verwendet werden kann. Der Entwurf des Bundesrates hingegen sieht vor, dass der Zusatzbetrag nur für



jene Personen eingesetzt werden darf, die neu Mitglieder der Geschäftsleitung werden. Das heisst also, der blosser Funktionswechsel innerhalb der Geschäftsleitung, beispielsweise der Wechsel vom Finanzchef zum CEO, soll nicht ausreichen, um den Zusatzbetrag zu nutzen. Dies war schon mit der geltenden VegüV die Absicht. Weder die VegüV noch der Entwurf verhindern jedoch, dass auch für eine Person, die innerhalb des Unternehmens in die Geschäftsleitung aufsteigt, der Zusatzbetrag eingesetzt werden kann. Der Einsatz des Zusatzbetrags ist also nicht auf unternehmensexterne Personen beschränkt.

Ihre Kommission hat sich auch hier knapp, mit 12 zu 11 Stimmen, gegen die bundesrätliche Version entschieden. Ihre Kommission hat zudem die Formulierung sprachlich leicht präzisiert.

Ich möchte Sie bitten, diese Differenz hier auszuräumen und sich dem Ständerat, der Minderheit und nicht der knappen Mehrheit der Kommission anzuschliessen.

**Fehlmann Rielle** Laurence (S, GE), pour la commission: A l'article 735a alinéa 2, il s'agit des montants complémentaires. La question qui est en jeu est celle de savoir comment on traite les rémunérations des personnes nommées en qualité de nouveaux membres de la direction et si on autorise des rémunérations complémentaires aussi pour les anciens membres qui ont changé de fonction.

L'avis de la majorité de la commission est d'autoriser la rémunération complémentaire aux membres ayant changé de fonction, donc de maintenir la position de notre conseil. La raison en est qu'il n'y a effectivement pas lieu de faire de différence entre les nouveaux membres de la direction et les anciens membres qui changent de fonction.

La commission a décidé, à une courte majorité de 12 voix contre 11, de maintenir la version de notre conseil. La minorité Marti Min Li propose de suivre le Conseil des Etats.

**Vogt** Hans-Ueli (V, ZH), für die Kommission: Es geht um das Vergütungsregime bei börsenkotierten Gesellschaften gemäss VegüV und dort im Besonderen um den sogenannten Zusatzbetrag für die Geschäftsleitung bei börsenkotierten Gesellschaften. Wenn an der Generalversammlung einer solchen Gesellschaft prospektiv über die Vergütungen abgestimmt wird, können die Statuten einen Zusatzbetrag für den Fall vorsehen, dass der von der Generalversammlung beschlossene Gesamtbetrag nicht genügen sollte, um die Vergütungsansprüche zu erfüllen.

Nun stellt sich die Frage, für welche Vergütungen dieser Zusatzbetrag eingesetzt werden darf. Darf er, das ist die eine Meinung, nur für neu eintretende Mitglieder der Geschäftsleitung eingesetzt werden oder auch, dies ist die andere Meinung, für solche, die ihre Funktion innerhalb der Geschäftsleitung wechseln? Das wäre dann, so die Ausgangslage, mit einem höheren Salär verbunden. Das paradigmatische Beispiel ist der Wechsel vom Finanzchef zum Vorsitzenden der Geschäftsleitung, also zum CEO.

Die Mehrheit der Kommission war immer der Meinung, dass es legitim sei, dass jemand, der innerhalb der Geschäftsleitung aufsteigt, mehr verdient und dass der Zusatzbetrag hierfür eingesetzt werden darf. Sie war der Meinung, dass dies keinesfalls anrühlich ist und dass es nicht richtig ist, den Missbrauch zur Grundlage, sozusagen zur Praesumptio in tatsächlicher Hinsicht in Bezug auf die gesetzliche Ordnung zu machen. Deshalb soll das Gesetz die Verwendung des Zusatzbetrags für Mutationen innerhalb der Geschäftsleitung nicht verbieten. Der Antrag der Mehrheit der Kommission enthält zudem noch die schon erwähnte sprachliche Korrektur, die sicherstellen soll, was damit tatsächlich gemeint ist.

Die Kommission ist der Meinung – sie hat knapp, mit 12 zu 11 Stimmen, entschieden –, dass Sie an der Fassung des Nationalrates festhalten sollten, die liberaler ist. Ich bitte Sie namens der Mehrheit, dies zu tun.

#### *Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.077/20391)

Für den Antrag der Minderheit ... 99 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 95 Stimmen

(0 Enthaltungen)

#### **Art. 735c**

*Antrag der Mehrheit*

*Ziff. 2bis, 2ter*

Festhalten

*Ziff. 4*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates



*Antrag der Minderheit*

(Brélaz, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Schneider Schüttel, Walder)

*Ziff. 2bis, 2ter*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 735c**

*Proposition de la majorité*

*Ch. 2bis, 2ter*

Maintenir

*Ch. 4*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Proposition de la minorité*

(Brélaz, Arslan, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Hurni, Schneider Schüttel, Walder)

*Ch. 2bis, 2ter*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**Brélaz** Daniel (G, VD): Nous nous trouvons ici dans un cas où, lors d'un changement de contrôle en particulier ou lors de conventions d'annulation, le Conseil des Etats, dans l'esprit de la fameuse initiative Minder de l'époque, a rajouté un certain nombre de conditions. Il a rajouté des conditions pour les indemnités interdites. Je vous en rappelle une: les rémunérations versées en cas de changement de contrôle, c'est-à-dire en cas de prise de majorité par d'autres actionnaires, quelles que soient les négociations qui ont mené à cet état de fait, sont interdites, afin de ne pas favoriser ceux qui ont poussé à ce genre de changement; de même pour les conventions d'annulation.

Le Conseil des Etats a maintenu cette divergence à une assez forte majorité, lors de la session de mars dernier, à savoir par 35 voix contre 6. Pour la majorité de notre commission, il est prévu de biffer la condition qui s'applique dans les deux cas que j'ai exposés. Et puis vogue la galère, comme on dit, les conseils d'administration ont la possibilité de s'organiser pour s'offrir, en quelque sorte, des rémunérations particulières lors d'un changement de contrôle.

Le Conseil fédéral affirme que, grâce à sa formulation qui dit que "les provisions pour la reprise ou le transfert de tout ou partie d'une entreprise" sont interdites, tous les problèmes de ce genre seront évités.

Mais le Conseil des Etats considère qu'il y a néanmoins des risques résiduels, en particulier dans le cas des conventions d'annulation.

J'ai repris la version du Conseil des Etats, dans l'esprit de ce que je vous ai décrit, à savoir en raison de deux préoccupations. La première est d'éviter qu'il se passe un certain nombre de choses, plus ou moins orthodoxes, au conseil d'administration lors d'un changement de majorité. La seconde est de faire un pas en direction du Conseil des Etats lorsque la décision semble prise à une majorité suffisamment forte pour que notre position ait peu de chance d'être gagnante au bout du compte.

Pour toutes ces raisons, je vous recommande de suivre ma minorité.

**Fehlmann Rielle** Laurence (S, GE), pour la commission: A l'article 735c chiffres 2bis et 2ter, il s'agit des indemnités interdites. Sur ce point, l'administration a rappelé le fait que la disposition au chiffre 2bis était inutile, car elle est déjà réglée par le chiffre 7.

AB 2020 N 596 / BO 2020 N 596

En effet, concernant l'interdiction de rémunération en cas de changement de contrôle, il se pose la question de savoir si, dans le même temps, un membre de l'organe a été licencié. Si c'était le cas, il s'agirait d'indemnités de départ qui sont déjà interdites. De même, les membres des organes ne peuvent recevoir des primes pour des achats ou des ventes d'entreprises. Le chiffre 7 établit clairement que les provisions versées aux membres du conseil d'administration, de la direction ou du conseil consultatif au titre de transfert ou de la reprise d'une entreprise sont interdites.

Le chiffre 2ter concerne également le cas de conventions d'annulation. L'interdiction de l'indemnité de départ est déjà mentionnée au chiffre 1, et il ne serait pas nécessaire de la mentionner également au chiffre 2ter. Cela peut générer de la confusion et aussi de l'insécurité juridique.

La commission a décidé de maintenir la version de notre conseil et donc de biffer les dispositions 2bis et 2ter, par 16 voix contre 9.



La minorité Brélaz propose de suivre le Conseil des Etats.

Au nom de la majorité de la commission, je vous invite à suivre la version de notre conseil.

**Vogt** Hans-Ueli (V, ZH), für die Kommission: Die Mehrheit der Kommission beantragt Ihnen, an der Fassung des Nationalrates festzuhalten. Das Abstimmungsergebnis in der Kommission betrug 16 zu 9 Stimmen. Es geht hier um die unzulässigen Vergütungen, wie sie bereits in der VegüV geordnet sind und wie sie neu auch in der Gesetzesvorlage geregelt sein sollen. Dabei hat der Ständerat zwei neue, zusätzliche Verbote in die Vorlage aufgenommen: das Verbot von Entschädigungen bei Kontrollwechseln mit Artikel 735c Ziffer 2bis und das Verbot von Entschädigungen bei Aufhebungsvereinbarungen mit Artikel 735c Ziffer 2ter. Die Mehrheit der Kommission ist der Auffassung, dass diese beiden Verbote nicht notwendig sind, weil die betreffenden Zahlungen bereits geregelt sind, spricht: durch die gesetzliche Bestimmung verboten sind.

Im Einzelnen ist beim Verbot für Entschädigungen aufgrund eines Kontrollwechsels zu unterscheiden: Wenn die Entschädigung fällig wird, weil dem Organmitglied als Folge des Kontrollwechsels gekündigt wird, ohne dass ihm eine gleichwertige Stelle angeboten würde, so fällt die Entschädigung – wenn die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind – unter das Verbot von Abgangsentschädigungen gemäss Artikel 735c Ziffer 1, nach Massgabe der dort genannten Voraussetzungen. Werden indes Entschädigungen allein schon aufgrund des Kontrollwechsels fällig, so sind sie im technischen Sinn keine Abgangsentschädigungen, und sie fallen folglich nicht unter Artikel 735c Ziffer 1. Sie können hingegen unter das Verbot der Provisionen für die Übernahme von Unternehmen usw. gemäss Artikel 735c Ziffer 7 fallen. Eine zusätzliche Verbotsnorm ist hier also nicht notwendig. Nach Ansicht der Kommissionsmehrheit ist sie es jedenfalls nicht, ohne dass das Verhältnis zu den bereits in der Vorlage stehenden Verboten geklärt würde.

Auch bei Entschädigungen im Rahmen von Aufhebungsvereinbarungen – Artikel 735c Ziffer 2ter – ist keine zusätzliche Verbotsbestimmung erforderlich. In der Aufhebungsvereinbarung können die Rechte und Pflichten festgehalten werden, die aufgrund des Arbeitsvertrages gelten und im Besonderen nun bei dessen Aufhebung bestehen beziehungsweise geschuldet sind. Solche Vereinbarungen sind unproblematisch, und das Gesetz darf sie sicher nicht verbieten. Werden hingegen in der Vereinbarung zuvor unklare Ansprüche festgelegt oder wird vom Arbeitsvertrag abgewichen, kann eine verbotene Abgangsentschädigung vorliegen, entsprechend den Voraussetzungen des Verbots gemäss Artikel 735c Ziffer 1. Möglich wäre auch, dass in einer Aufhebungsvereinbarung Entschädigungen aufgrund eines Konkurrenzverbots geregelt werden, aber auch dafür gibt es bereits eine gesetzliche Regel.

Es ist hier also wichtig – dies ist die Auffassung der Kommissionsmehrheit –, dass keine zusätzlichen Verbote geschaffen werden und auf diese Weise Doppelspurigkeiten mit andernorts bestehenden Regelungen und damit Rechtsunsicherheit geschaffen würden.

Darum bittet Sie die Kommission, wie gesagt, mit 16 zu 9 Stimmen, hier am Beschluss des Nationalrates festzuhalten.

#### *Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.077/20392)

Für den Antrag der Mehrheit ... 121 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 69 Stimmen

(0 Enthaltungen)

#### **Art. 757 Abs. 4**

*Antrag der Mehrheit*

Festhalten

*Antrag der Minderheit*

(Bregy, Maitre)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

#### **Art. 757 al. 4**

*Proposition de la majorité*

Maintenir

*Proposition de la minorité*

(Bregy, Maitre)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats





**Bregy** Philipp Matthias (M-CEB, VS): Bei Artikel 757 OR haben wir das Thema, wie man den Schaden im Konkurs berechnet. Die Frage, die sich uns an diesem Punkt stellt, ist: Was wird in den Schaden eingerechnet? Der Ständerat hat hier einen Beschluss gefasst, der besagt, dass Gesellschaftsgläubiger, die einen Rangrücktritt erklärt haben, im Rahmen der Schadensberechnung nicht berücksichtigt werden. Die Mitte-Fraktion CVP-EVP-BDP teilt diese Auffassung. Sie folgt damit dem Ständerat und nicht nur dem Ständerat, sondern auch dem Bundesrat, der genau diesen Vorschlag initial gemacht hat.

Der Grund ist einfach: In der Praxis haben im Falle von Sanierungen Rangrücktritte eine grosse und entscheidende Bedeutung. Wenn wir in diesem Punkt bei der Schadensberechnung nicht eine Ausnahmebestimmung machen, dann werden diese wesentlich seltener; das würde das Institut oder die Handlungsweise bei einem Rangrücktritt massiv schwächen.

Die nationalrätliche Kommission hat diesen Punkt lange diskutiert; die Diskussionen sind aber weit über die Kommission hinausgegangen. Ich hoffe, dass sich heute auch andere Fraktionen klar dazu bekennen, dass wir diese Ausnahme machen und so zukünftig die Möglichkeit geben, dass man mit Rangrücktritten vernünftig operieren kann, indem diese bei einer allfälligen Schadensberechnung nicht berücksichtigt werden – zumal Gläubiger, die einen Rangrücktritt erklären, dies im vollen Bewusstsein um die Situation machen und sich diesbezüglich klar geäußert haben.

In diesem Sinne ersuche ich Sie, unserer Minderheit zu folgen und bei Artikel 757 die Möglichkeit zu geben, dass solche Dinge bei einer Schadensberechnung nicht berücksichtigt werden.

**Schwander** Pirmin (V, SZ): Es geht ja hier um die Frage: Wie wird die Höhe des mittelbaren Schadens berechnet? Werden die rangrücktrittsbelasteten Forderungen einbezogen oder nicht? Wir haben gehört, was Minderheitssprecher Bregy gesagt hat. Das ist heftig diskutiert worden, mehrmals diskutiert worden. Es ging letztlich um die Frage: In welcher Situation oder bei welcher Berechnung wird der Schaden vermindert? Nach langen Diskussionen ist man jetzt zum Schluss gekommen, dass der Schaden durch die Nichtberücksichtigung der rangrücktrittsbelasteten Forderungen beim tatsächlichen Vermögensstand entsprechend vermindert wird und dadurch Sanierungen eben besser ermöglicht werden.

Deshalb bittet Sie die SVP-Fraktion, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen. In der Kommission waren wir noch Teil der Mehrheit, aber hier ist man jetzt klar zum Schluss gekommen, dass eben die Nichtberücksichtigung der rangrücktrittsbelasteten Forderungen die bessere Lösung ist und dass es so besser möglich ist, Sanierungen zu vollziehen, weil eben

AB 2020 N 597 / BO 2020 N 597

auch der Schaden durch die Nichtberücksichtigung der rangrücktrittsbelasteten Forderungen vermindert wird.

**Flach** Beat (GL, AG): Die grünliberale Fraktion bittet Sie, bei Artikel 757 Absatz 4 dem Antrag der Minderheit Bregy zuzustimmen.

Das war der letzte Antrag, den wir in dieser doch recht langen Diskussionsrunde zum Aktienrecht diskutiert haben. Hier geht es darum, dass die Rangrücktrittsfordernungen insbesondere natürlich von Aktionären, aber auch von anderen bei einem Konkurs einer Gesellschaft so eingerechnet werden, dass sie dann auch getätigt werden. Wer einen Rangrücktritt gegenüber der Gesellschaft erklärt, weiss ja, was er tut. Es hilft auch, damit Gesellschaften zu sanieren beziehungsweise gar nicht erst in Konkurs geraten zu lassen. Die Diskussion in der Kommission fand in diesen neuen Räumlichkeiten statt, darum war es auch teilweise etwas schwierig, detaillierter auf die einzelnen Fragen einzugehen.

Wir befinden uns nun in der letzten, dritten Runde zu diesem Aktienrecht. Erlauben Sie mir noch ein paar Worte aus grünliberaler Sicht zu dem, was wir hier gemacht haben. Wir haben jetzt, in der dritten Runde, immer noch eine Fahne von 70 Seiten Umfang. Wir haben heute Morgen noch diverse Differenzen gehabt und werden noch weitere Differenzen zum Ständerat haben. Ich bin aber überzeugt, dass wir diese bald ausräumen werden, sodass wir am Ende eine Aktienrechtsrevision haben werden, die letztlich einige sehr wichtige Punkte aufgenommen hat. Es geht beispielsweise um eine schlanke Umsetzung der Minder-Initiative, endlich im Gesetz und nicht nur in der VegÜV. Es geht auch darum, dass wir Geschlechterrichtwerte eingeführt haben. Es geht darum, dass wir Transparenz beim Rohstoffhandel ins Aktienrecht aufgenommen haben. Gerade heute Morgen haben wir noch einmal darüber diskutiert: Wir haben die Sanierung von Gesellschaften vor dem Konkurs jetzt besser geregelt; das ist für die Zukunft sehr wichtig.

Aus grünliberaler Sicht ist aber negativ, dass wir es noch nicht geschafft haben, die vereinfachte digitalisierte Gründung von Aktiengesellschaften mit Standardstatuten einzuführen. Das wird dann, glaube ich, eine unserer nächsten Aufgaben für die nächste Geländekammer sein.





Im Grossen und Ganzen ist aber diese Aktienrechtsrevision für die Schweizer Wirtschaft, für die Unternehmenseite wie auch für die Gläubigerseite und für die Aktionärinnen und Aktionäre grundsätzlich gelungen.

**Keller-Sutter** Karin, Bundesrätin: Ich möchte nicht mehr gross auf diese Bestimmung eingehen. Es handelt sich sicher nicht um das Kernanliegen der Revision. Es bietet sich hier aber wiederum die Möglichkeit, eine Differenz aus dem Weg zu räumen.

Sie haben vorhin vom Sprecher der SVP-Fraktion gehört, dass sich die SVP-Fraktion jetzt auch der Minderheit Bregy anschliesst. Ich habe jetzt auch den Vertreter der GLP gehört und möchte Sie bitten, Gleiches zu tun – jetzt auch im Sinn einer zügigen Differenzbereinigung, die ja noch in den Ständerat zurückgeht.

**Fehlmann Rielle** Laurence (S, GE), pour la commission: A l'article 757 alinéa 4, il est question des prétentions dans la faillite. Cet alinéa concerne les cas où l'assainissement d'une société n'est pas possible et où il y a une procédure de faillite. Le conseil d'administration répond du dommage causé à la société à certaines conditions. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, les créances qui ont fait l'objet d'une postposition doivent être prises en compte dans le calcul du dommage. Cela est très critiqué par la doctrine, car cette obligation rend les tentatives d'assainissement plus difficiles. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral et le Conseil des Etats veulent modifier cette pratique du Tribunal fédéral.

Mais les opposants pensent qu'il s'agit du calcul du dommage en cas de violation des devoirs de la société. Si l'on ne prend pas en compte les créances qui ont été placées à un rang inférieur, le montant de la faillite sera diminué et les créanciers seront lésés. Ce serait arbitraire et contreviendrait à l'article 8 de la Constitution.

La commission a finalement décidé de maintenir la position de notre conseil par 21 voix contre 3 et 1 abstention.

La minorité Bregy propose de suivre le Conseil des Etats. Mais, comme vous l'avez entendu, suite à l'intervention de plusieurs porte-parole de groupes, cette minorité pourrait devenir une majorité. Effectivement, il y a encore eu des discussions informelles après la séance de commission, et un certain nombre d'entre nous pourrait voter pour la minorité Bregy.

Puisque nous sommes à la fin des divergences, je rappelle ce que j'ai mentionné au début, à savoir que le travail le plus important dans le cadre de cette révision a été fait et que même s'il reste encore quelques divergences avec le Conseil des Etats, il est fortement souhaitable que nous puissions trouver un compromis avec le Conseil des Etats pour que cette révision ne soit pas jetée aux orties à cause de quelques sujets qui sont l'objet de divergences mineures.

**Vogt** Hans-Ueli (V, ZH), für die Kommission: Beim vorgeschlagenen Artikel 757 Absatz 4 geht es um die Berechnung des mittelbaren Schadens in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit. Der Bundesrat hatte hier vorgeschlagen, dass, so die Formulierung des betreffenden Absatzes, die mit einem Rangrücktritt belasteten Forderungen nicht in die Schadensberechnung einzubeziehen sind. Dies formulierte er als Antwort auf eine gegenteilig lautende bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie mit dem Ziel und der wahrscheinlichen Logik, dass die Aussicht auf einen höheren Schadensbetrag und das damit verbundene Verantwortlichkeitsrisiko nicht an sich erwünschte Sanierungen mittels Rangrücktritten erschweren sollen.

Ihre Kommission und auch Sie haben sich bis anhin gegen diese Bestimmung gewehrt. Die Mehrheit der Kommission tut es nach wie vor, und zwar vor allem mit dem Argument, dass es letztlich gegenüber den anderen Konkursgläubigern, deren Forderungen nicht mit einem Rangrücktritt belastet sind, nicht richtig sei, dass der Schadensbetrag trotz festgestellter Pflichtwidrigkeit – denn ohne festgestellte Pflichtwidrigkeit gibt es keinen Schadensfall – verringert werden soll, was sich dann, bei der Verteilung des Vermögens der Konkursmasse, zum Nachteil anderer Gläubiger als der Rangrücktrittsgläubiger auswirkt. Mit anderen Worten: Es sei ungerecht, ja störend, wenn die Pflichtwidrigkeit gerade darin bestanden habe, dass der Richter trotz fehlender Sanierungsaussichten, aber zufolge von Rangrücktritten nicht benachrichtigt worden sei, und die anderen Gläubiger just in einem solchen Fall auch noch gleichsam bestraft würden, indem ein geringerer Schadensbetrag in die Konkursmasse einbezahlt werden müsse. Das ist die Meinung der Mehrheit der Kommission.

Die Minderheit, der sich nach dem Kommissionsbeschluss verschiedene Mitglieder der Kommission ebenfalls angeschlossen haben, betont hingegen etwas anderes. Die Minderheit hält fest, dass der Schaden einer konkursiten Gesellschaft in einem Fall wie dem vorliegenden die Differenz zwischen dem gegenwärtigen tatsächlichen Vermögensstand und dem Stand ist, den das Vermögen hätte, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Das entspricht der klassischen Schadensdefinition, die in diesem Fall die Differenz zwischen zwei Überschuldungsbeträgen ist.

Beim hypothetischen Vermögensstand sind die in Wirklichkeit rangrücktrittsbelasteten Forderungen in die Ermittlung des Vermögensstandes bzw. der Überschuldung einzubeziehen. Wäre der Richter etwa wegen feh-



lender Sanierungsaussichten benachrichtigt worden, so hätte es keine Rangrücktritte gegeben – denn sonst wäre der Richter nicht benachrichtigt worden.

Hingegen sind die rangrücktrittsbelasteten Forderungen beim tatsächlichen Vermögensstand nicht zu berücksichtigen, denn die konkursite Gesellschaft schuldet die Erfüllung der betreffenden Forderungen nicht mehr. Das ist dann der Fall, wenn der Rangrücktritt als ein auf die Konkurseröffnung bedingter Forderungsverzicht ausgestaltet ist, wie es heute der Praxis entspricht. Dann ist die Forderung tatsächlich nicht mehr geschuldet, also ist sie beim tatsächlichen Vermögensstand nicht zu berücksichtigen. Aber auch dann, wenn der Rangrücktritt nicht als Forderungsverzicht ausgestaltet sein

**AB 2020 N 598 / BO 2020 N 598**

sollte, muss die Konkursmasse die betreffenden Forderungen nicht erfüllen, solange nicht alle anderen Forderungen erfüllt und die Kosten des Verfahrens gedeckt sind.

Mit anderen Worten: Die Nichtberücksichtigung der rangrücktrittsbelasteten Forderungen beim tatsächlichen Vermögensstand vermindert die Differenz zum hypothetischen Vermögensstand und reduziert somit den Schaden. Dies ist nach Ansicht der Minderheit eben auch dann richtig, wenn namentlich der Verwaltungsrat deshalb getadelt wird, weil er den Richter zu spät benachrichtigt hat. Auch in diesem Fall sind die rangrücktrittsbelasteten Forderungen beim tatsächlichen Vermögensstand herauszurechnen, beim hypothetischen Vermögensstand jedoch mit einzubeziehen.

Artikel 757 Absatz 4 bringt dies zugegebenermassen in viel weniger Worten zum Ausdruck, als ich es Ihnen eben beschrieben habe. Darum ist es der Antrag der Mehrheit, am Beschluss festzuhalten. Es wird – meine Kollegin hat es angekündigt – wohl aber einige geben, die sich den Argumenten der Minderheit mittlerweile angeschlossen haben.

**Badran** Jacqueline (S, ZH): Geschätzter Kollege Vogt, ich stelle eine Frage, die ich wahrscheinlich nicht unbedingt hier stellen müsste, sondern irgendwo im Rahmen dieser Revisionsdebatte hätte stellen können. Sie betrifft die Überschuldung, sie betrifft Zahlungen an Topkader oder an CEO – es geht um das Thema Leveraged Buy-outs. Vielleicht zur Erklärung: Ein Leveraged Buy-out liegt vor, wenn eine Firma mit Fremdkapital gekauft und das Fremdkapital dann in der Bilanz der Firma "parkiert" wird – also übersetzt: Die Firma kauft sich selber. Das führt unter anderem zu Überschuldungstatbeständen, es fliessen viele Schmiergelder, damit CEO und dergleichen dem "Mist" zustimmen. War das in dieser ganzen Aktienrechtsrevision je ein Thema, auch wenn wir wissen, dass je nach Land zwischen fünf und neun von zehn Transaktionen genau solche Leveraged Buy-outs sind?

**Vogt** Hans-Ueli (V, ZH), für die Kommission: Besten Dank, Frau Kollegin Badran, das war, soweit ich das mitbekommen habe, nie ein Thema. Aber Sie können gerne, wenn diese Vorlage dann verabschiedet ist, einen entsprechenden Vorstoss einreichen. Das letzte Mal – als das Aktienrecht von 1991 in Kraft trat – begannen bereits sechs Monate später die nächsten Revisionsarbeiten. Von dem her: Warum sollten Sie also nicht auch sechs Monate später einen Vorstoss in Ihrem Sinn einreichen?

Immerhin kann ich, wenn Sie von Überschuldung sprechen, Folgendes sagen: Es gibt die Kapitalschutzvorschriften, die natürlich anzuwenden sind, die jede Gesellschaft beachten muss. Das ganze System des aktienrechtlichen Kapitalschutzes kommt hier zur Anwendung. Darum sehe ich jetzt nicht, welches spezifische Problem bei den von Ihnen beschriebenen Transaktionen besteht, das nicht mit allgemeinen aktienrechtlichen Bestimmungen und am Ende des Tages auch mit der Sorgfalts- und Treuepflicht der betroffenen Geschäftsführungspersonen gelöst werden könnte. Aber wie gesagt: Ich bin gerne bereit, zusammen mit Ihnen eine weitere Revision zu initiieren.

**Abstimmung – Vote**

(namentlich – nominatif; 16.077/20393)

Für den Antrag der Minderheit ... 193 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 0 Stimmen

(0 Enthaltungen)

**Art. 773 Abs. 2; 808b Abs. 1 Ziff. 6bis; 832 Ziff. 4**

Antrag der Kommission

Festhalten



**Art. 773 al. 2; 808b al. 1 ch. 6bis; 832 ch. 4**

*Proposition de la commission*

Maintenir

*Angenommen – Adopté*

**Art. 919 Abs. 1**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 919 al. 1**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté*

**Änderungen anderer Erlasse**

**Modification d'autres actes**

**Ziff. 2 Art. 6 Abs. 1bis; Ziff. 6 Art. 80 Abs. 1bis; Ziff. 7 Art. 31 Abs. 3bis, 5**

*Antrag der Kommission*

Festhalten

**Ch. 2 art. 6 al. 1bis; ch. 6 art. 80 al. 1bis; ch. 7 art. 31 al. 3bis, 5**

*Proposition de la commission*

Maintenir

*Angenommen – Adopté*