



16.077

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

vom 23. November 2016

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf einer Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht).

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzuschreiben:

- | | | | |
|------|---|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2000 | P | 00.3423 | Nennwertlose Aktie
(S 13.12.2000, Kommission für Wirtschaft und Abgaben SR) |
| 2000 | P | 00.3598 | Einführung der nennwertlosen Aktie
(N 30.11.2000, Kommission für Wirtschaft und Abgaben NR) |
| 2001 | M | 01.3153 | Transparenz der Kaderlöhne und Verwaltungsratsentschädigungen
(S 05.06.2002, als Postulat überwiesen, Leutenegger Oberholzer) |
| 2001 | M | 01.3261 | Mehr Schutz für Minderheitsaktionäre
(S 05.06.2002, Teile davon als Postulat überwiesen, Leutenegger Oberholzer) |
| 2001 | M | 01.3329 | Corporate governance in der Aktiengesellschaft
(S 05.06.2002, als Postulat überwiesen, Walker) |
| 2002 | P | 02.3045 | Rechtliche Analyse als Folge des Swissair-Debakels
(S 05.06.2002, Wicki) |
| 2002 | P | 02.3086 | Corporate Governance. Anlegerschutz
(N 21.06.2002, Walker) |

- 2012 M 12.3403 Sanierungsverfahren vor Nachlassstundung und Konkurs-
eröffnung (N 03.12.2012, Kommission für Rechtsfragen
SR)
- 2012 M 12.3654 Sanierungsverfahren vor Nachlassstundung und Konkurs-
eröffnung
(N 03.12.2012, Kommission für Rechtsfragen NR)

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrter Herr
Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hoch-
achtung.

23. November 2016

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Johann N. Schneider-Ammann

Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

Der Entwurf verzichtet deshalb auf das sachlich fragwürdige und in der Aktiengesellschaft systemwidrige Ausnahmeprivileg von Artikel 692 Absatz 3 OR. Es besteht aber nach wie vor die Möglichkeit, bei der Herabsetzung des Nennwerts der Aktien im Fall einer Sanierung die bisherigen Aktien in Stimmrechtsaktien im Sinne von Artikel 693 OR umzuwandeln. Der Nennwert der übrigen Aktien darf allerdings das Zehnfache des Nennwerts der Stimmrechtsaktien nicht übersteigen (Art. 693 Abs. 2 OR). Diese Lösung schafft einen besseren und transparenteren Interessenausgleich als die heutige Sonderbestimmung. Die Streichung von Artikel 692 Absatz 3 OR ist zudem auch im Hinblick auf das Erlöschen der Aktionärsrechte bei einer Kapitalherabsetzung auf null gemäss Artikel 653r folgerichtig.

Art. 693 Abs. 3 Ziff. 3 und 4

Die Änderungen in Artikel 693 Absatz 3 Ziffern 3 und 4 sind terminologischer Natur («Sonderuntersuchung» anstatt «Sonderprüfung» bzw. «Anhebung» anstatt «Erhebung»).

Neue materielle Einschränkungen werden bei der Stimmrechtsaktie keine vorgenommen. Insbesondere in Klein- und Familiengesellschaften sind Stimmrechtsaktien geeignete Instrumente zur Bildung von Führungsschwergewichten. Auch bei neuen Technologieunternehmen mit Gründerbeteiligung hat die Stimmrechtsaktie ihre Bedeutung. Da die Publizität aufgrund der Statuten als öffentlich zugänglicher Handelsregisterbeleg gewährleistet ist (Art. 10 Satz 1 HRegV), erscheint es gerechtfertigt, den grundsätzlich bewährten liberalen Ansatz des geltenden Rechts beizubehalten (s. Ziff. 1.4.8.6).³⁷⁷

2.1.20 Bekanntgabe des Geschäftsberichts

Art. 696

Der gesamte Artikel 696 wird aufgehoben (s. Art. 699a).

2.1.21 Auskunfts- und Einsichtsrecht

Art. 697 Auskunfts- und Einsichtsrecht, Auskunftsrecht

Gemäss Vorentwurf hätte jede Aktionärin und jeder Aktionär jederzeit schriftliche Fragen an den VR richten können, wenn dies für die Ausübung der Aktionärsrechte notwendig gewesen wäre. Der VR hätte die Anfragen mindestens zweimal pro Jahr beantworten müssen.

³⁷⁷ Antwort des Bundesrats vom 19. August 2015 auf das Postulat Minder vom 1. Juni 2015 betreffend «Von der Aktionärsoligarchie zur Aktionärsdemokratie. Das Prinzip «One share, one vote» prüfen» (15.3504).

Die Vernehmlassung ergab kein klares Bild zu diesem Auskunftsrecht ausserhalb der GV. Das Recht auf zweimalige Auskunft pro Jahr wurde teilweise ausdrücklich begrüsst, da die heutigen Informationspflichten des VR gegenüber den Aktionärinnen und Aktionäre von nicht börsenkotierten Gesellschaften zwischen den GV ungenügend seien. Andere erachteten dieses Recht als zu wenig weitgehend; es wurde deshalb ein regelmässigeres Informieren gefordert. Wiederum andere waren hingegen der Ansicht, dass das gesetzliche Auskunftsrecht zu streichen sei, weil ein Scheinproblem aufgegriffen werde und das bisherige Auskunftsrecht anlässlich der GV ausreiche.³⁷⁸ Bereits früher wurde zum Teil ein zu grosser administrativer Aufwand für den VR befürchtet.³⁷⁹

Ein blosses Scheinproblem wird mit dem neuen Auskunftsrecht ausserhalb der GV sicher nicht gelöst. Die heutige Rechtslage ist ungenügend, weil es eine *Ad-hoc*-Publizität nur bei börsenkotierten Gesellschaften gibt und die Aktionärinnen und Aktionäre zwischen den GV ausser von Gerüchten und Indiskretionen nichts erfahren.³⁸⁰ Eine Verbesserung der *Corporate Governance* ist folglich notwendig.

Absatz 1 entspricht dem geltenden Absatz 1.

Der Entwurf sieht nun gemäss Absatz 2 einen Kompromiss vor, der verschiedene Anliegen der Vernehmlassung aufgreift. Damit eine Aktionärin oder ein Aktionär das Auskunftsrecht ausserhalb der GV ausüben kann, muss sie oder er den Schwellenwert von 5 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen überschreiten. Es wird derselbe Schwellenwert vorgesehen wie beim Traktandierungs- und Antragsrecht (s. Art. 699b). Wie bei allen bisherigen Schwellenwerten können auch mehrere Aktionärinnen und Aktionäre zusammen den Schwellenwert von 5 Prozent erreichen und gemeinsam das Auskunftsrecht ausüben.

Dieser Schwellenwert ist eine Einschränkung des Auskunftsrechts ausserhalb der GV. Dafür wird im Gegensatz zum Vorentwurf vorgesehen, dass der VR gemäss Absatz 3 Satz 1 eine Anfrage innerhalb von vier Monaten beantworten muss. Mit dieser Frist kann der VR weiterhin die Antworten auf inhaltlich ähnliche Fragen strukturieren, ohne dass das Auskunftsrecht in zeitlicher Hinsicht ins Leere läuft. Wird die Frist von vier Monaten eingehalten, so ist es auch zulässig, dass der VR dem Aktionariat die Antworten direkt an der nächsten GV liefert.

Alle ausserhalb einer GV erteilten Antworten sind gemäss Absatz 3 Satz 2 an der nächsten GV zur Einsicht aufzulegen. Selbstverständlich können die Antworten auch umgehend allen Aktionärinnen und Aktionären z. B. elektronisch mitgeteilt werden. Wichtig ist, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionärinnen und Aktionäre eingehalten wird.

Gemäss Absatz 4 Satz 1 darf der VR die Auskunft verweigern, wenn sie für die Ausübung der Aktionärsrechte nicht erforderlich ist und Geschäftsgeheimnisse oder

³⁷⁸ Bericht Vernehmlassung Aktienrecht 2014, S. 16.

³⁷⁹ S. insgesamt Lukas Glanzmann, Die grosse Aktienrechtsrevision, in: Kunz, Peter V./Arter, Oliver/Jörg, Florian S., Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IV, Bern 2009, S. 238 f.

³⁸⁰ S. Peter Böckli, Eine Blütenlese der Neuerungen im Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision, GesKR 1/2015, S. 4; Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4. Auflage, Zürich 2014, S. 509.

andere vorrangige Interessen der Gesellschaft gefährden würde. Die Verweigerung ist gemäss Absatz 4 Satz 2 schriftlich zu begründen. Das Auskunftsrecht ausserhalb der GV ist folglich nicht ein voraussetzungsloses Recht zur reinen Befriedigung der eigenen Neugierde.

Gemäss Vorentwurf hätte der VR einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, von sich aus anlässlich der GV, an der die Jahresrechnung genehmigt wird, die Aktionärinnen und Aktionäre über die Vergütungen, Darlehen und Kredite gemäss den Artikeln 734a–734c informieren müssen. In der Vernehmlassung wurde diese Informationspflicht des VR abgelehnt. Sie stelle einen unverhältnismässigen Eingriff in die Privatautonomie und -sphäre dar. Für Gesellschaften ohne börsennotierte Aktien sollten einfache Lösungen vorgesehen werden.³⁸¹

Der Entwurf enthält deshalb die entsprechende Bestimmung nicht mehr. Jedoch ist unbestritten, dass die Personalpolitik Gegenstand der Auskunftsrechte der Aktionärinnen und Aktionäre gemäss den Absätzen 1–3 ist.³⁸² Somit sind zumindest auch die Gesamtbeträge der jährlichen Vergütungen an den VR und die Geschäftsführung auf Anfrage hin offenzulegen, wenn dies nicht bereits im Geschäftsbericht geschieht. Diese Informationen sind u. a. im Hinblick auf die Genehmigung der Jahresrechnung und die Entlastung des VR sowie für eine Rückerstattungsklage bedeutend und könnten nicht gestützt auf Absatz 4 verweigert werden. Aktionärinnen und Aktionäre sollen Anspruch auf Vergütungsinformationen in einem Detaillierungsgrad haben, wie er für die Ausübung ihrer Aktionärsrechte unter den konkreten Umständen relevant ist. Deshalb ist es auch nicht ausgeschlossen, dass über z. B. die höchste an ein Mitglied des VR oder der Geschäftsleitung vorgesehene Vergütung informiert werden muss. Dies insbesondere dann, wenn den Aktionärinnen und Aktionären trotz guter wirtschaftlicher Lage der Gesellschaft keine Dividenden ausgeschüttet oder keine frei verwendbaren Reserven zurückbezahlt werden.

Art. 697a Einsichtsrecht

Die Voraussetzungen für das Einsichtsrecht werden an diejenigen für das Auskunftsrecht angepasst (s. Art. 697).

Es wird in Absatz 1 ebenfalls ein Schwellenwert von 5 Prozent vorgesehen. Es erfolgt zudem mit dem Begriff der Akten eine Angleichung an das geltende GmbH-Recht (Art. 802 Abs. 2 OR). Bereits heute werden die Begriffe «Geschäftsbücher» und «Korrespondenz» extensiv ausgelegt.³⁸³ Durch die Angleichung an das GmbH-Recht wird der präzisere Begriff der Akten verwendet, der jedoch zu keiner materiellen Änderung führt. Für das Einsichtsrecht ist es weiterhin ohne Bedeutung, ob die Geschäftsbücher und Akten in Papierform oder in elektronischer Form vorliegen. In Absatz 2 Satz 1 wird dieselbe Frist von vier Monaten vorgesehen, innert welcher der VR die Einsichtnahme gewähren muss. Der VR ist befugt, die Einsicht aus densel-

³⁸¹ Bericht Vernehmlassung Aktienrecht 2014, S. 17.

³⁸² S. insgesamt Rolf H. Weber, Art. 697 N 12 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Auflage, Basel 2012.

³⁸³ S. insgesamt Rolf H. Weber, Art. 697 N 16 und Art. 802 N 11, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Auflage, Basel 2012.

ben Gründen zu verweigern wie die Auskunftserteilung (s. Art. 697 Abs. 4). Neu hält Absatz 3 Satz 1 ausdrücklich fest, dass die Einsicht nicht gewährt werden muss, wenn vorrangige Interessen der Gesellschaft der Einsichtnahme entgegenstehen (der Gesetzestext erwähnte bisher nur das Geschäftsgeheimnis). Materiell ändert sich durch diese Klarstellung nichts. Eine Verweigerung der Einsichtnahme muss gemäss Absatz 3 Satz 2 vom VR schriftlich begründet werden.

Nicht mehr vorgesehen ist, dass auch die GV über das Einsichtsrecht entscheiden kann. Dadurch wird vermieden, dass es zu Kompetenzproblemen zwischen der GV und dem VR kommt. Aktionärinnen und Aktionäre unterliegen grundsätzlich keinen Treuepflichten und können oftmals nicht beurteilen, ob durch die Einsichtnahme beispielsweise Geschäftsgeheimnisse tangiert werden könnten.³⁸⁴

Die Änderungen in den Absätzen 1–3 führen dazu, dass für das Auskunfts- und Einsichtsrecht eine einheitliche Regelung vorliegt, die auch Mitglieder des VR sowie Aktionärinnen und Aktionäre von KMU einfach anwenden können.

Neu wird in Absatz 2 Satz 2 vorgesehen, dass die Aktionärinnen und Aktionäre bei der Einsichtnahme Notizen machen dürfen. Auch hier wird allfälligen Streitigkeiten über die Zulässigkeit vorgebeugt und entsprechend Rechtssicherheit geschaffen. Das Einsichtsrecht darf auch bei umfangreichen oder komplexen Geschäftsbüchern und Akten nicht ins Leere laufen. Es ist also sogar denkbar, dass die Aktionärinnen und Aktionäre eine fachkundige Person zur Einsichtnahme mitnehmen dürfen.

Art. 697b Ablehnung des Begehrens um Auskunft oder Einsicht

Wird das Gesuch um Auskunft oder Einsicht vollständig oder teilweise abgelehnt, so ist jede Aktionärin und jeder Aktionär wie bisher befugt (Art. 697 Abs. 4 OR), das Gericht anzurufen. Im Gegensatz zum Vorentwurf wird – wie bei Artikel 697c Absatz 2 – eine Frist von 30 Tagen vorgesehen. Dadurch wird eine gewisse Rechtssicherheit für die Gesellschaft geschaffen. Die Frist von 30 Tagen beginnt mit Verweigerung der Auskunft (s. Art. 697 Abs. 4) oder Einsichtnahme (s. Art. 697a Abs. 3) bzw. mit Ablauf der viermonatigen Frist gemäss Artikel 697 Absatz 3 oder Artikel 697a Absatz 2.

Die Aktionärin oder der Aktionär kann vor Gericht auch geltend machen, dass der VR ihr oder ihm zwar Einsicht in bestimmte Unterlagen gewährt habe, aber dass die Art der Einsichtnahme diese faktisch teilweise oder sogar ganz verunmöglicht hätte (z. B. grosse Menge an grösstenteils unnötigen Dokumenten oder Daten; keine Möglichkeit, eine fachkundige Begleitperson mitzunehmen; unverhältnismässig kurze Zeit für eine anspruchsvolle Einsichtnahme).

Das Gericht wird entscheiden müssen, ob der VR die Auskunft oder Einsichtnahme ungerechtfertigterweise verweigert oder verunmöglicht hat. Es wird die Interessen der Aktionärin oder des Aktionärs gegen diejenigen der Gesellschaft unter Berücksichtigung sämtlicher Aspekte des konkreten Sachverhalts abwägen müssen. Hierbei

³⁸⁴ S. Peter V. Kunz, *Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht*, Bern 2001, § 12 N 14 und 21.

sind die Interessen der Gesellschaft nicht *per se* höher zu gewichten.³⁸⁵ Wenn die Aktionärin oder der Aktionär obsiegt, ordnet das Gericht die notwendigen Massnahmen an. Das Gericht kann das Gesuch um Auskunft oder Einsichtnahme nur teilweise oder unter Auflagen gutheissen.

2.1.22 Sonderuntersuchung

Art. 697c Recht auf Einleitung einer Sonderuntersuchung mit Genehmigung der Generalversammlung

Die bisherigen Bestimmungen zur Sonderprüfung werden neu nummeriert, da weiter vorne Bestimmungen u. a. zu den Informationsrechten der Aktionärinnen und Aktionäre eingefügt wurden.

Der Entwurf ersetzt – wie auch schon der Vorentwurf – den Begriff «Sonderprüfung» durch «Sonderuntersuchung», um die Natur dieses Rechtsinstituts klarer zum Ausdruck zu bringen und Assoziationen mit der Tätigkeit der Revisionsstelle zu vermeiden.

Artikel 697c entspricht Artikel 697a OR. Die Änderungen sind terminologischer Natur.

Art. 697d Bei Ablehnung durch die Generalversammlung

In der Praxis haben sich die Hürden für eine Sonderuntersuchung insbesondere bei börsenkotierten Gesellschaften als zu hoch erwiesen; die bisherige Sonderprüfung blieb weitgehend ohne Bedeutung. Um den Anliegen einer verbesserten *Corporate Governance* Rechnung zu tragen, regelt der Entwurf die Voraussetzungen daher neu.³⁸⁶ Lehnt die GV den Antrag auf Einleitung einer Sonderuntersuchung ab, so können Aktionärinnen und Aktionäre ein entsprechendes Gesuch beim Gericht einreichen, sofern sie einzeln oder zusammen eine Beteiligung vertreten, die gemäss Absatz 1 zumindest einen der zwei gesetzlich vorgesehenen Schwellenwerte erreicht. Bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien können Aktionärinnen und Aktionäre, die 3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen repräsentieren, eine Sonderuntersuchung beantragen. Bei Gesellschaften ohne börsenkotierte Aktien liegt der Schwellenwert bei 10 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen. Siehe bezüglich der Höhe des Schwellenwerts bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien Ziffer 1.4.8.4.

Die Senkung der Schwellenwerte bei börsenkotierten Gesellschaften verbessert für die am Unternehmen finanziell beteiligten Personen die Möglichkeit, ihr Recht auf Durchführung einer Sonderuntersuchung auszuüben. Zudem wird – im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 697b Abs. 1 OR) – zwischen Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien und anderen Gesellschaften unterschieden. Der Schwellenwert von

³⁸⁵ S. Larissa Marolda Martinez, Information der Aktionäre nach schweizerischem Aktien- und Kapitalmarktrecht, Zürich 2006, S. 231 ff.

³⁸⁶ S. Peter Böckli/Claire Huguenin/François Dessemontet, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zürich 2004, S. 191 ff.