

Eidgenössisches
Amt für das Handelsregister

Rüdlinger Katharina BJ

-9. MAI 2006

Von: BJ-EHRA

Gesendet: Dienstag, 9. Mai 2006 07:58

An: Kldy Hanspeter BJ; Turin Nicholas BJ; Rüdlinger Katharina BJ; Sanwald Reto BJ

Betreff: WG: Aktienrechtrevision

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Marlies Schafer [<mailto:marlies.schafer@swissonline.ch>]

Gesendet: Montag, 8. Mai 2006 15:28

An: _B3-EHRA

Betreff: Aktienrechtrevision

Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrecht im OR

Sehr geehrte Damen und Herren

Die CSP Schweiz verzichtet auf die obengenannte Vernehmlassung.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Vernehmlassung und verbleiben

mit freundlichen Grüssen

**Christlich-soziale Partei der Schweiz
(CSP Schweiz)**

Monika Bloch Süss, Präsidentin
Bruneggweg 4
8002 Zürich
Tel. 01/201 19 41
Fax 01/20121 14
e-mail:bloch.suess@bluewin.ch

No virus found in this outgoing message.

Checked by AVG Free Edition.

Version: 7.1.392 / Virus Database: [268.5.5/333](#) - Release Date: 05.05.2006



PH, CVP Schweiz, Klaraweg 6, Postfach 5835, 3001 Bern

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Bern, 24. Mai 2006

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2005 haben Sie uns eingeladen, zur Änderung des Obligationenrechts betreffend Aktienrecht Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Äusserung und lassen folgendes verlauten.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die vorliegende Aktienrechtsrevision basiert auf verschiedenen Entwicklungen der letzten Jahre. Zum ersten fordert die zunehmende Globalisierung Anpassungen an das Recht, welches sich noch stark an national ausgerichtete Gesellschaften orientiert. Zum zweiten ist die Revision Ausdruck einer neu entstandenen Auseinandersetzung zwischen den Eigentümern und dem Management der grossen Aktiengesellschaften. Zum dritten führen neuen technologische Möglichkeiten dazu, dass verschiedene Vorschriften diesen angepasst werden sollten.

Die CVP Schweiz setzt sich gemäss ihrem liberal-sozialen Credo für ein Unternehmensrecht ein, welches den wirtschaftlichen Pioniergeist fördert und auf Eigenverantwortung setzt. Grossunternehmen mit grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung müssen sich dabei ihrer Verantwortung gegenüber den Aktionären aber auch gegenüber der Allgemeinheit bewusst sein und entsprechend handeln.

Die kleinen und mittleren Betriebe (KMU) sind für die Schweiz nicht nur zahlenmässig sondern auch volkswirtschaftlich von grosser Bedeutung. Es ist der CVP Schweiz ein besonderes Anliegen, dass die Revision des Aktienrechts nicht nur im Sinne der grossen Publikumsgesellschaften geschieht. Insbesondere sollen keine Änderungen vorgenommen werden, welche für KMU's zu unnötigen bürokratischen Lasten führen. Allenfalls sind analog zum Rechnungslegungsrecht gewisse Auflagen von der Grösse der Gesellschaft abhängig zu machen.

Der CVP Schweiz setzt sich für ausgewogene Machtverhältnisse innerhalb einer Aktiengesellschaft ein. Dabei scheinen nicht primär Minderheitsaktionäre vermehrter Aufmerksamkeit zu bedürfen, sondern das Organ der Generalversammlung als solches soll gestärkt werden, zum

Christlichdemokratische Volkspartei

Klaraweg 6, Postfach 5835, 3001 Bern
T 031 357 33 33, F 031 352 24 30,
info@cvp.ch, www.cvp.ch, PC 30-3666-4

Beispiel indem Aktionärinnen und Aktionären Anreize geboten werden, ihr Stimmrecht auszuüben.

2. Inhaltliche Bemerkungen

A. Verbesserung der Corporate Governance

Information der Aktionärinnen und Aktionäre über die Bezüge des Verwaltungsrates

Die CVP Schweiz ist der Ansicht, dass ein einfaches Informationsrecht der Aktionärinnen und Aktionäre über die Bezüge des Verwaltungsrates nicht ausreicht. Dieses Instrument ist zu schwach, um die Lohnpolitik des Unternehmens mitgestalten zu können. Denn während die meisten Forderungen der Corporate Governance von den Unternehmen zufrieden stellend umgesetzt werden, findet die Kritik an den Managerlöhnen bei mehreren repräsentativen Grossunternehmen zu wenig Gehör. Die Entschädigungen steigen jährlich oft weit stärker als das Wachstum des Bruttoinlandproduktes oder das Wachstum der Unternehmen selber. Da eine Selbstregulierung kaum zu erwarten ist, braucht es Möglichkeiten seitens der Aktionäre, auf die Lohnpolitik Einfluss zu nehmen.

Die CVP Schweiz schlägt deshalb vor gesetzlich zu verankern, dass die Ausgestaltung der Lohnpolitik des Verwaltungsrates und der Unternehmensleitung bei börsenkotierten Aktiengesellschaften in den Statuten der Gesellschaft festgeschrieben werden muss. Der Statuteneintrag hat die Eckwerte sämtlicher Entschädigungen so festzulegen, dass die Maximal- und Minimalentschädigungen einfach zu berechnen sind.

Stärkung des Auskunfts- und Einsichtsrechts der Aktionärinnen und Aktionäre: Schaffung eines ständigen Auskunftsrechts; Auflage der erteilten Antworten an der Generalversammlung

Die Möglichkeit eines Einsichtsrechts lehnt die CVP Schweiz ab.

Die CVP Schweiz schlägt hingegen die Einführung eines zeitlich beschränkten Auskunftsrechts im Vorfeld der Generalversammlung vor. Für ein allgemeines Auskunftsrecht braucht es Schutzmassnahmen, damit den Unternehmen keine übermässigen Lasten für die Beantwortung von Fragen aufgebürdet werden. Ähnliche Fragestellungen lassen sich bündeln und entsprechend beantworten. Zusätzlich lässt sich der administrative Aufwand besser berechnen und eindämmen. Durch eine rechtzeitige Veröffentlichung der Anfragen und Antworten, zum Beispiel auf der Internetseite der Gesellschaft, können alle Aktionärinnen und Aktionäre auf den gleichen Informationsstand gebracht werden.

Erleichterung der Ausübung des Rechts auf Sonderuntersuchung (früher „Sonderprüfung“): Senkung der Schwellenwerte und

Erleichterung der Ausübung des Rechts auf Einberufung der Generalversammlung und des Traktandierungsrechts: Harmonisierung der Voraussetzungen beider Rechte; Senkung der Schwellenwerte

Die CVP Schweiz steht tieferen Schwellenwerten zugunsten von Minderheitsaktionären positiv gegenüber. Die vorgeschlagenen Regelungen hält sie jedoch für zu wenig ausgewogen. Insbe-

sondere lehnt sie die Abstellung auf den Börsenwert als Kriterium zur Ausübung von Aktionärsrechten ab.

Jährliche Einzelwahl der Mitglieder des Verwaltungsrates

Die CVP Schweiz spricht sich klar gegen eine jährliche Wahl des Verwaltungsrates aus. Die heutige Regel, wonach Verwaltungsratsmitglieder spätestens nach vier Jahren wiederzuwählen sind, hat sich bewährt. Hingegen spricht sie sich für die Einzelwahl der Verwaltungsratsmitglieder aus.

Effizientere Klage auf Rückerstattung ungerechtfertigter Bezüge der Mitglieder der Organe: Anspruch auf Rückerstattung bei einem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung

und

Verbesserung des Gleichgewichts zwischen der Haftung des Verwaltungsrats und derjenigen der Revisionsstelle: Limitierung der Haftung der Revisionsstelle bei leichtem Verschulden

Die Vorschläge sind weder durchdacht, noch akzeptabel. Die Haftungsfragen und die damit verbundenen Klagemöglichkeiten sind nach Ansicht der CVP Schweiz umfassend zu überprüfen. Das Schweizer Recht sieht für die Organe einer Aktiengesellschaft ein im internationalen Vergleich strenges Haftungsregime vor. Die entsprechenden Haftungsrisiken übersteigen nicht nur die Finanzkraft von grösseren Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, sondern auch von Verwaltungsräten. Die Frage der Limitierung der Haftung der Organe muss deshalb in einem ganzheitlichen Kontext betrachtet werden.

Neuregelung der institutionellen Stimmrechtsvertretung: Aufhebung des Depotstimmrechts und der Organvertretung

Die CVP Schweiz geht von mündigen und informierten Aktionären aus, welche sich ohne weiteres eine Meinung über die abzustimmenden Geschäfte bilden können. Wollen sie sich an einer GV vertreten lassen, so ist dies jederzeit aufgrund entsprechender privatrechtlicher Vollmachten möglich. Die CVP befürwortet deshalb die Aufhebung des Depotstimmrechts und der Organvertretung. Die Organvertretung bietet den Aktionärinnen und Aktionären im Vergleich zur unabhängigen Stimmrechtsvertretung keine Vorteile. Mit der Aufhebung der Depotvertretung wird verhindert, dass stets im Namen des Verwaltungsrates gestimmt wird, ohne dass klar erkennbar wäre, ob dies dem Willen der Aktionärin oder des Aktionärs entspricht.

Verbesserung der Handelsregisterpublizität

Diese Änderung wird von der CVP Schweiz explizit begrüsst. Die Informationen übers Internet müssen zwingend kostenlos zur Verfügung gestellt werden.

B. Neuregelung der Kapitalstrukturen

Die CVP Schweiz ist mit den meisten vorgeschlagenen Änderungen einverstanden. Insbesondere unterstützt sie die Einführung eines Kapitalbandes als echte Innovation, welche die nötige Flexibilisierung bringt. Ebenso unterstützt die CVP Schweiz die Aufhebung des Mindestnennwertes.

Nicht einverstanden ist die CVP Schweiz mit der Abschaffung der Inhaberaktie. Sie ist der Ansicht, dass die Schweiz hier dem internationalen Druck nicht ohne weiteres nachgeben sollte. Um die Bedenken der GAFI/FATF zu entgegnen, muss die Inhaberaktie nicht abgeschafft wer-

den. Es sind lediglich Massnahmen zu ergreifen, die verhindern, dass Gesellschaften mit Inhaberaktien für Geldwäschereizwecke oder für die Finanzierung von terroristischen Aktivitäten benützt werden. Die CVP Schweiz ist insofern erstaunt über diesen Vorschlag, als dass der Departementvorsteher ansonsten stets die Unabhängigkeit und Eigenständigkeit der Schweiz betont.

C. Aktualisierung der Regelung der Generalversammlung

Die CVP Schweiz ist der Ansicht, dass Unternehmen grundsätzlich alle gut funktionierenden technischen Möglichkeiten einsetzen können sollen. Insofern ist die CVP Schweiz froh um die Änderungsvorschläge unter diesem Titel und erhofft sich vom Bundesrat, dass er auch die zukünftigen technischen Möglichkeiten mitverfolgt und beim Parlament entsprechende Revisionsbegehren stellt, damit das Schweizerische Aktienrecht in diesem Bereich möglichst stets auf dem neusten Stand ist.

D. Neuregelung der Rechnungslegung

Die CVP Schweiz schlägt vor, diesen Teil der Vernehmlassung in einer separaten Botschaft, getrennt von der Revision des Aktienrechtes, zu behandeln. Eine separate Behandlung erlaubt eine bessere Überprüfung der Änderungsvorschläge auf alle Gesellschaftsformen ohne stetige gedankliche Bindung an die Aktiengesellschaft. Des Weiteren scheint dieser Teil politisch unproblematischer und kann so schneller beraten und in Kraft gesetzt werden. Materiell begrüsst die CVP Schweiz die vorgeschlagene Neuregelung der Rechnungslegung. Insbesondere ist es sinnvoll eine einheitliche Ordnung für alle Rechtsformen des Privatrechts zu schaffen und die Anforderungen je nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Unternehmen zu differenzieren.

E. Weitere Revisionsbegehren

Stärkung des Generalversammlung

Wie schon zu Beginn bemerkt, ist die CVP Schweiz der Ansicht, dass die Generalversammlung als oberstes Organ einer Aktiengesellschaft gestärkt werden sollte. Dies ist vornehmlich durch die Schaffung von Anreizen möglich, welche die Aktionäre vermehrt dazu anhalten an der Generalversammlung anwesend zu sein oder ihr Stimmrecht vertreten zu lassen. Eine Stärkung der Generalversammlung beugt insofern auch feindlichen Übernahmen vor, welche umso einfacher sind, wenn Aktionäre ihr Stimmrecht nicht ausüben. Zur Stärkung der Generalversammlung trägt auch die Streichung des Depotstimmrechts und der Organvertretung bei. Es kann verhindert werden, dass nicht nur schon diese beiden Vertretungen über die Mehrheit in der Generalversammlung verfügen.

Im Sinne des Obgenannten schlägt die CVP Schweiz vor, dass Aktiengesellschaften in den Statuten vorsehen können, dass Aktien, deren Stimmrechte an der Generalversammlung vertreten sind, mit einer leicht höheren Dividende belohnt werden können.

Schliesslich spricht sich die CVP Schweiz dafür aus, dass das lukrative Ausleihen von Aktienpaketen so ausgestaltet werden muss, dass damit nicht das Stimmrecht in der Generalversammlung beeinflusst werden kann. Ausgeliehene Pakete haben rechtzeitig vor der Generalversammlung dem Eigentümer zurückgegeben zu werden.

Änderung des Fusionsgesetzes

Das Fusionsgesetz zeigt schon kurz nach seiner Einführung Mängel bei den Institutionen der fusionsgesetzlichen Spaltung und der Vermögensübertragung, welche deswegen kaum vorkommen. Gründe dafür sind insbesondere die zeitlich unbefristete subsidiäre Haftung der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften, die Unsicherheit, ob bei der Spaltung und der Vermögensübertragung mit den Aktiven und den Passiven auch die Verträge übergehen oder ob es dafür der Zustimmung der jeweiligen Vertragsgegenseite bedarf, sowie übertriebene Anforderungen der Handelregisterämter an den Detaillierungsgrad des Inventars. Die Verbesserung dieser Punkte sollte in die Revision einfließen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

Sig.

Doris Leuthard, Nationalrätin
Parteipräsidentin

Sig.

Reto Nause
Generalsekretär

Evangelische Volkspartei der Schweiz

Niklaus Hari, Kommunikation

Josefstrasse 32

8023 Zürich

Tel. 044 272 71 00

Fax 044 272 14 37

Mobile 079 202 72 27

niklaus.hari@evppev.ch

www.evppev.ch

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

22. Mai 2006

**Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht
Vernehmlassungsantwort der Evangelischen Volkspartei der Schweiz (EVP)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

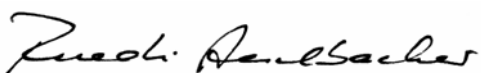
Vielen Dank für die Einladung, zur oben genannten Vorlage Stellung nehmen zu dürfen. Die Evangelische Volkspartei der Schweiz begrüsst die vorgeschlagenen Änderungen grundsätzlich. Das gilt insbesondere für die Verbesserung der Corporate Governance, inklusive der Abschaffung von Organvertretung und Depotstimmrecht. Auch die Pflicht zur jährlichen Einzelwahl der Mitglieder des Verwaltungsrates wird von der EVP unterstützt.

Bei der Neuregelung der Kapitalstrukturen ist die EVP für die Abschaffung der Inhaberaktien. In Sachen Flexibilisierung der Verfahren zur Kapitalanpassung wird die Hauptvariante (Kapitalband) von unserer Seite bevorzugt. Die Neuordnung der Generalversammlung entspricht aktuellen Bedürfnissen.

Bei der Neuregelung der Rechnungslegung ist die EVP der Ansicht, dass die anspruchsvolleren Bestimmungen nur für wirklich grosse Unternehmen gelten sollen: entsprechend sind die Grenzwerte für Bilanzsumme, Umsatz und Stellen heraufzusetzen, ab denen ein Lagebericht und eine Geldflussrechnung zwingend werden. Damit wird sichergestellt, dass nur grössere Unternehmen den Mehraufwand betreiben müssen und KMU vermehrt von den einfacheren Regeln zur Rechnungslegung profitieren können.

Freundliche Grüsse

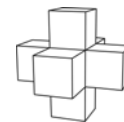
EVANGELISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ (EVP)



Parteipräsident und Nationalrat
Dr. Ruedi Aeschbacher



Generalsekretär
Joel Blunier



FDP Schweiz

Generalsekretariat
Neuengasse 20
Postfach 6136
CH-3001 Bern
Tel: +41 (0)31 320 35 35
Fax: +41 (0)31 320 35 00
E-Mail: info@fdp.ch
www.fdp.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Bern, 31. Mai 2006

Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht Vernehmlassung der FDP Schweiz

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zum obgenannten Geschäft Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit und geben Ihnen gerne von unseren Überlegungen Kenntnis.

I Allgemeine Überlegungen

Der Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht verfolgt vier Hauptziele: 1) die Verbesserung der Corporate Governance; 2) Flexibilisierung der Regelungen betreffend die Kapitalstrukturen; 3) Anpassungen der Regelungen der Generalversammlung; 4) umfassende Neuergelungen im Bereich der Rechnungslegung. Bei der vorgeschlagenen Revision handelt es sich damit um eine Vorlage, die für die schweizerischen Aktiengesellschaften von weitreichender Bedeutung ist.

Die FDP hat sich stets für ein freiheitliches und unternehmensfreundliches Gesellschaftsrecht eingesetzt, das den Unternehmen bedürfnisgerechte und flexible Instrumente zur Verfügung stellt. Unseres Erachtens sollte die Rechtsordnung den Unternehmen eine möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zugestehen. Die Flexibilität des schweizerischen Aktienrechts ist ein wichtiger Standortvorteil, den es zu wahren und weiter zu entwickeln gilt.

Fortschritte im Bereich der Corporate Governance: Im Bereich der Corporate Governance sind in der Schweiz in den letzten Jahren grosse Fortschritte erzielt worden. Im internationalen Vergleich weist das schweizerische Regelwerk im Bereich der Corporate Governance ein hohes Niveau auf. Der Standard, den schweizerische Unternehmen in diesem Bereich aufweisen, ist ebenfalls als hoch zu bezeichnen. Diese Fortschritte basieren im



Wesentlichen auf Instrumenten der Selbstregulierung und nicht auf gesetzlichem Zwang.¹ Die auch von unabhängiger Seite festgestellte Verbesserung der Anwendung der Best Practice-Regeln bezüglich Corporate Governance durch die Schweizer Unternehmen bestätigt prinzipiell den Approach „Selbstregulierung kommt vor Regulierung“.

Gestaltungsfreiheit der Unternehmen wahren: Die FDP ist der Ansicht, dass in den Bereichen, in denen die Mechanismen der Selbstregulierung funktionieren, gesetzgeberische Zurückhaltung geboten ist. Im Interesse des Aktionärs, des Unternehmens und des Wirtschaftsstandortes Schweiz sind gezielte staatliche Regulierungen sinnvoll, sofern der gesetzgeberische Handlungsbedarf tatsächlich ausgewiesen ist. Die Regulierungen sind dabei so auszugestalten, dass die Gestaltungsfreiheit der Unternehmen gewahrt bleibt und der durch die Regulierung erzeugte Aufwand nicht zum Nachteil der Unternehmen, des Unternehmensstandortes Schweiz und damit letztlich der Aktionäre gereicht.

Stärkung der Aktionärsdemokratie: Die FDP befürwortet die Stärkung der Aktionärsdemokratie und die Erhöhung der Transparenz im Aktienrecht. Die Stärkung der Aktionärsrechte und die Erhöhung der Transparenz können für das einzelne Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil und für die Schweiz als ganzes ein Standortvorteil sein. Mit Blick auf die vorgesehene Revision gilt es aber zu beachten, dass sich die börsenkotierten schweizerischen Unternehmen bereits heute in einem gesellschaftsrechtlichen Umfeld bewegen, das im internationalen Vergleich als sehr aktionärsfreundlich bezeichnet werden kann. Deshalb gilt es bei der Ausgestaltung des aktienrechtlichen Minderheitenschutzes Mass zu halten und von Vorschlägen abzusehen, welche die Selbstbestimmung der Aktionäre beeinträchtigen.

Absage an formalistische Umsetzungsvorschläge: Diesbezüglich muss betont werden, dass die Stärkung der Aktionärsrechte nicht *per se* die Leistungsfähigkeit der Unternehmen erhöht. Übertriebene Auflagen würden zu einer Schwächung der schweizerischen Gesellschaften gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten führen. Das wäre weder im Interesse des Wirtschaftsstandortes Schweiz noch im Interesse der Aktionäre. Deshalb sollte der den Unternehmen auferlegte Aufwand in diesem Bereich gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Formalistische Umsetzungsvorschläge, bei denen der administrative Mehraufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zum Nutzen steht, lehnen wir ab.

Positive Elemente des Vorentwurfs: Der Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht ist mit Blick auf das Interessendreieck Aktionäre, Gläubiger, Unternehmen insgesamt als ausgewogen zu bezeichnen. Der Vorentwurf entspricht in wesentlichen Teilen unseren Vorstellungen eines liberalen Gesellschaftsrechts, das den Unternehmen möglichst weitgehende Spielräume unternehmerischer Selbstbestimmung und Selbstverantwortung gewährt. Zu erwähnen sind diesbezüglich etwa die Vorschläge zur Flexibilisierung der Kapitalstrukturen (Kapitalband, Senkung des Mindestnennwertes) und die Vorschläge zur Aktualisierung der Regelung der Generalversammlung (optionaler Einsatz elektronischer Mittel im Zusammenhang mit der Abhaltung der Generalversammlung).

¹ Zu nennen sind in diesem Zusammenhang namentlich der „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“ der economiesuisse sowie die Corporate Governance-Richtlinie der Swiss Exchange (SWX).



Mängel des Vorentwurfs: In anderen, teilweise sehr wichtigen Bereichen, vermag der Vorentwurf dagegen nicht zu überzeugen. Zu nennen sind diesbezüglich namentlich der vorgeschlagene Verzicht der Depot- und Organvertretung und die ebenfalls vorgeschlagene Abschaffung der Inhaberaktie. Die FDP lehnt diese beiden Vorschläge entschieden ab. Zur Aktionärsdemokratie gehört die Möglichkeit, sich durch Organe der Gesellschaft oder durch eine Depotbank vertreten zu lassen. Die Inhaberaktie entspricht einem klaren Bedürfnis und deren Abschaffung würde keinen Beitrag im Kampf gegen die Geldwäscherei und gegen die Terrorismusfinanzierung bedeuten. Die im Begleitbericht zum Vorentwurf in diesem Zusammenhang vorgebrachten Argumente sind nach unserer Auffassung nicht stichhaltig.

Unterlassungen des Vorentwurfs: Schliesslich ist zu bemängeln, dass der Vorentwurf keine Vorschläge zur Lösung der Dispoaktienproblematik macht, obwohl der Handlungsbedarf in diesem Bereich unbestritten ist. Eine Lösung der Problematik, die im Interesse der Stärkung der Aktionärsrechte liegt, sollte im Rahmen der Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts gesucht werden.

II Bemerkungen zu den einzelnen Punkten

Nachfolgend gehen wir auf die einzelnen Punkte des Vorentwurfes zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht ein. Dabei folgen wir der Systematik des Vorentwurfs.

1 Verbesserung der Corporate Governance

1.1 Individuelle Offenlegung der Vergütungen der Verwaltungsratsmitglieder

Die Bundesversammlung hat am 7. Oktober 2005 eine Änderung des Obligationenrechts verabschiedet, die Regelungen betreffend die Offenlegung von Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung für börsenkotierte Gesellschaften beinhalten. Im Vorentwurf wird vorgeschlagen, den Aktionären von privaten Aktiengesellschaften ein Auskunftsrecht betreffend die ausgerichteten Vergütungen an den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung einzuräumen.

Der Vorentwurf betont, dass das legitime Bedürfnis nach Vertraulichkeit in privaten Gesellschaften grösser sei als in Publikumsgesellschaften. Die vorgesehene Ordnung beachtet diesen Grundsatz aber nur ungenügend. Die FDP unterstützt die Erhöhung der Transparenz im Bereich der Offenlegung von Vergütungen als Beitrag zu einer besseren Corporate Governance. Wir sind allerdings der Meinung, dass entsprechende Regelungen in erster Linie im Rahmen von Best-Practice-Kodices zu treffen sind und nicht im Rahmen des Gesetzes.

1.2 Stärkung der Aktionärsrechte

Gemäss dem Begleitbericht zur Revision ist die Ausübung verschiedener Aktionärsrechte in der Praxis mit Problemen behaftet. Begründet wird diese Einschätzung damit, dass es selten zu Klagen von Aktionären komme. Diese Argumentation greift zu kurz. Die blosser Tatsache, dass



gewisse Klagen in der Praxis selten erhoben werden, ist noch kein Beweis dafür, dass das Aktienrecht in einem bestimmten Gebiet zu wenig griffig ist. Bevor man diesbezüglich zu gesetzlichen Massnahmen greift, müsste unseres Erachtens zuerst geklärt werden, ob in der Praxis in den fraglichen Bereichen tatsächlich Missstände bestehen und diese auf die mangelhafte Ausgestaltung der Aktionärsrechte zurückzuführen sind. Nur wenn dies der Fall ist, sind gesetzgeberische Massnahmen gerechtfertigt. Schliesslich gilt es festzuhalten, dass mehr Gesetze nicht per se zu einer Stärkung der Aktionärsdemokratie führen.

1.2.1 Auskunfts- und Einsichtsrecht

Der Bundesrat schlägt vor, dass Aktionäre auch ausserhalb der Generalversammlung ein schriftliches Auskunftsrecht erhalten sollen. Die Erteilung von Auskünften darf nur dann verweigert werden, wenn dadurch Geschäftsgeheimnisse oder andere vorrangige Interessen gefährdet würden. Die Verweigerung der Auskunft ist zu begründen.

Grundsätzlich ist zu begrüssen, dass die Auskunfts- und Einsichtsrechte der Aktionäre gestärkt werden sollen. Die vorgeschlagene Lösung schießt unserer Meinung nach aber über das Ziel hinaus. Sie ist erstens unpraktikabel und wird zu einem zusätzlichen administrativen Aufwand für die Gesellschaften führen, dem kein entsprechender Nutzen für die Aktionäre gegenüber steht. Die vorgeschlagene Lösung ist zweitens unnötig, denn gemäss den börsenrechtlichen Publizitätspflichten müssen börsenkotierte Unternehmen die Marktteilnehmer – und damit auch die Aktionäre – jederzeit über sämtliche relevante Ereignisse informieren. Gemäss Meinung der FDP sollte eine flexible Lösung angestrebt werden, gemäss derer das Auskunftsrecht der Aktionäre ausserhalb der Generalversammlung in den Statuten zu regeln ist. Hierbei sollte es der Gesellschaft überlassen werden, wie sie dem Gebot der Gleichbehandlung der Aktionäre Rechnung trägt. Das Einsichtsrecht bleibt im Wesentlichen unverändert, was die FDP begrüsst.

1.2.2 Schwellenwerte (Einberufungs- und Traktandierungsrecht, Sonderuntersuchung)

Laut dem Vorentwurf sollen die Schwellenwerte für die Einberufung einer Generalversammlung, für die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstands sowie für die Einleitung einer Sonderuntersuchung von bisher zehn auf fünf Prozent des Aktienkapitals oder auf eine Mio. Franken Nennwert gesenkt werden. Als Alternativkriterium soll auf den Börsenwert abgestellt werden. Die entsprechenden Schwellenwerte sollen 5 Mio. Franken für die Einberufung der Generalversammlung und jeweils 2 Mio. Franken für die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes sowie für die Einleitung einer Sonderuntersuchung betragen.

Das Einberufungs- und das Traktandierungsrecht sind wichtige Instrumente der Aktionäre. Die Voraussetzungen für die Ausübung dieser Rechte sind gemäss bisherigem Recht unvernünftig streng. Grundsätzlich unterstützen wir die Herabsetzung der Schwellenwerte auf 5 Prozent des nominellen Aktienkapitals oder der Stimmrechte sowie auf eine Mio. Franken Nennwert als einen Schritt, mit dem die Rechtsstellung der Aktionäre im Sinne einer guten Corporate Governance gestärkt werden kann. Zu prüfen ist, ob für die Sonderuntersuchung und die Einberufung der Generalversammlung nicht höhere Schwellenwerte als für die Traktandierung gewählt werden sollten.



Weiter begrüßen wir auch den Vorschlag, wonach Aktionäre, denen das Traktandierungsrecht zusteht, verlangen können, dass in der Einladung zur Generalversammlung Anträge zu vorgesehenen Traktanden aufgenommen werden. Dieser Vorschlag dient einer möglichst transparenten und unverfälschten Willensbildung und Willenskundgabe der Aktionäre. Allerdings muss der Kreis der Aktionäre, denen dieses Recht zusteht, so gezogen werden, dass die Umsetzung in der Praxis nicht zu einer unverhältnismässigen Aufblähung der Traktandenliste führt. Die Stimmrechtsunterlagen dürfen durch exzessive Ausübung dieses Aktionärsrechts nicht so überladen werden, dass die ordentliche Durchführung einer Generalversammlung unmöglich wird.

Die FDP lehnt die Einführung des Börsenwerts als neuem Schwellenwert ab. Die Einführung eines solchen Schwellenwertes mag attraktiv erscheinen, wenn es darum geht, die Aktionärsrechte möglichst grosszügig auszugestalten. Auf der anderen Seite sind auch die schwerwiegenden Konsequenzen und die hohen Kosten einer Sonderuntersuchung sowie der grosse Aufwand für die Einberufung einer Generalversammlung für die betroffenen Unternehmungen in Rechnung zu stellen. Insbesondere der Schwellenwert von 2 Mio. Franken für die Einleitung einer Sonderuntersuchung ist nicht praktikabel. Damit würde der Kreis von potenziell Klageberechtigten bei grossen börsenkotierten Unternehmen auf Hunderte oder gar Tausende von Aktionären ausgedehnt. Ein solch grosser Kreis ist nicht sagerecht und würde die Unternehmen und einen grossen Teil der Aktionäre einem Missbrauchspotenzial aussetzen, das nicht mit dem Ausbau der Aktionärsrechte gerechtfertigt werden kann. Bezeichnend für die Nichteignung eines auf den Börsenwert basierenden Schwellenwertes ist, dass auch die Europäische Union (EU) auf die Einführung eines solchen Kriteriums verzichtet.

Des Weiteren lehnen wir die vorgeschlagene Erleichterung der materiellen Voraussetzungen für die richterliche Anordnung einer Sonderuntersuchung ab (Kriterium des „drohenden Schadens“ anstelle des „eingetretenen Schadens“). Wenn die Aktionäre nur noch eine drohende Schädigung darzulegen brauchen, besteht die Gefahr, dass künftig auch umstrittene strategische Entscheide des Verwaltungsrates von Gerichten beurteilt werden. Eine solche richterliche Überprüfung von unternehmerischen Entscheiden widerspricht unserer Auffassung eines liberalen Gesellschaftsrecht, weshalb wir sie entschieden ablehnen.

Gemäss Entwurf soll für die Einberufung der Generalversammlung auf Begehren der Aktionäre eine Frist von dreissig Tagen gelten. Die Einführung einer fixen Frist erscheint uns nicht sachgerecht. Während die Frist für grosse börsenkotierte Unternehmen zu kurz sein dürfte, kann die Ausschöpfung der Frist bei kleinen Unternehmen zu nicht gerechtfertigten Verzögerungen führen. Die FDP ist deshalb der Meinung, dass das Gesetz in diesem Bereich flexibel sein und allen Unternehmen eine sachgerechte zeitliche Umsetzung der Einberufungsantrags ermöglichen sollte.

1.2.3 Unabhängigkeit und Amtsdauer des Verwaltungsrates

Der Vorentwurf sieht vor, dass bei Publikumsgesellschaften der Gesamtverwaltungsrat sicherstellen muss, dass eine gegenseitige Abhängigkeit bei der Festsetzung der Entschädigungen ausgeschlossen ist (Art. 707 Abs. 3 VE OR). Unterbunden werden soll vor allem die kreuzweise Einsitznahme in den Entschädigungsausschüssen der Unternehmen. Auf die Einführung entsprechender Bestimmungen bei privaten Aktiengesellschaften wird



verzichtet. Der Vorentwurf sieht weiter die Einführung einer Einzelwahl aller Mitglieder des Verwaltungsrates auf jeweils ein Jahr vor. Eine Wahl in corpore wird ausgeschlossen. Die Wiederwahl soll nach wie vor möglich sein.

Die FDP begrüsst den Ausschluss von gegenseitigen Abhängigkeiten bei der Festsetzung der Entschädigungen als einen Beitrag zur Verbesserung der Unabhängigkeit der Verwaltungsratsmitglieder und als einen Beitrag zur Stärkung der Corporate Governance. Ebenfalls zu befürworten ist die Einzelwahl der Mitglieder des Verwaltungsrates durch die Generalversammlung. Hierbei ist zu bemerken, dass diese Einzelwahl bei börsenkotierten Unternehmen die Regel ist, weshalb die gesetzliche Regelung als Nachvollzug der Praxis angesehen werden kann.

Der Vorentwurf sieht des Weiteren eine gesetzlich verankerte einjährige Amtsdauer für Verwaltungsratsmitglieder vor. Die FDP lehnt diese gesetzliche Amtszeitbeschränkung als unnötige und falsche Einschränkung des Rechts der Gesellschaften auf Selbstbestimmung ab. Eine fixe einjährige Amtszeit verbessert unseres Erachtens die Corporate Governance nicht automatisch. Die Corporate Governance verlangt vielmehr ein gewisses Mass an Kontinuität. Leitgedanke bei der Festlegung maximaler Amtszeiten sollten die Funktionsfähigkeit des Verwaltungsrates und das Gesellschaftsinteresse bzw. das Interesse der Aktionäre sowie deren Möglichkeit zur Einflussnahme in ihrer Eigenschaft als Prinzipal und Kapitalgeber sein.

Die FDP ist der Meinung, dass nicht der Gesetzgeber, sondern die Aktionäre den Entscheid über die Amtsdauer des Verwaltungsrates fällen sollten. Dementsprechend sollte der Gesetzgeber den Gesellschaften ermöglichen, längere Amtszeiten der Verwaltungsräte vorzusehen. In der Praxis haben sich diesbezüglich 3jährige Amtszeiten bewährt.

1.2.4 Rückerstattungsklage

Der Vorentwurf schlägt eine Neufassung der heutigen Regelung der Rückerstattung ungerechtfertigter Leistungen vor (Art. 678 VE OR). Neu sollen auch Mitglieder der Geschäftsleitung von der Bestimmung erfasst werden. Neben den Aktionären soll auch Gläubigern ein Klagerecht zustehen. Für die Rückerstattungspflicht anderer Leistungen als Dividenden, Tantiemen, Gewinnanteilen und Bauzinsen wird nicht mehr vorausgesetzt, dass sie in einem Missverhältnis zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen. Es soll genügen, dass ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Eine ungerechtfertigte Leistung soll auch dann zurückgefordert werden können, wenn es der Gesellschaft finanziell gut geht. Die Verjährungsfrist soll von fünf auf zehn Jahre verdoppelt werden.

Grundsätzlich zielt die Neufassung von Art. 678 VE OR in die richtige Richtung. Er bezweckt insbesondere den Schutz von Minderheitsaktionären vor ungerechtfertigten Leistungen an Mehrheitsaktionäre. Ein solches Schutzbedürfnis besteht in erster Linie in kleinen und mittleren Unternehmen, während die grossen Publikumsgesellschaften bereits heute weitreichende Rechnungslegungs-, Transparenz- und Corporate-Governance-Vorschriften einhalten müssen. Vor diesem Hintergrund begrüsst die FDP die Ausdehnung der Rückerstattungspflicht auf die Mitglieder der Geschäftsleitung sowie die Streichung der Bezugnahme auf die wirtschaftliche Lage der betroffenen Gesellschaft. Es ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb gesetzeswidrige Bezüge nicht auch in gesunden Unternehmen zurückgefordert werden können sollen. Des Weiteren erachten wir die Anpassungen an die allgemeinen Regeln der ungerechtfertigten



Bereicherung (Art. 62 Abs. 1 OR) sowie die Streichung des Kriteriums der Bösgläubigkeit als gerechtfertigt. Die Problematik der Verjährungsfristen ist unseres Erachtens vertieft zu prüfen.

Dagegen lehnen wir die übrigen Änderungsvorschläge des Vorentwurfs entschieden ab. Vor allem die vorgeschlagene Formulierung von Art. 678 Abs. 2 VE OR erachten wir als problematisch, weil diese einen weiten Interpretationsspielraum offen lässt. Lässt der Gesetzestext zu, dass *jedes* Missverhältnis zu einer Rückerstattungspflicht gemäss Art. 678 VE OR führt, so entspricht dies dem Wegfall jeglicher relevanten Hürde. Während nach geltendem Recht lediglich jene Leistungen zurückzuerstatten sind, die zur Leistung der Gesellschaft in einem derartigen Missverhältnis stehen, dass die Unverhältnismässigkeit sofort auffällt, könnten nach dem Wortlaut des Vorentwurfs auch Leistungen zurückgefordert werden, deren Verhältnismässigkeit nicht mit Sicherheit bestritten werden kann. Das Offensichtlichkeitskriterium ist dementsprechend wieder aufzunehmen. Letztlich könnte die vorgeschlagene Formulierung des Art. 678 Abs. 2 VE OR zu einer richterlichen Überprüfung der Angemessenheit von Vergütungen an Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder führen. Solche Entscheide sind unseres Erachtens nicht von Richtern, sondern von den Aktionären zu fällen.

Die FDP lehnt des Weiteren die vorgeschlagene Erweiterung der klageberechtigten Personen um die Gläubiger ab (Art. 678 Abs. 3 VE OR). Eine solche Änderung würde einen eigentlichen Systemwechsel bedeuten. Das erscheint unnötig. Gemäss dem geltenden Recht dürfen sich Gläubiger bei aufrechtstehender Gesellschaft nicht in das interne Fehlverhalten von Gesellschaftsorganen einmischen. In Bezug auf die Verantwortlichkeitsklage nach Art. 752 ff. OR sieht der Vorentwurf diesbezüglich auch keinerlei Änderungen vor.

1.3 Offenlegung von Informationen durch das Handelsregister

Die Änderungen bezwecken die erleichterte Einsichtnahme in die Handelsregisterdaten durch die Nutzung des Internets. Die FDP begrüsst die vorgeschlagenen Änderungen. Zu bemerken ist diesbezüglich, dass die elektronisch veröffentlichten Daten gemäss dem Vorentwurf weder Rechtswirkung entfalten noch haftungsbegründend sein sollen. Massgeblich sollen nach wie vor die Veröffentlichungen im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) sein. Damit erfährt die eingeführte Informatisierung des Handelsregisters eine deutliche Abschwächung, die wohl aber kaum zu vermeiden ist.

1.4 Institutionelle Stimmrechtsvertretung

Im Vorentwurf wird die Abschaffung der Depot- und der Organvertretung vorgeschlagen. Publikumsgesellschaften sollen verpflichtet werden, für die Generalversammlung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter einzusetzen.

Die FDP lehnt die Abschaffung der Depot- und der Organvertretung entschieden ab. Die im Vorentwurf aufgestellte Behauptung, wonach die Organvertretung in der Praxis nur geringe Bedeutung habe, ist falsch. Das Gegenteil trifft zu. Die Möglichkeit, sich durch Organe der Gesellschaft oder durch eine Depotbank vertreten zu lassen, liegt durchaus im Interesse der Aktionäre und entspricht einem praktischen Bedürfnis. Der im Auftrag des Bundesamtes für



Justiz von Prof. Hans Caspar von der Crone erstellte Bericht bestätigt diesen Befund eindrücklich.²

Der Vorentwurf sieht des Weiteren vor, dass sich der unabhängige Stimmrechtsvertreter der Stimme enthalten soll, wenn er vom Aktionär keine Weisungen erhalten hat. Enthaltungen sollen dabei nicht als abgegebene Stimmen gelten (Art. 703 Abs. 2 VE OR). Diese Änderungsvorschläge erachten wir im Kontext der gleichzeitig vorgeschlagenen Abschaffung der Organ- und Depotvertretung als äusserst problematisch. Die vorgeschlagenen Neuerungen würden Zufallsmehrheiten begünstigen und die Mehrheit der passiv-zufriedenen Aktionäre und letztlich die Gesellschaft benachteiligen. Die vorgeschlagene Konzentration auf nur eine institutionelle Stimmrechtsvertretung – den unabhängigen Stimmrechtsvertreter – schiesst unseres Erachtens über das Ziel hinaus und schränkt den Aktionär, der nicht an der Generalversammlung teilnehmen möchte, unnötig ein.

1.5 Dispoaktien

In den letzten Jahren hat Zahl der Aktionäre, die auf eine Anerkennung durch Gesellschaft verzichten, massiv zugenommen. Dies führt dazu, dass bei Publikumsgesellschaften ein wesentlicher Anteil der Aktionäre zwar Dividenden bezieht, an der Willensbildung in der Generalversammlung aber nicht teilnimmt. Der Begleitbericht listet die mit dem Anstieg an Dispoaktien verbundenen Problemen auf und anerkennt insbesondere, dass dadurch der eigentliche Sinn und Zweck der Ausgabe von Namenaktien – die Kenntnis des eigenen Aktionariats – grundsätzlich in Frage gestellt wird. Trotz dieses Befundes wird explizit darauf verzichtet, Lösungen für das allseits anerkannte Dispoaktienproblem vorzuschlagen.

Hohe Dispoaktienbestände sind aus der Sicht der Corporate Governance problematisch und beeinträchtigen die unverfälschte Willenskundgabe der Aktionäre an der Generalversammlung. Es ist aus unserer Sicht unverständlich, dass dieses Problem zwar als dringend anerkannt, aber dennoch nicht angegangen wird. Unverständlich ist vor allem, dass die Inhaberaktie abgeschafft werden soll, gleichzeitig die Dispoaktie zulässig bleiben soll. Das könnte zu einem noch grösseren Boom der Dispoaktien führen, was dem Ziel der Revision widersprechen würde, dem Aktionärswillen besser zum Durchbruch zu verhelfen. Die Abschaffung der Inhaberaktie bei gleichzeitiger Untätigkeit in Sachen Dispoaktienproblematik wäre unseres Erachtens die schlechteste aller Lösungen. Die FDP fordert den Bundesrat deshalb auf, Lösungen zur Dispoaktienproblematik zu präsentieren.

1.6 Organisation des Verwaltungsrates

Der Handlungsbedarf ist in diesem Bereich gemäss dem erläuternden Bericht gering. Im Vorentwurf sind namentlich zwei Massnahmen vorgesehen: 1) Vorgehen bei Interessenkonflikten wird positiv rechtlich geregelt. Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung werden verpflichtet, die Vorsitzende oder den Vorsitzenden über allfällige Interessenkonflikte zu informieren. 2) Publikumsgesellschaften werden verpflichtet, bei

² Hans Caspar von der Crone. Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts, Teil 4: Stimmrechtsvertretung / Dispoaktien.



Einsitznahme derselben Personen in mehreren Verwaltungsräten die gegenseitige Einflussnahme auf die Festsetzung ihrer Honorare auszuschliessen.

Die FDP unterstützt die vorgeschlagenen Änderungen. Sie Erhöhen die Transparenz und leisten damit einen Beitrag zu einer besseren Corporate Governance.

1.7 Haftung der Revisionsstelle

Gemäss dem Vorentwurf soll die solidarische Haftung für Revisionsdienstleistungen summenmässig begrenzt werden, sofern die Haftung nur auf einem leichten Verschulden beruht. Für die Revision von börsenkotierten Unternehmen und von anderen wichtigen Gesellschaften soll die Haftung auf 25 Mio. Franken beschränkt werden, für die Revision anderer Gesellschaften auf 10 Mio. Franken.

Ein strenges Haftungsregime dient der Qualität der Revisionsdienstleistung und fördert letztlich auch das Vertrauen der Investoren in die Unternehmen. Das geltende Recht (Art. 759 OR) stellt sicher, dass niemand – auch keine Revisionsstelle – im Rahmen eines aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozesses für einen Schaden haftbar gemacht wird, den er nicht adäquat, kausal und schuldhaft verursacht hat.

Das Risiko für Revisionsstellen ist durch die noch nicht in Kraft gesetzte OR-Revision des Weiteren insofern bereits reduziert, als die Pflichten der Revisionsstelle klar festgelegt werden. Revisionsstellen, die ihre Pflichten erfüllen, haben dementsprechend nichts zu befürchten (Eigenverantwortung der Revisionsstellen). Die im Begleitbericht als Argument für die Haftungsreduktion erwähnten ausländischen Beispiele (Deutschland, Österreich) sind wenig stichhaltig. Zum einen sind die beiden zitierten Länder Ausnahmen und zum anderen überzeugt das Heranziehen solcher Beispiele ohne Würdigung der jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Handlungsregime in keiner Weise.

Die Frage der Beschränkung der Haftung der Organe einer Gesellschaft muss unseres Erachtens im Gesamtzusammenhang betrachtet werden. Eine Reduktion der Haftung allein für Revisionsstellen ist nicht sachgerecht. Die FDP plädiert für eine ganzheitliche Betrachtungsweise, in deren Rahmen die Frage der Haftungsregeln aller Gesellschaftsorgane analysiert werden sollte.

2 Neuregelung der Kapitalstrukturen

2.1 Kapitalband / Genehmigte Kapitalherabsetzung

Im Vorentwurf werden zwei Modelle für die Flexibilisierung der Kapitalstrukturen zur Wahl gestellt. Das Kapitalband und die genehmigte Kapitalherabsetzung.

Die erste Variante sieht ein Kapitalband vor, das die bisherige genehmigte Kapitalerhöhung ersetzen und zusätzlich die Möglichkeit der Delegation einer Kapitalherabsetzung an den Verwaltungsrat einführen würde. Die Spannbreite – in der sich die Höhe des ausgegebenen Aktienkapitals bewegt – würde nach unten durch ein Basiskapital und nach oben durch ein Maximalkapital begrenzt.



Gemäss der zweiten Variante würde die genehmigte Kapitalherabsetzung zusätzlich zur Kapitalerhöhung eingeführt. Damit könnte die Generalversammlung den Verwaltungsrat ermächtigen, das Aktienkapital innerhalb einer Frist von maximal fünf Jahren bis zu einem bestimmten Betrag herabzusetzen. Der grundlegende Unterschied zur ersten Variante besteht im Gläubigerschutz. Beim Kapitalband erfolgt die Aufforderung an die Gläubiger vor dem Beschluss der Generalversammlung, und das definierte Basiskapital bildet anschliessend die Sperrziffer. Bei der genehmigten Kapitalherabsetzung erfolgt die Aufforderung vor der einzelnen Kapitalherabsetzung; zudem muss eine Prüfungsbestätigung eines Revisionsexperten eingeholt werden. Das Aktienkapital bildet sodann die Sperrziffer.

Gemäss Ansicht der FDP ist das Kapitalband die attraktivere der beiden Varianten. Die Einführung des Instituts des Kapitalbandes gewährt den Unternehmen den grösseren Spielraum bei der Gestaltung der Kapitalstruktur. Punkto Flexibilität übertrifft das Kapitalband die ebenfalls vorgeschlagene genehmigte Kapitalherabsetzung. Das Kapitalband hat hinreichend Sicherungen eingebaut, um den Gläubigerschutz Rechnung zu tragen.

2.2 Verzicht auf einen Mindestnennwert

Der Vorentwurf sieht von der Einführung einer nennwertlosen Aktie ab. Stattdessen wird vorgeschlagen, auf den gesetzlich festgelegten Mindestnennwert zu verzichten. Gemäss diesem Vorschlag könnten Aktien einen beliebigen Nennwert aufweisen. Dieser muss einzig grösser als Null sein.

Die FDP befürwortet die im Vorentwurf vorgeschlagene Beibehaltung des Nennwertsystems bei gleichzeitigem Verzicht auf einen gesetzlichen Mindestnennwert. Diese Lösung hat den Vorteil, dass ein beliebiges Splitting der Aktien möglich ist. Dadurch wird die Flexibilität gegenüber dem heutigen Zustand erhöht, ohne erhebliche Anpassungen des Aktienrechts vornehmen zu müssen. Die Einführung des in Europa unbekanntem Modells der echten nennwertlosen Aktie würde dagegen eine tief greifende Umgestaltung des Aktienrechts bedingen und zu Inkompatibilitäten mit Rahmenvorschriften der EU führen. Die Einführung von unechten nennwertlosen Aktien (Stückaktien) würde ebenfalls erhebliche Anpassungen bedingen. Sämtliche Bestimmungen des Aktienrechts, die auf den Nennwert Bezug nehmen, müssten geändert werden. Die FDP begrüsst deshalb die vorgeschlagene Lösung, die auf dem geltenden Recht aufbaut und gleichzeitig die Flexibilität erhöht.

2.3 Inhaberaktie

Der Vorentwurf sieht die Abschaffung der Inhaberaktie vor. Begründet wird dieser Vorschlag damit, dass es kaum mehr ein echtes Bedürfnis für die Ausgabe von Inhaberaktien gebe und dass es dem internationalen Druck gegen anonyme Beteiligungspapiere – namentlich von Seiten der „Groupe d’action financière sur le blanchiment de capitaux, GAFI / FATF“ und der OECD – Rechnung zu tragen gelte.

Die FDP lehnt die vorgeschlagene Abschaffung der Inhaberaktie entschieden ab. Erstens besteht nach wie vor ein klares Bedürfnis für diese Papiere. Das zeigt die grosse Zahl von Gesellschaften in der Schweiz und auch in anderen Ländern (z. B. Deutschland, Frankreich), die über Inhaberaktien verfügen. Die Abschaffung der Inhaberaktie wäre zweitens ein



unnötiger und ungerechtfertigter Eingriff in die Organisationsautonomie der Gesellschaft und würde einer bedeutenden schweizerischen Rechtstradition widersprechen.

Drittens ist das Argument, dass die Abschaffung der Inhaberaktie dem Kampf gegen die Geldwäscherei diene, nicht stichhaltig. Das Ziel, die Transparenz zu erhöhen und damit einen Beitrag im Kampf gegen die Geldwäscherei und die Finanzierung des Terrorismus zu leisten, erfordert nicht die Abschaffung der Inhaberaktie. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass selbst der GAFI / FATF nie die Abschaffung aller Inhaberaktien gefordert hat. Vielmehr empfiehlt dieses Gremium denjenigen Ländern, welche die Inhaberaktie kennen, die Ergreifung von Massnahmen zur Verhinderung der Benutzung der entsprechenden Gesellschaften für Geldwäschereizwecke oder für die Finanzierung terroristischer Aktivitäten. Deshalb sollte die Schweiz in Betracht ziehen, die Transparenz der Inhaberaktie zu erhöhen, statt diese abzuschaffen.

Die Abschaffung der Inhaberaktie würde viertens keinen Beitrag im Kampf gegen die Geldwäscherei und die Terrorismusfinanzierung bedeuten. So ist es unseres Erachtens nicht stichhaltig, die Inhaberaktie mit dem Argument der Bekämpfung der Geldwäscherei abschaffen zu wollen, und gleichzeitig auf eine Regelung der Dispoaktienproblematik zu verzichten. Mit der Dispoaktie lässt sich bezüglich Anonymität dasselbe Resultat wie mit der Inhaberaktie erzielen. Ein Verbot der Inhaberaktie könnte zu einem Anstieg der Dispoaktien führen und damit dem Ziel nach erhöhter Transparenz entgegenwirken. Weshalb die Inhaberaktie in Bezug auf die Geldwäscherei problematischer sein soll als die Dispoaktie, ist jedenfalls nicht ersichtlich.

2.4 Partizipationsschein

Gemäss Vorentwurf soll auf eine gesetzlich festgeschriebene Obergrenze des Partizipationskapitals verzichtet werden. Die Gesellschaften sollen somit das Verhältnis zwischen Aktien- und Partizipationskapital frei festlegen können.

Die FDP begrüsst diesen Liberalisierungsschritt, da er den Gesellschaften einen grösseren Handlungsspielraum bei der Ausgestaltung ihrer Kapitalstrukturen gewährt. Die Schranken in diesem Bereich sollen unseres Erachtens unabhängig von der Beibehaltung oder Abschaffung der Inhaberaktie abgebaut werden.

3 Aktualisierung der Regelung der Generalversammlung

Unter diesem Titel schlägt der Vorentwurf rechtliche Grundlagen für die Verwendung elektronischer Mittel zur Durchführung der Generalversammlung vor. Im Einzelnen sind folgende Neuerungen vorgesehen:

- Mehrere Tagungsorte, Tagungsort im Ausland: Der Vorentwurf schlägt eine rechtliche Basis für die Durchführung multilokaler Generalversammlungen vor.
- Elektronische Einberufung einer Generalversammlung: Es wird die Möglichkeit der Einberufung der Generalversammlung in elektronischer Form vorgeschlagen.
- Elektronische Vollmacht zur Stimmrechtsvertretung: Am 1. Januar 2005 ist das Bundesgesetz über die elektronische Signatur in Kraft getreten. Damit wurde die



Grundlage für die vorgeschlagene Möglichkeit zur Erteilung einer elektronischen Vollmacht zur Stimmrechtsvertretung geschaffen.

- Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung: Der Vorentwurf sieht vor, dass die Aktionäre ihre Rechte an der Generalversammlung auf elektronischem Weg ausüben können, sofern die Statuten dies erlauben. Damit würde z. B. die Möglichkeit einer Teilnahme an der Generalversammlung via Videokonferenz geschaffen.
- Elektronische Generalversammlung: Mit Einverständnis aller Aktionäre oder deren Vertreter soll gänzlich auf eine herkömmliche Versammlung an einem Tagungsort verzichtet werden können. Die Generalversammlung würde in einem solchen Fall ausschliesslich mittels elektronischer Medien durchgeführt.

Die vorgeschlagenen Massnahmen sind grundsätzlich zu begrüssen. Sie stellen eine Anpassung an die Gegebenheiten des Informationszeitalters dar. Der Einsatz des Internets fördert die aktive Beteiligung der Aktionäre an der Generalversammlung, weshalb die Vorschläge auch im Interesse einer guten Corporate Governance sind. Mit Blick auf die zunehmende Internationalisierung des Aktionariats sind die vorgeschlagenen Massnahmen überdies ein Beitrag zur Steigerung der Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz. Die Praktikabilität sowie der Bedarf an der Nutzung der technologischen Möglichkeiten in der Praxis sind die Kriterien zur Beurteilung der Vorschläge in diesem Bereich. Da die technischen Möglichkeiten noch kaum ausgetestet sind und mit Weiterentwicklungen in diesem Bereich zu rechnen ist, sollten die Grundsätze auf Gesetzesstufe, die Einzelheiten dagegen auf Verordnungsstufe geregelt werden.

4 Neuregelung der Rechnungslegung

4.1 Einheitliche Regelung für alle Rechtsformen des Privatrechts / Differenzierung nach Unternehmensgrösse

Das neue Rechnungslegungsrecht sieht eine einheitliche Regelung für alle Rechtsformen des Privatrechts vor. Es ist aber eine Differenzierung nach Unternehmensgrösse vorgesehen. Grossunternehmen sollen strengerem Vorschriften unterworfen werden. Die entsprechenden Grenzwerte sind dieselben, die im Rahmen der Änderung der Revisionsbestimmungen im Gesellschaftsrecht festgelegt wurden.³

Die FDP begrüsst die einheitliche Gestaltung der Rechnungslegung und die Differenzierung nach Unternehmensgrösse. Die Neuregelung bringt mehr Transparenz. Die Differenzierung nach Unternehmensgrösse ist unseres Erachtens gerechtfertigt, da den KMU ansonsten unverhältnismässig hohe Kosten aufgebürdet würden und die im Vorentwurf propagierte Steuerneutralität nicht gewährleistet wäre.

³ Demnach müssen grundsätzlich zwei von drei Kriterien (10 Mio. Franken Bilanzsumme, 20 Mio. Franken Umsatzerlös, 50 Vollzeitstellen) im Jahresdurchschnitt in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschritten werden.



4.2 Gliederung und Bewertungsvorschriften

Anders als im Vorentwurf zum Bundesgesetz über Rechnungslegung und Revision (RRG) orientiert sich die Mindestgliederung von Bilanz und Erfolgsrechnung nicht mehr an den Vorgaben der europäischen Richtlinien, sondern am verkürzten Konzept der „International Financial Reporting Standards (IFRS)“. Für kleinere und mittlere Unternehmen wird damit ein leicht verständliches und weniger aufwendiges Buchführungs- und Rechnungslegungskonzept vorgeschlagen.

Wir erachten die vorgeschlagene Lösung als sinnvoll. Um den Unternehmen eine freiwillige Europakompatibilität zu ermöglichen, könnte allenfalls eine Wahlmöglichkeit vorgesehen werden, so dass anstelle der Mindestgliederung von Art. 959a VE OR auch diejenige der EU-Richtlinie befolgt werden könnte. Da Letztere inhaltlich strenger und detaillierter geregelt ist, dürfte eine solche Wahlmöglichkeit keine Nachteile mit sich bringen.

4.3 Steuerneutrale Regelung / Stärkung der Transparenz (true and fair view) und Stärkung des Minderheitenschutzes

Für das Verhältnis zwischen Handels- und Steuerrecht wird grundsätzlich am geltenden Massgeblichkeitsprinzip festgehalten. Damit soll die Steuerneutralität der Neuordnung gewährleistet werden. Wenn am Massgeblichkeitsprinzip festgehalten wird, ist es nur beschränkt möglich, die Transparenz des Abschlusses nach OR zu verbessern. Eine den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Darstellung der wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens („true and fair view“) und das Ziel der Wahrung der Steuerneutralität schliessen sich sachlich aus. Der Vorentwurf löst den Widerspruch zwischen den unterschiedlichen Zielsetzungen dadurch auf, indem er unter bestimmten Voraussetzungen neben dem Abschluss nach Obligationenrecht einen Abschluss nach privatem Regelwerk vorsieht, der eine erhöhte Transparenz vermittelt, aber steuerrechtlich unbeachtlich bleibt.

Die FDP unterstützt diese Neuregelung, da sie die Transparenz erhöht und den Minderheitenschutz verstärkt. Die Steuerbehörde erhält kein Mittel zur Höherbewertung, da der Abschluss nach Regelwerk explizit als nicht massgeblich für die Steuerbemessung erklärt wird (Art. 962 Abs.4 VE OR). Überdies ist zu bemerken, dass der Dualismus zwischen Abschluss nach OR und Abschluss nach Regelwerk in der Praxis bereits weit verbreitet ist.

4.4 Moderne Konzernrechnung

Die Konzernrechnung soll gemäss Vorentwurf neu geregelt werden. Die Pflicht zur Konsolidierung soll grundsätzlich rechtsformunabhängig ausgestaltet werden. Im Gegensatz zum heutigen Aktienrecht sollen kleine Konzerne also nicht mehr von der Konsolidierungspflicht befreit werden.

Wir unterstützen die vorgeschlagene Rechtsformunabhängigkeit der Konzernrechnungspflicht. Die Neuerungen erhöhen die Lesbarkeit der Bilanz und Erfolgsrechnung und sind ein Schritt in Richtung „true and fair view“. Im Unterschied zum heute geltenden Art. 663e OR sollen Kleinkonzerne nicht mehr von der Konsolidierungspflicht ausgenommen werden. Das führt bei kleineren Konzernen zu einer erhöhten Belastung, die unseres Erachtens aber gerechtfertigt ist. Die konsolidierte Jahresrechnung gewährleistet die zuverlässige Beurteilung der



Vermögens- und Ertragslage eines Konzerns und dient damit einerseits der Selbstinformation der Konzernleitung und andererseits der Information Aussenstehender. Bei Kleinkonzernen besteht ebenso wie bei Grosskonzernen ein Bedürfnis nach Transparenz und Verhinderung einer irreführenden Darstellung der wirtschaftlichen Lage des Konzerns. Es sind daher keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb die Kleinkonzerne nicht der Konsolidierungspflicht unterstellt werden sollten. Mit Blick auf Stiftungen, Vereine und Genossenschaften sollte die Konsolidierungspflicht unseres Erachtens flexibel gehandhabt werden. Ziel der Neuerung sollte es sein, die Transparenz zu erhöhen und nicht die Rechtslage und die praktische Umsetzung zu verkomplizieren.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, nochmals für diese Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Mit freundlichem Gruss

FDP Schweiz
Der Präsident

Fulvio Pelli
Nationalrat

Der Generalsekretär

Guido Schommer

**DEPARTEMENT FEDERAL
DE JUSTICE ET POLICE**
Monsieur Christophe Blocher
Conseiller fédéral
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Berne, le 28 mai 2006

Consultation fédérale sur la révision du droit de la société anonyme et du droit comptable dans le code des obligations

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous vous remercions d'avoir associé le Parti libéral suisse (PLS) à la procédure de consultation citée en titre. Nous avons l'avantage de vous faire parvenir, ci-dessous, notre réponse et vous remercions par avance de l'attention que vous lui prêterez.

Remarques générales

Le Parti Libéral Suisse (PLS) s'est penché sur le rapport explicatif concernant l'avant-projet de révision du Code des obligations en matière de droit de la société anonyme et de droit comptable, du 2 décembre 2005. Il a aussi examiné en détail les dispositions légales dont la modification est proposée.

D'une manière générale, le projet semble aller dans le bon sens et clarifie un certain nombre de choses tout en augmentant la transparence et en atteignant les objectifs fixés par la réforme. Toutefois, d'une manière générale, il semble que l'on n'ait pas suffisamment tenu compte des particularités des petites entreprises. Il y a lieu en effet, de ne pas perdre de vue leur rôle dans l'économie suisse et ne pas leur imposer d'obligations trop lourdes, afin de ne pas décourager l'entreprise dans notre pays. Ainsi, un certain nombre des innovations proposées vont certainement être utilisées comme moyen de chicane par les actionnaires minoritaires contre ceux qui sont en charge de la bonne marche de la société. Tel est le cas notamment des dispositions relatives aux droits de demander des renseignements en tout temps, un examen spécial, l'établissement de comptes selon un référentiel comptable et le détail des rémunérations octroyées aux membres du conseil d'administration et de la direction. L'extension de certains droits aux créanciers risque de permettre, notamment aux banques, de se montrer trop exigeants dans le suivi des crédits accordés aux PME.

Enfin, un certain nombre de mesures vont s'avérer trop lourdes administrativement pour les petites sociétés. Tel est le cas notamment de l'interdiction d'avoir des actions au porteur, qui conduit à la tenue d'un registre des actions. Mais c'est surtout par l'unification du droit comptable à toutes les formes juridiques que l'on va apporter un maximum de complications administratives en contradiction flagrante avec le mouvement amorcé actuellement tendant à apporter des simplifications dans les procédures administratives pour les entreprises. A cet égard, on peut citer l'ensemble des exigences plus détaillées du droit comptable, notamment la généralisation de l'obligation d'établir une annexe ou

l'introduction de contraintes non fondées pour des formes juridiques particulières telles notamment les associations dont les membres n'ont aucune raison d'être mieux protégés dans la mesure où ils n'y ont généralement rien investi. Par ailleurs, l'extension de l'obligation de consolider à toutes les entreprises, même les petites, constitue une exigence trop lourde et trop coûteuse pour les PME. C'est donc en gardant à l'esprit le souci de simplification administrative que le projet devrait être remanié tout en maintenant la majeure partie de ses objectifs.

S'agissant en particulier de la volonté d'augmenter la transparence à l'égard des parties prenantes (actionnaires, investisseurs potentiels, employés et créanciers), le Parti Libéral relève de façon générale qu'il y est favorable, mais il n'est pas favorable à la publication d'informations destinées seulement à satisfaire la curiosité des médias et de l'opinion, lorsque cela n'est pas justifié par un intérêt des parties prenantes. Dans les sociétés cotées, nous sommes d'avis que les exigences en matière de publicité relèvent essentiellement de la compétence de la Bourse, et dans une mesure subsidiaire seulement du législateur fédéral. Dans les sociétés privées, il nous paraît que la transparence ressortit pour l'essentiel au domaine des conventions d'actionnaires : dans ce domaine, il est en effet important de pouvoir tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce, de sorte que des réglementations légales, générales et abstraites, s'avèrent souvent trop schématiques pour être réellement utiles.

De la même manière, sur le point particulier de la protection des actionnaires minoritaires, il nous paraît devoir être limité au strict nécessaire dans le cadre des sociétés publiques, puisque chaque actionnaire a la possibilité de sortir en vendant ses actions sur le marché, au cours de la Bourse. Dans les sociétés privées, l'aménagement de droits particuliers pour les minoritaires doit à notre avis être assuré principalement par des conventions d'actionnaires, toujours pour permettre l'adaptation aux circonstances concrètes du cas d'espèce, une réglementation trop schématique étant à cet égard toujours insatisfaisante.

Comme le souligne le rapport explicatif, nous relevons qu'en Suisse la société anonyme est utilisée dans des situations très diverses et qu'il faut conserver la grande élasticité du droit suisse de la société anonyme. Il faut en particulier relever que le cadre relativement souple qui existe à ce jour est l'un des facteurs essentiels d'attractivité de la Suisse pour les groupes étrangers. Il s'agit donc d'éviter d'introduire des réglementations imposant aux sociétés des charges trop lourdes, notamment en matière de gouvernement d'entreprise et de comptabilité. A elles seules, ces règles ne sont en effet garantes ni d'une gestion poursuivant des objectifs matériellement conformes aux intérêts de la société et de ses actionnaires, ni de la surveillance effective des résultats obtenus. Il s'agit donc de ne pas créer un cadre législatif dans lequel de nombreuses obligations formelles sont imposées aux sociétés, sans se poser toujours la question de savoir si, sur le fond, elles favorisent réellement la mise en oeuvre d'une bonne pratique et, en dernière analyse, l'intérêt de toutes les parties prenantes.

Remarques particulières

3.1 De la société anonyme

3.1.1 Art. 620 et 680 : définition de la société anonyme

Pas de remarque.

3.1.2 Art. 622, art. 3 des dispositions transitoires : actions

La suppression de l'action au porteur est une mesure discutable. A notre avis, c'est à la société et non à la loi de décider quel genre de titres lui convient le mieux. En outre, comme déjà dit, l'obligation qui en découle de tenir un registre des actions, dont les exigences de forme sont par ailleurs mal définies, voire obsolètes (tenue d'un registre), entraîne une charge administrative nouvelle.

En outre, le fait de ne pas émettre de titres semble en contradiction avec l'art. 686 al. 3 CO qui prévoit l'indication sur le titre lui-même.

Toute la litanie sur le blanchiment tombe à faux, dans la mesure où les bons de participation au porteur sont maintenus et continueront d'exister.

3.1.3 Art. 626, 627, 628, 630 : statuts, souscription d'actions

Art. 627 : comme l'avant-projet émet le souhait de compléter la liste des dispositions qui doivent impérativement figurer dans les statuts, nous suggérons l'ajout d'un ch. 21 qui disposerait que le président de l'AG peut avoir une voix prépondérante. Une telle possibilité est déjà admise par la jurisprudence et la doctrine (voir ATF 95 II 555)

3.1.4 Art. 632, 633, 634, 634a, 642 : apports, reprise de biens, avantages particuliers

3.1.5 Art. 636 : reprise de biens

3.1.6 Art. 642 : avantages particuliers

3.1.7 Art. 650, 652, 652a : augmentation ordinaire du capital

3.1.8 Art. 651 et 651a : augmentation autorisée du capital

3.1.9 Art. 652 et 652a : souscription d'actions et prospectus d'émission

Pas de remarque.

3.1.10 Art. 652b : droit de souscription préférentiel

La nullité prévue en cas d'irrespect par la banque de proposer les actions aux actionnaires anciens nous semble contraire au principe de la bonne foi du tiers acquéreur. Ainsi, au lieu de prévoir la nullité de l'acte, il serait sans doute préférable de prévoir une lourde sanction pour la banque, voire l'obligation pour elle d'indemniser les lésés.

Le Parti Libéral est par ailleurs défavorable à l'introduction de l'art. 652b al. 6 de l'avant-projet : dans les sociétés non cotées, la protection des minoritaires contre la dilution relève à notre avis exclusivement du domaine de la convention d'actionnaires. L'introduction d'une disposition aussi rigide que celle qui est proposée dans la loi constitue à notre avis une entrave injustifiée à la levée de fonds par les sociétés anonymes.

3.1.11 Art. 652f, 652g, 652h : modalités de l'augmentation du capital

3.1.12 Art. 653 et 653b : augmentation conditionnelle du capital

Pas de remarque.

3.1.13 Art. 653c et 653d : protection des actionnaires et des autres ayants droits

La disposition figurant en fin de l'art. 653c al. 3 semble insuffisante, faute de précision quant à ce que l'on entend par "conditions acceptables". Le seul fait que l'actionnaire puisse acheter les titres souhaités en bourse ne suffit pas à le dédommager si le prix qu'il doit payer est le même que celui de n'importe quel acquéreur qui n'est pas porteur de droits de souscription. En d'autres termes, il faut éviter que la disposition proposée permette finalement de priver économiquement l'actionnaire ancien du bénéfice de son droit de souscription.

3.1.14 Art. 653f, 653g, 653i : modalités de la procédure

On doit s'étonner de l'abandon de la forme authentique pour une modification statutaire telle que prévue à l'art. 653i al. 3. Si certes, un tel abandon allège la charge des sociétés, il introduit par ailleurs une insécurité du droit dans la mesure où ce ne serait plus l'ensemble des statuts qui devrait découler d'un acte notarié.

3.1.15 Art. 653j et 653k : réduction ordinaire du capital

3.1.16 Art. 653l, 653m, 653n : avis aux créanciers et rapport de révision

Pas de remarque.

3.1.17 Art. 653o, 653p, 653q : formes particulières de réduction du capital

On comprend mal ce qui justifie l'exigence de supprimer les titres lorsque leur valeur nominale est momentanément réduite à zéro.

La question de savoir si cette suppression a une incidence sur le droit de vote des actionnaires anciens et à quel moment devrait être précisée.

En outre, on se demande en quoi consiste la "destruction" et non la suppression des titres qui pourraient ne pas avoir été émis physiquement.

3.1.18 Art. 653r et 653s : marge de fluctuation du capital

3.1.19 Art. 653t, 653u, 653v : modification du capital-actions, protection des créanciers

3.1.20 Art. 653w, 653x, 653y : modalités

Pas de remarque.

3.1.21 Art. 656a et 656b : bons de participation

L'absence de limite supérieure pour ce genre de capital, non critiquable en soi, renforce la faiblesse de l'argumentation fondée sur le blanchiment pour justifier l'obligation de n'émettre que des actions nominatives.

3.1.22 Art. 656c et 656d : statut juridique du participant

3.1.23 Art. 659 : acquisition par la société de ses propres actions

3.1.24 Art. 662 à 667, 669 et 670 : comptabilité et établissement des comptes

Pas de remarque.

3.1.25 Art. 671, 671a, 671b, 672, 673, 674 : réserves

Si la distinction entre réserves issues du capital et réserves issues du bénéfice semble une bonne chose, on doit s'étonner qu'aucune disposition transitoire ne vienne préciser comment doivent être traitées les réserves anciennes. On doit se demander si les sociétés peuvent se livrer à une répartition arbitraire, si elles doivent se livrer à des recherches historiques (souvent impossibles) pour les différencier, si une rubrique distincte leur sera consacrée (réserve générale ancienne) ou si l'une d'entre-elles devra prendre le pas sur l'autre dans les cas de doute ou dans tous les cas.

On doit regretter l'abolition de la possibilité de constituer des réserves pour lisser les dividendes, comme prévu actuellement par l'art. 674 al. 2 ch. 2. Ainsi, à notre avis, le chiffre 2 de l'art. 673 al. 1 devrait être complété, juste avant la virgule qui doit disparaître, par : "ou la répartition d'un dividende aussi constant que possible". Il s'agit là d'une pratique bien ancrée dans les habitudes des sociétés suisses et qui a fait ses preuves dans la mesure où elle justifie pleinement la constitution de réserves, gage d'une prospérité durable pour les entreprises.

Le mécanisme décrit pour justifier la suppression de l'art. 671a actuel est relativement compliqué. Il ne manquera pas de poser quelques problèmes en cas de vente des titres, puisqu'alors la réserve se verrait reconstituée. Il n'est pas précisé si, dans un tel cas, le résultat de l'exercice est affecté par la réalisation d'une perte ou d'un bénéfice sur la revente des titres et les conséquences fiscales qui en découlent.

3.1.26 Art. 678 et 680 : restitution de prestations, versements des actionnaires

Selon le libellé de l'art. 678 al. 2, toutes les rémunérations importantes devraient pouvoir faire l'objet d'une restitution, puisque seule une disproportion entre prestation et contre-prestation suffit pour contraindre à la restitution. La disparition de toute référence à la situation économique de la société conduit à une situation inacceptable pour les grandes sociétés et celles qui dégagent de gros

bénéfices. Ainsi, la référence à la situation économique de la société devrait être maintenue comme dans l'actuel art. 678 al. 2.

L'art. 678 al. 3 élargit l'action en restitution aux créanciers. Un tel élargissement ne rime à rien. Le créancier a avant tout un droit à être remboursé. En dehors de ce droit, il dispose de celui de se renseigner sur la société et sa situation financière, mais en tout cas pas à s'en instituer le gendarme. Une telle disposition pourrait s'avérer extrêmement dangereuse dans la conduite des sociétés si l'on songe à l'usage que pourraient en faire les banques créancières. On leur donnerait ainsi une sorte de droit de regard sur la rémunération des administrateurs et directeurs de toutes les sociétés ayant recours à un crédit bancaire. On voit à l'évidence qu'un tel élargissement est inacceptable et les termes "ou créancier" doivent être supprimés de l'art. 678 al. 3.

3.1.27 Art. 683 et 688 : émission des actions

3.1.28 Art. 689 et 689a : participation à l'assemblée générale et procuration

Pas de remarque.

3.1.29 Art. 689b, 689c, 689d, 689^e, 703 : représentation à l'assemblée générale

On doit s'étonner du fait que seul le représentant indépendant des sociétés cotées en bourse doive s'abstenir de voter lorsqu'il n'a reçu aucune instruction.

3.1.30 Art. 692 et 693 : droit de vote à l'assemblée générale

Nous regrettons l'abrogation de l'art. 692 al. 3. La faculté devrait être laissée aux anciens actionnaires de maintenir leur droit de vote afin de ne pas les pénaliser une seconde fois pour l'effort financier qu'ils viennent de réaliser. La procédure ordinaire qui est suggérée en lieu et place de cette disposition risque de compliquer, voire d'entraver (obtention de la majorité nécessaire) une telle velléité de maintenir les droits de vote anciens, raison pour laquelle nous proposons le maintien de l'art. 692 al. 3.

3.1.31 Art. 696 et 958d : communication du rapport de gestion

On doit se demander si la centralisation au Registre du commerce des rapports de gestion et de révision devant être publiés ne va pas engendrer pour les pouvoirs publics une charge trop lourde. Il semble dès lors préférable de prévoir que les sociétés concernées publient lesdits rapports sur leur site Internet.

3.1.32 Art. 697, 697^{bis}, 697^{ter} : droit de demander des renseignements et de consulter certains documents

L'instauration d'un droit permanent de demander des renseignements en dehors des assemblées générales et totalement disproportionnée. Un tel droit risque, dans les PME de famille, de permettre une sorte de conflit permanent ou véritable harcèlement de la direction. En outre, la procédure prévue est compliquée et le délai de réponse est irréaliste. Quoi qu'il en soit, fournir de telles réponses ne va pas manquer d'engendrer des coûts non négligeables pour les entreprises.

Il semble que ce soit à tort que le message (page 69) parle du principe de demande de renseignements aux réviseurs en dehors des assemblées générales, affirmation contredite par la note de bas de page 141.

En outre, la base légale indiquée pour refuser les renseignements, malgré l'autorisation de l'assemblée générale, semble bien fragile (page 71 du message).

En conclusion, nous nous opposons avec vigueur à l'art. 697 al. 1. Dans le même esprit, l'art. 697^{bis} al. 2 doit être supprimé et l'art. 697^{ter} rédigé conformément à l'art. 697 al. 4 actuel.

3.1.33 Art. 697^{quater}, 697^{quinquies}, 697^{sexties} : publicité des indemnités de la haute direction et des participations

L'indication individuelle est discutable et risque d'avoir des effets pervers. Mais dans tous les cas, une telle exigence ne devrait pas être possible dans les PME. Elle relèvera souvent d'une curiosité malsaine. L'argumentation sur la pseudo-confidentialité, puisque le cercle des actionnaires est restreint, n'est guère convaincante. En pratique dans les sociétés de famille, ce ne sera pas pour des motifs honorables, ni dans l'intérêt de la société que la plupart du temps ces renseignements seront exigés.

En conséquence, nous nous opposons à l'art. 697^{quinquies}.

3.1.34 Art. 697a, 697b, 697c, 697d, 697e, 697g : examen spécial

Nous nous opposons à l'abaissement des seuils pour exiger un examen spécial. Un tel abaissement ne se justifie pas et, dans les PME, les seuils actuels sont déjà suffisamment faciles à atteindre pour permettre l'accès à cette mesure.

En outre, la référence nouvelle à la détention d'actions correspondant à une certaine valeur boursière pourrait avoir des effets aléatoires en fonction des fluctuations du cours de bourse.

La base légale pour la mise à charge du demandeur des frais engendrés en cas d'abus de droit semble fragile (page 74 du message). Dès lors, nous préférons le maintien de la rédaction de l'art. 697g du droit actuel dont la seule modification consisterait à remplacer le terme "juge" par "tribunal".

3.1.35 Art. 697h : publication des comptes annuels et des comptes de groupe

3.1.36 Art. 698 : pouvoirs de l'assemblée générale

Pas de remarque.

3.1.37 Art. 699, 699a, 700 : convocation de l'assemblée générale et ordre du jour

Là également, rien ne justifie l'abaissement des seuils et tout comme pour l'examen spécial, la référence nouvelle à la détention d'actions correspondant à une certaine valeur boursière pourrait avoir des effets aléatoires en fonction des fluctuations du cours de bourse.

Par ailleurs, le délai à compter en partant d'une date inconnue (art. 699a al. 2) conduit à des demandes à formuler à tout hasard ce qui risque de poser des problèmes en pratique.

3.1.38 Art. 701a et 701b : lieu de réunion de l'assemblée générale

3.1.39 Art. 701c, 701d, 701e, 701f : recours aux médias électroniques

3.1.40 Art. 702, 703, 704, 706a : déroulement de l'assemblée générale

Pas de remarque.

3.1.41 Art. 707 et 710 : éligibilité, durée de mandat et indépendance des membres du conseil d'administration

Il n'est pas nécessaire que la loi fixe de manière aussi rigide le mode d'élection et la durée du mandat des administrateurs. Ainsi, rien ne s'oppose à ce que la loi fixe une fourchette pour la durée des mandats, de même qu'elle laisse la possibilité de prévoir un vote global si personne ne s'y oppose, voire pour autant que les statuts le prévoient.

De telles mesures doivent permettre à la société, si elle le souhaite, de prévoir le renouvellement de son conseil d'administration par vagues. Quant à la procédure de vote, elle peut être singulièrement simplifiée et accélérée par un vote en bloc lorsqu'il n'y a ni opposition ni défiance à l'égard d'un des administrateurs.

En conséquence, nous proposons que l'art. 710 al. 1 soit assoupli pour permettre aux sociétés de choisir librement le mode d'élection et la durée de mandats qui leur convient.

3.1.42 Art. 716a, 716b, 717a : attributions, gestion et conflits d'intérêts

L'art. 717a semble superflu dans la mesure où il est redondant avec l'art. 717.

3.1.43 Art. 725, 725a, 728, 729c : avis obligatoire en cas de surendettement

Pas de remarque

3.1.44 Art. 728a, 728b, 731 : attributions de l'organe de révision et rapport de révision

L'art. 728b est mal rédigé à son point 4. Il s'agit d'approuver "avec ou sans réserve" les comptes, mais non de les refuser avec ou sans réserve.

3.1.45 Art. 728c, 729c, 731 : avis obligatoires de l'organe de révision, rapport de révision

3.1.46 Art. 732 à 735 : réduction ordinaire du capital

Pas de remarque.

3.1.47 Art. 736 : dissolution de la société

Comme précédemment, nous nous opposons ici à l'abaissement des seuils.

3.1.48 Art. 755, 756, 759 : responsabilité des organes

S'il est souhaitable que la responsabilité de l'organe de révision soit limitée en cas de faute légère, encore faut-il que le moyen proposé ne risque pas d'aller à fin contraire. Le fait de fixer le montant en franc pourrait précisément inciter à ouvrir action contre lui et le tribunal à prononcer un tel versement "limité". Il serait sans doute préférable de supprimer la solidarité entre l'organe de révision et le Conseil d'administration en cas de faute légère de l'organe de révision et le cas échéant de ne le condamner qu'en fonction de la légèreté de sa faute étant entendu qu'en l'absence de toute faute, il ne saurait être tenu à réparation d'un dommage.

3.2 à 3.9

Pas de remarque.

3.10 . De la comptabilité commerciale

3.10.1 Art. 957 et 957a : obligation de tenir une comptabilité et de présenter des comptes

L'élargissement de règles comptables plus précises à toutes les formes juridiques est une bonne chose en soi. Toutefois, il semble que le projet aille trop loin et ne prévoit pas suffisamment d'allègements pour les PME, notamment les raisons individuelles et les sociétés de personnes. Il en est de même des associations et, dans une moindre mesure, des fondations.

Tel est le cas notamment de l'exigence de l'établissement d'une annexe pour ces formes juridiques lorsque leur taille est petite. Les PME sont peu dotées en personnel comptable, de sorte qu'elles doivent avoir recours à des mandataires dans ce domaine. Dès lors, l'établissement d'une annexe à leurs comptes va entraîner pour elles des coûts supplémentaires non négligeables.

3.10.2 Art. 958, 958a, 958b, 958c : présentation des comptes

On doit saluer comme une simplification le fait que les petites sociétés anonymes ne soient plus obligées de rédiger un véritable rapport de gestion.

Il est curieux de voir apparaître à l'art. 958b al. 3 une règle différente que celle conduisant à l'inscription au registre du commerce pour définir les entreprises qui ne seraient pas obligées d'établir une comptabilité dite d'exercice (délimitation des charges et produit dans le temps). Cette pseudo référence aux règles de la TVA n'est pas pertinente, ceci d'autant moins que la règle TVA n'est pas uniquement fondée sur le critère du chiffre d'affaires. En conséquence, cette dérogation, comme les autres allègements que nous proposons, doit être étendue à un cercle plus large d'entreprises. Tout au plus, pour des raisons historiques, pourrait-on prévoir que la dérogation ne s'applique pas aux sociétés anonymes.

Il est étonnant de constater que la règle de conversion prévue à l'art. 958c al. 3 se réfère au cours en vigueur à la date de clôture du bilan, alors que l'usage veut qu'un tel cours ne soit appliqué que pour les actifs circulants et les dettes à court terme alors que les immobilisations et dettes à long terme sont convertis à leur cours historique.

3.10.3 Art. 958d et 958e : consultation, publication et conservation

Nous nous sommes déjà prononcés contre l'obligation de charger le registre du commerce de publier les rapports de gestion et de révision des grandes sociétés.

3.10.4 Art. 959 et 959a : comptes annuels, bilan

A l'art. 959a al. 2, il est mentionné par erreur que l'ordre d'exigibilité serait croissant alors que le détail montre à l'évidence qu'il s'agit d'un ordre décroissant. Cette erreur semble ne concerner que le texte français.

Par ailleurs, on peut se demander si l'indication de l'ordre dans lequel le bilan doit être classé se justifie. A notre avis, liberté devrait être laissée aux entreprises de choisir dans quel ordre (croissant ou décroissant) elles désirent présenter leur bilan.

Il est par ailleurs étonnant de constater que l'on n'ait pas prévu une rubrique pour les autres dettes à long terme. Pourraient notamment entrer dans cette catégorie, les comptes courants des associés ou actionnaires qui ne sont pas forcément à notre avis des dettes à caractère financier.

3.10.5 Art. 959b : compte de résultat

Il est encore plus surprenant de constater que la séparation, pourtant prévue par l'art. 663 actuel, relative aux activités hors exploitation n'ait pas été maintenue. Il en est de même de l'indication séparée des bénéfiques (voire des pertes) provenant de l'aliénation d'actifs immobilisés.

3.10.6 Art. 959c : annexe

Comme déjà dit, nous déplorons que l'obligation d'établir une annexe aux comptes soit généralisée à toutes les entreprises quelle que soient leur taille et leur forme juridique.

Pour les cas où l'établissement d'une annexe se justifie, nous estimons qu'il serait souhaitable que la liste mentionnée à l'alinéa 1 de l'art. 959c soit complétée afin qu'elle contienne l'entier des indications à porter obligatoirement dans l'annexe, ceci dans un souci de systématique. Trop de mentions à faire figurer obligatoirement dans l'annexe sont disséminées dans d'autres articles du projet (notamment art. 958c, 960a al. 5 et 960f).

Par contre, nous trouvons parfaitement superflues un certain nombre d'indications. Tel est le cas de celle consistant à mentionner la moyenne annuelle des emplois à plein temps. Le montant des charges de personnel, de même que les autres indicateurs apparaissant dans les comptes, sont suffisants pour distinguer les PME des grandes entreprises. En outre, dans les PME avec peu de personnel, cette indication équivaut à une publication des salaires.

Il en est de même des dispositions nouvelles des chiffres 9 à 11 relatives aux risques exceptionnels, aux autres facteurs importants ou exceptionnels, aux événements après clôture. Elles sont excessives pour les PME et reviennent à réintroduire le rapport de gestion sous une forme plus contraignante que par le passé. En conséquence, ces dispositions, par ailleurs difficiles à cerner, doivent disparaître de cette liste.

Nous nous posons la question de savoir si le libellé du chiffre 5 relatif aux opérations de crédit-bail implique que la dette restante soit escomptée, ce qui nécessiterait un calcul relativement compliqué et pour lequel les PME ne sont pas équipées. L'art. 663b ch. 3 actuel citait simplement "le montant global des dettes découlant de contrats de leasing non porté au bilan".

Toute la question relative à la mention obligatoire ou non des dissolutions de réserves latentes devrait être clarifiée car bien que l'on ne retrouve plus ici la disposition qui les concerne, l'art. 960a al. 5 prévoit de manière indirecte leur mention dans le compte de résultat ou l'annexe. L'idéal étant à notre avis qu'il ne soit plus obligatoire d'indiquer les dissolutions de réserves latentes à moins qu'il ne s'agisse, comme semble le dire l'art. 960a al. 5, de véritables réévaluations.

3.10.7 Art. 958c, 960, 960a, 960b, 960c, 960d, 960e : évaluation

On peut douter de l'opportunité d'interdire la constitution de réserves dites arbitraires (art. 960 al. 2).

On doit aussi se demander pourquoi, en cas d'amortissements indirects, ceux-ci ne pourraient pas figurer au passif du bilan. Le problème est aigu pour les provisions pour pertes sur débiteurs qui sont des corrections de valeur et non des provisions (dettes) à proprement parler. Cette disposition, semble-t-il anodine, va nécessiter nombre de modifications de logiciels comptables, d'où de nouvelles charges pour les PME. Il faut donc renoncer à cette adjonction finale à l'art. 960a al. 3.

Nous nous sommes déjà prononcés sur la nécessité de clarifier la disposition contenue à l'art. 960a al. 5 et en limiter la portée à de véritables réévaluations.

Ce qui est mentionné à propos des participations à l'art. 960d al. 3 crée une sorte de vide pour les participations d'une proportion inférieure à 20%. Ces participations, souvent fortement minoritaires (quelques pour cent) sont néanmoins nécessaires à la marche de l'entreprise puisqu'il s'agit souvent de participations à une centrale d'achats. Elles n'ont pas le caractère de placement (actif circulant) de titres ordinaires. Dès lors, on ne sait plus où classer cette catégorie de titres. En conséquence, nous proposons qu'il soit renoncé à ajouter la notion d'influence déterminante pour reconnaître le caractère d'une participation.

3.10.8 Art. 960f : rapport avec le droit fiscal

Cette disposition n'a aucun sens et doit être supprimée. Il n'appartient pas aux autorités fiscales de dicter aux entreprises comment elles doivent établir leur comptabilité.

L'obligation de corriger les comptes ensuite de reprise fiscale n'a aucun sens, si ce n'est de faciliter les autorités fiscales alors que, par ailleurs, la neutralité des dispositions nouvelles à cet égard est prônée. En outre, on comprend mal comment l'introduction en comptabilité, durant un exercice ultérieur, de ces reprises pourrait ne pas avoir d'incidence sur le résultat comptable publié (pages 104 du message).

3.10.9 Art. 961, 961a, 961b : comptes des grandes entreprises, exigences concernant leur rapport de gestion.

L'indication des rémunérations versées à la haute direction pour les grandes associations est disproportionnée. Contrairement aux actionnaires ou porteurs de parts de sociétés coopératives, leurs membres n'ont pas d'intérêt digne de protection à cet égard dans la mesure où, généralement, ils n'y ont effectué aucun investissement et n'en sont pas les propriétaires.

L'indication des honoraires du réviseur est curieuse et on peut douter de l'utilité d'une telle mesure.

3.10.10 Art. 962 et 962a : états financiers établis selon un référentiel comptable

L'obligation d'établir des comptes selon un référentiel comptable constitue une exigence excessive et sans intérêt pour les associations et fondations. Elle est totalement inacceptable pour elles. Ce type de sociétés doit donc être rayé de la liste de l'art. 962 al. 1.

Le fait que les actionnaires ou associés minoritaires puissent exiger l'établissement de comptes selon un référentiel comptable dans les PME est disproportionné, compte tenu du coût considérable d'une telle opération, sans compter celui découlant de leur contrôle par un expert-réviseur. Dès lors, cette mesure ne manquera pas d'être utilisée comme moyen de chicane dans nombre de PME. Ainsi, l'alinéa 2, en tout cas pour ses chiffres 1 et 2, doit être supprimé.

3.10.11 Art. 963, 963a, 963b, 963c : comptes consolidés

La suppression de la limitation de cette exigence aux grandes sociétés est inacceptable. Nombreuses sont les PME qui détiennent d'autres sociétés. L'exigence est disproportionnée pour elles surtout si l'on songe au cercle généralement restreint de leurs actionnaires qui sont la plupart du temps parfaitement au courant de la marche des affaires de chacune des sociétés concernées et par voie de conséquence du groupe. Il est donc indispensable de réintroduire une exception calquée sur l'art. Art. 663e al. 2 actuel. Contrairement à ce qui est dit dans le commentaire, le coût que représente l'établissement de comptes consolidés est considérable pour les PME, entreprises qui généralement ne disposent pas du personnel comptable qualifié pour une telle opération et doivent dès lors s'adresser à des spécialistes dont les honoraires sont coûteux.

Quant à l'extension de l'obligation de consolider pour des associations et fondations, on voit mal quel est son intérêt dans la mesure où elles n'ont pas de propriétaire économique. C'est dire que l'exception à réintroduire dans ce domaine devrait aussi concerner toutes les personnes morales du Code civil.

3.11 . Dispositions transitoires relatives à l'avant-projet

Pas de remarque, si ce n'est pour rappeler que ces dispositions ne précisent pas comment doit s'effectuer la ventilation des réserves légales anciennes.

3.12 et 3.13

Pas de remarque, si ce n'est pour rappeler notre opposition à la publicité relative aux rémunérations des membres de la direction ou de l'organe suprême.

3.15 . Code pénal

Pas de remarque.

3.16 . Variante II : augmentation et réduction autorisées du capital

Pas de remarque, si ce n'est pour signaler notre préférence pour le système de la marge de fluctuation du capital.

* * *

En espérant que notre réponse retiendra toute votre attention, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre très haute considération.

PARTI LIBERAL SUISSE

La secrétaire politique

Nelly Sellenet Moré

Berne, le 30 mai 2006

Département fédéral de Justice et
police
Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Révision du droit de la société anonyme et du droit comptable dans le CO – Réponse du parti socialiste suisse à la procédure de consultation

Monsieur le Conseiller fédéral,
Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de nous prononcer sur le projet de loi susnommé, ainsi que sur son rapport explicatif de décembre 2005.

A. La genèse du débat

L'explosion des salaires des cadres porte atteinte à l'image de l'économie suisse. Ces revenus faramineux sont uniques en Europe et ne reposent sur aucune base légale ni ne font l'objet d'aucun contrôle. Les récents développements de la question démontrent qu'il est urgent d'apporter une solution politique à cette situation. Le parti socialiste, quant à lui, s'évertue depuis plusieurs années à faire établir un véritable concept de „Corporate Governance“ qui permette non seulement un contrôle des propriétaires de l'entreprise sur les revenus des managers mais aussi qui renforce les droits des actionnaires et précise les attributions et responsabilités de l'organe de contrôle. En comparaison avec les autres pays européens, la réforme présentée par le Conseil fédéral est bien tardive.

Depuis plusieurs années, les membres socialistes à l'Assemblée fédérale ont déposé de nombreuses interventions parlementaires, dont il appert que le nombre et la qualité ont certainement contribué à doter le présent projet soumis à consultation d'orientations fondamentales.

- Motion 98.3023 : „Indemnités de départ versées aux membres de conseils d'administration et aux cadres“ du 22 janvier 1998 (Remo Gysin). Rejetée le 3 mars 1999 par le Conseil national (CN).

- Motion 01.3153 : „Transparence des salaires des cadres et des indemnités des administrateurs“ du 22 mars 2001 (Leutenegger Oberholzer). Rejetée le 11 mars 2002 comme motion par le CN et transformée en postulat par le Conseil des Etats (CE) le 5 juin 2002.
- Initiative parlementaire 01.424: „Plus de transparence dans les sociétés cotées en bourse“ du 9 mai 2001 (Chiffelle). Le CN y a donné suite le 11 mars 2002.
- Motion 01.3201 : „Coresponsabilité des sociétés qui envoient des représentants dans des conseils d'administration“ (J. Gross). Rejetée le 20 mars 2002 par le CN.
- Motion 01.3741 : „Aménager le droit des groupes de sociétés en matière de responsabilité et de saisie forcée“ (Groupe socialiste), du 19 décembre 2003. Rejetée par le CN le 22 mars 2002.
- Motion 01.3261 : „Renforcement de la protection des actionnaires minoritaires“ du 9 mai 2001 (Leutenegger Oberholzer). Partiellement rejetée, transformée en postulat par le CE le 5 juin 2002.
- Initiative parlementaire 02.405: „Indépendance d'organes de révision dans le droit des sociétés“ du 6 mars 2002 (Strahm) : Rejetée par le CN le 4 juin 2003 au profit d'une motion de commission (minorité Randegger).
- Motion 02.3489 „Etablissement des comptes et révision“ du 25 septembre 2002 (Leutenegger Oberholzer). Transformée en postulat par le 13 décembre 2002.
- Initiative parlementaire 06.433 „Für angemessene Bezüge und gegen Lohnexzesse an der Spitze.“ du 11 mai 2005 (Leutenegger Oberholzer). Pas encore traitée.
- Motion 05.3343 : „Révision du droit des sociétés. Faire appel à des experts indépendants » du 16 juin 2005 (Leutenegger Oberholzer). Pas encore traitée.
- Motion 05.3335 : « Droits des actionnaires. Prévoir une nouvelle disposition législative permettant de révoquer le conseil d'administration » du 16 juin 2005 (Groupe socialiste). Pas encore traitée.
- Motion 05.3334 : « Droits des actionnaires. Prévoir une procédure accélérée pour les plaintes des actionnaires » du 16 juin 2005 (Groupe socialiste). Pas encore traitée.
- Motion 05.3333 : « Plus de démocratie dans les assemblées générales des sociétés anonymes. Introduction du vote par Internet » du 16 juin 2005 (Groupe socialiste). Pas encore traitée.
- Motion 05.3332 : « Plus de droits pour les actionnaires. Limitation du nombre et de la durée des mandats dans les conseils d'administration » du 16 juin 2005 (Groupe socialiste). Pas encore traitée.
- Motion 05.3331 : « Droits des actionnaires. Favoriser la pérennité de l'entreprise en séparant les pouvoirs au sommet de l'entreprise » du 16 juin 2005 (Groupe socialiste). Pas encore traitée.

Ces interventions parlementaires ont été introduites dans le cadre d'affaires malheureuses qui ont miné (et qui pour certaines continuent de le faire) une partie de la crédibilité de la

place financière helvétique et ont causé par-dessus tout un dommage conséquent à la renommée des lieux de production et de la place économique de notre pays. Les exemples choquants ne manquent hélas pas. Le cas du parachute doré Barnevik d'ABB, les millions de Vasella (Novartis) et ceux des banquiers d'UBS et du Crédit Suisse alors que les salaires des autres employés stagnent au mieux, l'affaire Brabeck qui s'est emparé et de la direction et de la présidence du conseil d'administration de Nestlé etc. illustrent le dérapage du système actuel. Dans notre Etat, les actionnaires sont démunis face à des managers qui font preuve d'une avidité croissante d'argent et qui refusent dès lors tout contrôle, hormis d'eux-mêmes.

Le bon sens veut que le propriétaire d'une entreprise détienne le pouvoir sur celle-ci et exerce le contrôle sur sa marche à travers les outils de l'assemblée générale (AG) et du conseil d'administration (CA). Le management, qui au sens de la loi reçoit du conseil d'administration la compétence de diriger les affaires, doit s'occuper de la partie opérationnelle. Si ce mode évident de fonctionnement prévaut dans la plupart des PME (avec ou sans statut de société anonyme), force est de constater que dans les grandes sociétés ouvertes au public le capitalisme moderne a renversé les rôles, donnant au management de plus en plus d'emprise sur la marche des affaires. Ce renversement tacite et structurel des rôles a petit à petit relégué l'actionnaire au rang de quasi spectateur. Profitant de cette situation, la plupart des managers, et les exemples ne manquent pas, se sont servis largement grâce à des mécanismes de rémunération mis en place par des conseillers externes complaisants et des conseils d'administration tout dévoués à leur cause, et ce sans que les actionnaires ne puissent intervenir faute de transparence et de droits. Bref, les évolutions récentes le démontrent, l'autorégulation du marché ne fonctionne pas en raison du fait qu'il n'existe aucun marché des cadres, car seul un petit cartel de sympathisants détermine les indemnités et la marche de l'entreprise. Dans ce contexte, les mécanismes d'autorégulation, comme le Swisscode d'Economiesuisse, sont absolument inopérants. S'agissant de Swisscode, c'est un instrument en effet bien inefficace pour amener à plus de transparence dans le monde des grandes entreprises. Les lignes directrices de la Bourse sont elles aussi insuffisamment suivies et ne s'appliquent d'ailleurs qu'aux entreprises cotées à la Bourse suisse.

Nous constatons par ailleurs que la position actuelle des actionnaires minoritaires s'est considérablement affaiblie. Dès lors, un renforcement des possibilités d'actions des actionnaires minoritaires doit intervenir tant pour les sociétés à actions cotées que pour celle qui sont privées.

B. Commentaires du projet

De manière générale, le parti socialiste suisse salue le fait qu'enfin un projet législatif visant à l'amélioration de la Corporate Governance soit proposé. Le projet et sa concrétisation légale sont des plus urgents. La dernière révision de 1991 n'a qu'insuffisamment renforcé la position des actionnaires. Il est évident que les nouveaux instruments introduits comme le droit d'action des actionnaires ou une certaine transparence se sont révélés des outils inefficaces au vu de l'évolution des pratiques occultes dans bien des sociétés. Le droit en vigueur repose en effet sur l'optique de sociétés « fermées » sur le business journalier, sur lesquelles les pressions extérieures ne doivent avoir aucune prise. Avec l'intégration progressive des marchés, l'adaptation législative à celles d'autres Etats, l'accroissement des exigences sociales sur les entreprises ainsi que les abus manifestes qui sévissent en Suisse à la tête de certaines entreprises, il faut bien l'admettre, le droit des sociétés helvétique doit à présent changer radicalement de paradigme.

Pour le parti socialiste suisse, les trois axes suivants doivent être les leitmotifs de la révision :

- plus de transparence ;
- plus de contrôles ;
- plus de droits de participation.

La direction d'entreprise doit en vertu de la règle « checks and balances » fixer des frontières claires à ses propres actes et délimiter les domaines d'action des différents pouvoirs de l'entreprise. En outre, une bonne transparence et une consolidation des droits des propriétaires sont aussi dans l'intérêt de l'ensemble de l'économie, à mesure qu'ils renforcent la place économique suisse dans son fonctionnement et sa crédibilité.

Le parti socialiste suisse estime que la présente révision soumise à consultation va dans la bonne direction. De tels changements du CO permettront à n'en pas douter d'améliorer la « Corporate Governance » en Suisse. Il convient toutefois de préciser que cette révision constitue un minimum dont l'allègement conduirait à s'éloigner manifestement des buts indiqués ci-avant.

Nous prenons volontiers position ci-après sur les propositions du projet. Nous entendons nous en tenir à la structure du rapport d'accompagnement au projet soumis à consultation.

1. Renforcement de la gouvernance d'entreprise

Par « Corporate Governance », ou gouvernance d'entreprise, on entend l'ensemble des règles qui se rapportent à la direction et au contrôle des entreprises. Elles doivent garantir l'efficacité et la transparence des actes de la direction. La gouvernance d'entreprise ou «bonne gouvernance» n'est pas une fin en soi. Il s'agit d'un instrument devant permettre à l'économie suisse de mieux fonctionner. Concrètement, cela implique l'adoption d'une législation stricte amenant à plus de transparence quant à la direction de l'entreprise, quant aux salaires des managers et des membres des conseils d'administration, et surtout aussi, sur le plan du droit des actionnaires de s'exprimer dans les assemblées générales. C'est en effet en renforçant de tels droits que l'on évitera de revivre les grossières incongruités d'aujourd'hui et d'un passé très récent. Cela permettra aussi de calmer le mécontentement légitime de la population. Cela doit aussi être le souhait de celles et de ceux qui sont devenus des possédants grâce à des processus démocratiques et transparents. C'est la fin de la concentration de mandats de conseils d'administration sur une seule tête, des doubles mandats de PDG et de directeur et de certaines interdépendances malsaines.

2. Indemnités perçues par les membres du Conseil d'administration (CA) et par ceux de la direction générale: transparence et pouvoir de détermination des montants.

Il n'est plus admissible que les managers et le CA s'arrangent entre eux pour se fixer des rémunérations exorbitantes sans que les actionnaires ne puissent intervenir. Cette manière de faire mine la légitimité des entreprises même qui la pratique. Ce système a conduit, on le sait, vers une explosion des appointements perçus par la tête de quelques-unes de nos multinationales et a provoqué simultanément une redistribution des biens à l'intérieur même des entreprises concernées, agissant principalement sur le marché intérieur, mais aussi entre les diverses branches de l'économie. Ces rémunérations hors du commun n'ont en outre aucune légitimité car les dirigeants des organes ne sont pas les propriétaires des entreprises et ne courent donc pas les mêmes risques. Contrairement à ce que certains affirment, il n'existe d'ailleurs pas de véritable marché pour les chefs des grandes sociétés ouvertes au public. On constate en plus que souvent les performances des sociétés ne correspondent pas aux performances des managers. En Suisse, sur cette question on prône jusqu'à maintenant l'autorégulation par le marché, ce qui ne fonctionne à l'évidence pas. On

rappelle que toute entreprise est avant tout constituée dans sa substance par des collaboratrices et des collaborateurs et non pas par une petite élite.

Le parti socialiste suisse estime qu'il est temps de prendre des mesures législatives pour assurer la transparence des rémunérations des managers et redonner aux actionnaires le pouvoir de se prononcer sur celles-ci en assemblée générale. Il juge à cet égard les règles proposées ici toutefois insuffisantes, ce qui contredit les intentions louables du projet. Afin d'endiguer les excès de salaire de la tête des entreprises, la transparence ne suffit pas, il faut aussi prévoir des normes contraignantes qui imposent que les indemnités restent dans l'ordre du convenable.

Nous demandons dès lors les améliorations suivantes :

- A l'art. 698 al. 1 CO il doit être précisé que sont indiquées les indemnités versées pour chaque personne individuellement.
- Le parti socialiste pense aussi qu'il est indispensable de donner à l'assemblée générale la compétence d'approuver la politique de rémunération des membres de la direction et du CA. Dans ce contexte la teneur de l'art. 698 est incomplète, car on assiste depuis plusieurs années à une transformation progressive de la rémunération du CA en honoraires plutôt qu'en tantièmes. Il est donc indispensable d'ajouter à cette disposition un al. 2 prévoyant l'approbation de la politique de rémunération appliquée aux membres du Conseil d'administration (CA) et aux membres de la direction.
- Toujours sur cette question des salaires de managers, nous demandons que soit concrétisée l'initiative parlementaire 06.433 „Für angemessene Bezüge und gegen Lohnexzesse an der Spitze.“ du 11 mai 2005 (Leutenegger Oberholzer), et qu'il soit introduit une disposition analogue à celle qui se trouve au § 87 de l'Aktiengesetzes allemande.

Nous saluons entre autres l'introduction d'un al. 3 à l'art. 707 CO selon lequel il faut exclure la possibilité que les membres du CA qui siègent ensemble dans le CA d'autres sociétés puissent influencer mutuellement le montant de leurs indemnités. Nous proposons d'ailleurs que la règle de l'art. 707 al. 3 soit étendue aux membres de la direction qui ont un mandat auprès du CA d'autres entreprises. Toutefois nous sommes perplexes quant aux modes d'application d'une telle règle, laquelle revêt principalement une forme déclaratoire dans le projet. Nous sommes d'avis qu'une réflexion plus approfondie doit intervenir ici afin de proposer des modes de concrétisation de ce principe. Il faut par exemple examiner si des sanctions peuvent être prévues en cas de violation de ladite disposition. Les situations d'unions personnelles doivent aussi faire l'objet d'une réglementation spécifique.

Toujours concernant le conseil d'administration, le projet étend les avis obligatoires du conseil d'administration. (art. 725 CO). Nous saluons en particulier les nouvelles définitions concernant l'insolvabilité de l'entreprise (al. 3 à 5). Ce renforcement de la protection des créanciers est indispensable.

Suite à l'expérience traumatisante de l'insolvabilité de Swissair, qui en définitive mena l'entreprise à sa perte, nous recommandons que soit inscrite dans la loi une obligation à charge du conseil d'administration selon laquelle ce dernier devrait périodiquement publier des données quant à la santé financière, et particulièrement la solvabilité, de l'entreprise.

3. Renforcement du droit des actionnaires

- a. Droit à l'information. Nous sommes favorables à l'extension du droit de demander des informations (art. 697ss) qui présentent un intérêt pour les actionnaires en tout temps et par écrit, malgré un surplus de travail pour la société. En effet, il est légitime que les

copropriétaires d'une société puissent se tenir informé de manière complète et en tout temps afin de prendre des décisions pertinentes à la bonne marche de l'entreprise.

- b. Les droits des actionnaires, et en particulier la protection des minorités, sont à élargir d'avantage. Nous renvoyons ici en outre à notre exigence concernant la détermination des indemnités des membres des organes dirigeants par l'AG.
- c. Droits des actionnaires à l'institution d'un examen spécial. Le parti socialiste approuve les changements intervenus concernant l'examen spécial (art.697ass CO). Cette institution ne s'avère cependant depuis son introduction dans le CO que de praticabilité très limitée en raison des cautions élevées de l'art. 697b. Nous demandons dès lors que les limites de 10% du capital-actions et de Frs deux millions de valeur nominale des actions soient revues à la baisse. Nous sommes en outre très satisfaits que l'avance et les coûts de l'examen spécial soient mis à charge de la société (art. 697g CO) ; on rappelle à cet égard que la mise en œuvre d'un examen spécial est avant tout à comprendre comme un instrument dont la société profite en premier plan.
- d. Droit à la convocation et à l'ordre du jour (art. 699ss CO). Ce sont là deux éléments incontournables de l'exercice démocratique des droits de l'actionariat. L'actuel quorum de 10% du capital-actions pour requérir la convocation de l'AG est prohibitif. La nouvelle limite de 5% doit donc être saluée. Toutefois les limites qui portent sur le montant minimal des valeurs boursières ou nominales des actions restent impraticables pour l'actionariat de petites entreprises. Selon le parti socialiste ces valeurs doivent être amoindries ou bien l'on doit définir de telles limites en fonction de la grandeur de l'entreprise. Il en va de même du droit de requérir l'inscription d'un objet à l'ordre du jour. Si la modification incluse dans le projet va dans le bon sens, les conditions de l'exercice en sont hélas ici toujours beaucoup trop sévères. En Grande-Bretagne, par exemple, la valeur constante de cent actionnaires rend recevable l'exigence d'un nouvel objet à l'ordre du jour.
- e. Election des membres du CA (art. 710 CO). Le parti socialiste salue les améliorations ici introduites. La proposition que les élections au Conseil d'administration se fassent individuellement est une absolue nécessité. La diminution de la durée du mandat d'administrateur permettra en outre aux actionnaires de pouvoir confirmer régulièrement leur confiance à chaque administrateur. L'argument qu'un membre d'un Conseil d'administration aurait besoin de plusieurs années pour devenir efficace (et qu'il n'est donc pas bon si le mandat est réexaminé après un an seulement) n'est pas valable, puisqu'un candidat donnant satisfaction va automatiquement être réélu par les actionnaires.
- f. Restitution de l'indu (art. 678 CO). L'élargissement à la Direction est nécessaire, afin de pouvoir sanctionner également certaines situations abusives, comme par exemple l'encaissement d'indemnités de départ dépassant les normes de bonne pratique. La formulation plus stricte des possibilités d'action en restitution est très appréciable. En particulier, il est bienvenu de ne pas restreindre la restitution aux entreprises en difficultés, mais de l'étendre à toutes les situations économiques ; en effet, les abus du management ne sont pas seulement répréhensibles si l'entreprise est en difficulté. Nous souscrivons aussi à la suppression de la condition d'« évidence » de la disproportion. Finalement, il est appréciable d'avoir étendu la qualité pour agir aux créanciers (al. 3) et de porter la prescription de l'action à dix ans au lieu de cinq actuellement (al. 4).

4. Gouvernance d'entreprise

- a. Organisation de l'assemblée générale (AG). Le parti socialiste s'oppose à la suppression du pouvoir de l'AG d'approuver le rapport annuel et les comptes du groupe.
- b. Représentation de l'actionnaire (art. 689css CO). Le parti socialiste salue la suppression de la possibilité de représenter des actionnaires par un organe de la société ou par un représentant dépositaire. En effet, il est très important que la volonté de l'assemblée générale soit exprimée de manière consciente et réfléchie par les actionnaires qui exercent leurs droits sociaux, alors que ce n'est pas forcément le cas lors de représentation par les organes ou des représentant dépositaires puisque ceux-ci votent dans de manière quasi automatique dans le sens des propositions de Conseil d'administration. Il est en outre satisfaisant que le représentant indépendant doive s'abstenir lors de votes pour lesquels il n'aurait pas reçu d'instruction de vote. En effet, pour que le représentant puisse effectivement rester indépendant, il est nécessaire qu'il ne doive pas décider de lui-même dans quel sens voter.
- c. Actions au porteur, actions nominatives (art. 622) et actions dispo. Le projet prévoit que les actions au porteur seront supprimées au profit exclusif des actions nominatives. Nous saluons cette proposition. Cette mesure est en accord avec les recommandations du GAFI et de l'OCDE ; elle permettra à l'entreprise de connaître l'ensemble de celles et ceux qui en sont propriétaires Avec l'instrument des actions nominatives, on renforce les buts de la nouvelle réglementation, à savoir l'implication des actionnaires dans les affaires de l'entreprise et la lutte contre le blanchiment. A ce titre, il s'agit là aussi d'un changement favorisant une saine gouvernance d'entreprise. En outre, il est prévisible qu'avec l'abolition de l'action au porteur, le nombre des actionnaires augmentera. S'agissant de la suppression des actions dispo, le parti socialiste n'y voit rien à redire. La généralisation des actions nominatives suffira et servira la place financière de la Suisse car correspond aux développements internationaux en la matière. Le parti socialiste estime que les dispositions transitoires doivent être adaptées à ce changement de paradigme. Il convient dès lors de prévoir dans la période transitoire d'échange des titres que les propriétaires d'actions au porteurs ne puissent émettre aucune prétention sur le patrimoine (dividendes, etc.) aussi longtemps qu'ils ne se seront pas annoncés comme actionnaires auprès de la société.
- d. Modernisation des règles de l'assemblée générale. Nous considérons comme très positives toutes les règles qui prévoient pour les actionnaires la simplification du recours à des moyens électroniques pour participer à l'AG.
- e. Responsabilité de l'organe de révision. Nous refusons catégoriquement la limitation de la responsabilité de l'organe de révision. Il est erroné de prétendre à l'appui de cette proposition que l'organe de révision devrait sinon être solidairement responsable en cas de faute de la direction. Au sens du droit actuel, l'organe de révision est responsable pour ses propres fautes. Tout affaiblissement de cette responsabilité constitue à nos yeux une contradiction avec l'intension affichée par le législateur d'améliorer la qualité de la révision. Les montants limites sont déjà en soi une incitation à la violation des devoirs.

5. Droit comptable

Le parti socialiste soutient la nouvelle réglementation proposée en la matière. Cette révision remplacera avantageusement les rudimentaires prescriptions actuelles en matière d'écritures comptables. Nous apprécions particulièrement que la différenciation des standards se fasse en vertu de critères portant sur la taille de l'entreprise plutôt que sur la forme juridique de celle-ci.

La présentation de l'état financier de l'entreprise est à améliorer du point de vue non seulement de la présentation des comptes mais encore par rapport à la politique défendue par la société dans son fonctionnement. Nous renvoyons à cet égard à nos exigences en matière de „Gender Reporting“ et de comptabilité écologique.

6. Structure du capital

- a. Marge de fluctuation du capital (art. 653r ss CO). Le parti socialiste opte pour la variante permettant d'introduire une réduction autorisée du capital-actions, dans la mesure où parallèlement la protection des créanciers est garantie par un renforcement des règles existantes. En cas de réduction, le conseil d'administration doit être contraint préalablement à procéder à l'annonce des dettes existantes de l'entreprise si, plus d'un an a passé depuis la dernière modification touchant la structure du capital.
- b. Valeur de l'action (art. 622 al 2 CO). Pour des questions pratiques (imposition, adaptation dans le CO), nous saluons la solution proposée qui consiste à renoncer à une valeur minimale de l'action, tant que celle-ci demeure supérieure à zéro. Une telle mesure permettra aussi aux sociétés de fractionner les actions d'une forte valeur et de rendre ainsi plus flexible l'accès des investisseurs modestes à l'actionariat.
- c. Actions au porteur, actions nominatives et actions dispo. Voir nos remarques sous 4.c.

7. Modernisation des règles de l'AG

A l'heure de l'électronique, l'argument des coûts engendré par ce type de modernisation n'a plus aucun sens. Les registres d'actions sont d'ailleurs gérés la plupart du temps électroniquement. Avec un délai transition de deux ans, toutes les sociétés avec des actions au porteur sont en mesure de s'adapter.

8. Loi sur le personnel de la Confédération

Nous saluons l'accommodation des règles sur la transparence de la loi sur le personnel de la Confédération en tant que nouvelles règles du CO.

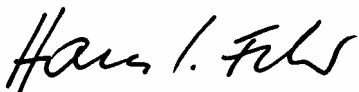
9. Autres réformes urgentes

- a. Egalité des chances entre hommes et femmes. A l'instar de ce que prévoit le droit norvégien, nous proposons d'introduire dans le CO une disposition contraignante imposant qu'au sein du CA chaque sexe soit représenté selon un quota de 40% au minimum. Une disposition provisoire prévoyant une période d'adaptation de deux ans pour les entreprises doit accompagner cette norme. Dans de telles conditions, de nombreuses femmes dont la formation, l'expérience et les qualités professionnelles sont indéniables, et augmentent toujours en qualité, verront leurs opportunités de carrière s'ouvrir d'avantage.
- b. Rapport sur la situation du point de vue des genres. L'inégalité des sexes au sein de l'économie privée est un fait actuel. Nous demandons que soit introduite au sein du CO une disposition par laquelle les entreprises cotées en bourse seraient contraintes d'éditer annuellement un rapport sur la situation des genres en leur sein. Ce rapport comprendrait obligatoirement des rubriques portant l'état de la concrétisation des postulats que renferme la norme constitutionnelle sur l'égalité entre hommes et femmes (art. 8 Cst), à savoir l'égalité salariale entre hommes et femmes, la proportion

de femmes parmi les cadres, les possibilités offertes de mener de concert vie familiale et développement professionnel.

- c. Le mandat écologique. Chaque entreprise est débitrice d'obligations sociales. Parmi celles-ci figure aussi la préservation des ressources naturelles. Il faut ancrer dans le CO l'obligation pour les entreprises cotées en bourse de renseigner son actionnariat sur l'impact écologique de toute production.
- d. Droits de codécision pour les salarié-e-s. Comme déjà expliqué, parti socialiste suisse estime que les sociétés de capitaux doivent mettre en place une politique de transparence et de prise démocratique des décisions à l'égard des actionnaires et investisseurs. A cet égard, il convient de rappeler que la principale valeur d'une entreprise est humaine, car composée des travailleuses et travailleurs. C'est pourquoi résumer une grande société aux seuls organes qui composent la tête de celle-ci est un non-sens. Dans cet esprit, nous considérons comme urgent que le projet de révision contienne des règles prévoyant le droit de codécision des travailleuses et travailleurs. C'est en effet cette entité essentielle de l'entreprise qui nourrit le plus fort intérêt à la pérennité de cette dernière. L'impératif qu'ont les employé-e-s d'assurer par ce biais leur avenir et celui de leur famille est bien plus marqué en comparaison avec la vision à court terme que les dirigeants d'entreprise ont hélas trop souvent ; ceci étant dû à la mobilité de la carrière de ceux-ci et à la perspective de bonus importants, voir faramineux, découlant du bon résultat de l'exercice annuel .

En vous remerciant de tenir compte de notre position, nous vous adressons, Monsieur le Conseiller fédéral, Madame, Monsieur, l'assurance de notre haute considération.



Hans-Jürg Fehr
Président



Jean-Paul Ros
Secrétaire politique

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Bundeshaus West
3003 Bern

Bern, 31. Mai 2006

**Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht
Vernehmlassungsantwort der SCHWEIZERISCHEN VOLKSPARTEI (SVP)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, im Rahmen des obgenannten Vernehmlassungsverfahrens Stellung zu nehmen. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt:

Wenn einzelne Verbesserungen des Vorentwurfes auch zu begrüessen sind, so stellt sich dennoch die Frage, ob der Vorentwurf mit seinen überwiegend technischen und u. E. zu engmaschigen Regulierungen die Bedingungen vor allem für die KMU nicht erheblich verschlechtern und deren Wettbewerbsfähigkeit damit empfindlich schmälern.

Die SVP weist deshalb die vorgeschlagene Revision zur Überarbeitung an das Bundesamt zurück – verbunden mit dem Auftrag, ein einfaches und verständliches Gesetz für die Praxis vorzulegen. Den verschiedenen Unternehmensformen und –grössen ist gleichermassen Rechnung zu tragen. Insbesondere sollen nicht staatliche Vorschriften, sondern die Unternehmen respektive deren Eigentümer so weit als möglich selber über die Unternehmensorganisation entscheiden.

Die Hauptziele eines zukunftstauglichen und gewinnbringenden Aktienrechts sieht die SVP in folgenden drei Punkten:

- 1. Stärkung der Stellung des Aktionärs als Eigentümer der Aktiengesellschaft.**
- 2. Gewährung möglichst grosser Freiräume (keine bzw. dispositive Regelung) zur eigenverantwortlichen Lösung von Problemen durch die Unternehmungen.**
- 3. Berücksichtigung der Unternehmensform bei der Gesetzgebung (gross/klein, kotierte /nicht kotierte Unternehmungen, Genossenschaften).**

I. ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

Misswirtschaft und schlechtes Management haben in den letzten Jahren das Vertrauen in viele Unternehmen erschüttert. Damit wird nun auch ein grosser Teil der vorliegenden Revision begründet. Wenn einzelne neue Vorschläge durchaus zu begrüessen sind, so ist es aber – wie dies der vorliegende Entwurf ganz offensichtlich versucht - nicht möglich, Unternehmenskultur und ethische Werte mit einer Flut von neuen gesetzlichen Regelungen zu erzwingen. In diesem Sinne ist es völlig falsch, wenn im erläuternden Bericht die Ausgangslage mit „neue Bedürfnisse - neue gesetzliche Regeln“ erklärt wird. Im Gegenteil: Überbordende Reglementierung verhindert zunehmend ein flexibles, effizientes, innovatives und wettbewerbsfähiges Handeln der Unternehmen auf dem Wirtschaftsstandort Schweiz.

Der Vorentwurf trägt den unterschiedlichen Bedürfnissen der einzelnen Unternehmen nicht genügend Rechnung. Gerade für die Klein- und mittleren Unternehmen – und das sind bekanntlich 90 % der Unternehmen in der Schweiz - verursachen im Vorentwurf enthaltene Vorschriften unverhältnismässig grossen (finanziellen) Aufwand, der nicht mehr zu bewältigen ist. Insbesondere das Rechnungslegungsrecht hat so ausgestaltet zu sein, dass es auch von den KMU bewältigt werden kann. Die Erleichterungen, welche die Revision des Obligationenrechtes (GmbH und Revisionsrecht) vom 16. Dezember 2005, insbesondere mit der Möglichkeit der eingeschränkten Revision brachten, sind nun nicht wieder durch Verschärfungen zu vernichten.

II. ZU DEN HAUPTZIELEN DER REVISION

1. Verbesserung der Corporate Governance

Rückerstattungsklage (Art. 678 VE)

Die Vorschläge schiessen weit über das Ziel hinaus. Insbesondere mit dem Wegfall des Bezugs zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft in Abs. 2 öffnet sich ein weites Spektrum von willkürlichen Klagen. Letztlich würde dies zur richterlichen Ermessensüberprüfung von unternehmerischen Entscheiden führen. Das lässt sich kaum mit den Zielen eines modernen Unternehmensrechts vereinbaren. Am Erfordernis der Bösgläubigkeit in Abs. 1 sollte festgehalten werden. Das in Absatz 3 festgehaltene Klagerecht der Gläubiger ausserhalb des Konkurses ist nicht gerechtfertigt und steht im Widerspruch zu den Regelungen im Verantwortlichkeitsrecht. Die Einführung einer zehnjährigen Verjährungsfrist (Abs. 4) würde bedeuten, dass Forderungen aus ungerechtfertigter Leistung erst nach allfälligen Verantwortlichkeitsklagen verjähren würden, was zu stossenden Ergebnissen in Fällen führen könnte, bei denen die Verantwortlichkeitsklagen gegen die pflichtwidrig handelnden Verwaltungsräte bereits verjährt sind, die ahnungslosen Aktionäre aber dennoch zur Rückerstattung verpflichtet wären.

Dispoaktien (Art. 688 VE)

Viele kotierte Gesellschaften verfügen über Dispoaktienbestände – und kennen daher einen Teil des Aktionariats nicht. Der Wunsch einiger Gesellschaften, diese Problematik einer gesetzlichen Regelung zuzuführen, ist vor diesem Hintergrund verständlich, muss jedoch gegen den Schutz des Bankgeheimnisses und der Praktikabilität (Sicherstellung der Handelbarkeit kotierter Aktien) abgewogen werden. Der Begleitbericht zur Vorlage kommt nicht von ungefähr zum Schluss, keines der geprüften Lösungskonzepte vermöge wirklich zu befriedigen. Der Status quo erscheint nach wie vor als der pragmatische, kapitalmarktauglichste Weg.

Ständiges Auskunftsrecht (Art. 697 VE)

Insbesondere bei Publikumsgesellschaften mit Tausenden von Aktionären würde eine Ausweitung und Formalisierung des Auskunftsrechts zu einem unverhältnismässig hohen administrativen Mehraufwand führen. In der vorgesehenen Form dürfte das Auskunftsrecht be-

reits aus rein organisatorischen Gründen (wenn überhaupt) nur schwierig zu garantieren sein.

Problematische Kriterien für die Schwellenwerte (Art. 697 a ff.)

Börsenkurse unterliegen Schwankungen, die teilweise massiv sind. Das alternative Abstellen der Schwellenwerte auf den Börsenkurs ist deshalb abzulehnen, da es zu willkürlichen Ergebnissen führen würde. Die Einberufung einer Generalversammlung oder die Durchführung einer Sonderuntersuchung ist für eine Publikumsgesellschaft zudem mit hohem Aufwand und entsprechenden Kosten verbunden. Eine zu weitgehende Vergrößerung des Kreises derjenigen, die eine Generalversammlung oder Sonderuntersuchung einberufen können, wäre daher problematisch.

Unabhängigkeit und Amtsdauer des Verwaltungsrates (Art. 710 VE)

Das geltende Recht sieht eine dispositive dreijährige Amtszeit vor. Mit der Einführung eines Zwangs zur einjährigen Amtsdauer würden die Unternehmen respektive deren Aktionäre eines bewährten Instruments zur nachhaltigen Unternehmensgestaltung beraubt. Mit Bezug auf den Zwang zur VR-Einzelwahl ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Selbstregulierung in diesem Bereich sehr gut funktioniert. Für eine staatliche Regulierung besteht keine Notwendigkeit.

Haftung der Revisionsstelle (Art. 759 Abs. 1^{bis} VE)

Das Schweizer Recht sieht für die Organe einer AG ein im internationalen Vergleich strenges Haftungsregime vor, das in vielen Fällen eine Abdeckung des Risikos durch Versicherungen verunmöglicht. Die entsprechenden Haftungsrisiken übersteigen aber nicht nur die Finanzkraft und die Versicherungsdeckung von KMU und selbst grösseren Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, sondern auch von Verwaltungsräten. Die Frage der Limitierung der Haftung der Organe muss daher in einem ganzheitlichen Kontext betrachtet werden (d.h. u.a. Einbezug der Frage der VR-Haftung in Überprüfung des schweizerischen Haftungsrechts). Hier wäre eine zusätzliche Beschränkung auf n-mal Bilanzsumme oder n-mal Jahreseinkünfte notwendig.

2. Neuregelung der Kapitalstrukturen

Kapitalband (Art. 652VE)/ genehmigte Kapitalherabsetzung

Entscheidend für die Beurteilung der vorgeschlagenen Instrumente in Bezug auf deren Bedarf und Praktikabilität ist die Praxis. Aus diesem Grunde verweist die SVP auf die einschlägigen Vernehmlassungsantworten aus der Wirtschaft.

Inhaberaktie (Art. 622 VE)

Die Abschaffung der Inhaberaktie stellt eine unnötige Einschränkung der Wahlmöglichkeiten im schweizerischen Gesellschaftsrecht dar und ist deshalb abzulehnen. In der Schweiz gibt es ungefähr 30'000 Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien. Anders als es die Ausführungen im Begleitbericht des Bundesrates vermuten lassen, sind heute auch Inhaberaktien von grossen Schweizer Unternehmungen im Umlauf. Demnach besteht nach wie vor ein relativ gewichtiges praktisches Bedürfnis nach dieser Art von Aktien. Die Ausführungen im erläuternden Bericht, wonach Inhaberaktien in den letzten Jahren stark an Bedeutung verloren hätten und es sich bei Gesellschaften mit diesen Aktien nur um kleine und mittlere Unternehmen handele, entsprechen deshalb nicht den Tatsachen. Zur Verhinderung von Geldwä-

scherei und der Finanzierung von terroristischen Zwecken durch Gesellschaften mit Inhaberaktien ist die Identifikation deren kontrollierenden Personen zu erhöhen. Für kotierte Gesellschaften besteht zudem bereits eine Meldepflicht.

3. Aktualisierung der Regelung der Generalversammlung.

Wenn die SVP auch nicht gegen die vorgeschlagenen Neuerungen opponiert, so ist die Notwendigkeit einer derart detaillierten Regulierung doch zu hinterfragen.

4. Neuregelung der Rechnungslegung

Öffentlichkeit des Handelsregisters (Art. 928 Abs. 2 OR)

Die SVP begrüsst ausdrücklich das unentgeltlich zugängliche Abrufverfahren. Die Gebührenerhebung vieler kantonaler Handelsregisterämter behindert die schweizerische Wirtschaft, den Finanzplatz wie auch den Werkplatz Schweiz.

Eintrag ins Handelsregister (Art. 934 VE)

Die grundsätzliche Pflicht zur Eintragung im Handelsregister ist im Gesetz zu nennen. Dies, weil diese Regelung viele Folgen hat, wie die Pflicht zur Rechnungslegung und Strafbestimmungen (wie Art. 166, 170, 325 StGB). Gleichzeitig ist die Eintragungspflicht zu verwesentlichen und Klein- und Kleinstfirmen von der Eintragungspflicht auszunehmen, indem die massgebenden Roheinnahmen (heute 100'000, Art. 54 HRegV, seit 1971 unverändert), im Sinne einer überfälligen Korrektur, auf 500'000 erhöht werden.

Die SVP sieht in Art. 934 Abs.1 OR folgende Formulierung: „Wer ein . . . geführtes Gewerbe mit über 500'000 jährlichen Roheinnahmen aus laufender Geschäftstätigkeit betreibt, ist . . .“

Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung (Art. 957 f. VE)

Zu einer umfassenden Regelung der kaufmännischen Buchhaltung, sofern eine solche überhaupt angestrebt wird, gehörte, dass die in anderen Bundesgesetzen vorliegenden Buchführungsvorschriften hier mit einbezogen würden. Beispielsweise wird die Aufbewahrungsfrist auf 10 Jahre festgesetzt (Art. 958e VE), ungeachtet, dass Art. 58 Abs. 2 MwStG für bestimmte Belege eine Aufbewahrungsfrist von 20 Jahren verlangt. Nach Ansicht der SVP ist es sehr wünschbar, dass derartige Widersprüche auf gleicher Gesetzesstufe vermieden werden. Zur umfassenden Regelung gehörte auch, dass die vorbehaltenen spezialgesetzlichen Bestimmungen abschliessend aufgezählt würden (Art. 957 Abs. 3 VE).

Von der Regelung für Einzelunternehmen, Vereine und Stiftungen, die sich nicht ins Handelsregister eintragen lassen müssen (Art. 957 Abs. 2 VE) sind vor allem viele Selbständigerwerbende (Gewerbe, liberale Berufe, Landwirtschaft) betroffen. Es ist schwer verständlich, wenn in Art. 957 Abs. 2 VE beinahe keine Vorschriften gemacht werden und dieselben natürlichen und juristischen Personen aus anderen Bundesgesetzen viel weitergehenden Buchführungsvorschriften unterliegen.

Die SVP ist der Ansicht, dass nach einer der beiden nachstehenden Varianten zu verfahren ist:

Variante A: Für diese Gruppe ist die Ist-Methode in der Rechnungslegung allgemein zuzulassen. Zudem bedarf es jener Vorschriften, die es diesen natürlichen und juristischen

Personen erlauben, ihren Verpflichtungen für die verschiedenen Steuern und die Sozialabgaben nachzukommen.

Die SVP spricht sich für die Zulassung der Ist-Methode aus, weil diese in der Handhabung wesentlich einfacher und leichter zu verstehen und darum auch weit verbreitet ist. Nur mit der Ist-Methode ist es für einen Nicht-Buchhalter möglich, einen Jahresabschluss zu erstellen und die zugehörigen Eröffnungsbuchungen vorzunehmen.

Variante B: beinhaltet das ersatzlose Streichen von Art. 957 Abs. 2 VE. Damit wird hier im OR nur die Buchführung der im Handelsregister eintragungspflichtigen natürlichen und juristischen Personen, sowie der eintragungspflichtigen Personengesellschaften, geregelt. Die Nicht-Eintragungspflichtigen können damit leben; es entspricht der heutigen gesetzlichen Konzeption.

Lagebericht (Art. 961b VE)

Der Lagebericht, der neu von den grossen Unternehmen verlangt wird, muss nochmals gründlich überdacht und alsdann neu gefasst oder ersatzlos gestrichen werden. Es ist aus Gründen der weltweiten Konkurrenz nicht zu verantworten, die eigene Forschungs- und Entwicklungstätigkeit und weitere Geschäftsgeheimnisse in der ganzen Welt zu verbreiten. Ein angemessener Schutz der schweizerischen Wirtschaft, wie im geltenden Recht (Art. 663h OR), ist unbedingt zu beachten.

Abschluss nach Regelwerk (Art. 962 VE)

Der Zwang zur Erstellung des Abschlusses nach einem Regelwerk (wie Swiss GAAP FER) ist strikte einzuschränken auf Publikumsgesellschaften, wenn die Börse dies verlangt (Art. 962 Abs. 1 Ziffer 1 VE). Alle anderen Ansprechpartner der Rechnungslegung, insbesondere auch Minderheitsaktionäre, sind mit der Anwendung der am 16. Dezember 2005 beschlossenen erweiterten Möglichkeiten eine ordentliche Revision zu verlangen sowie mit den weiteren Kontrollrechten der Aktionäre (Art. 696 ff OR, inkl. Sonderprüfung Art. 697a ff OR), weit ausreichend orientiert.

Konzernrechnung (Art. 693 VE)

Bezüglich der Konzernrechnung gemäss Vorentwurf wird der Bogen weit überspannt. Die SVP wird es nicht hinnehmen, dass für Klein- und Kleinstkonzerne eine Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung festgesetzt wird. Die Pflicht zur Erstellung einer Konzernrechnung hat sich weiterhin am heute gültigen Art. 663e OR zu orientieren.

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident: Der Generalsekretär:

Ueli Maurer
Nationalrat

Gregor A. Rutz