



Bern, den 29. Mai 2020

Empfehlungen SwissHoldings Aktienrechtsrevision (16.077)

Sehr geehrte Damen und Herren Mitglieder des Nationalrats

Sie werden voraussichtlich am 3. Juni 2020 über die titelgenannte Vorlage in der zweiten Runde der Differenzbereinigung beraten. SwissHoldings, der Verband der Industrie- und Dienstleistungsunternehmen in der Schweiz, umfasst 59 der grössten Konzerne der Schweiz, welche zusammen rund 70% der gesamten Börsenkapitalisierung der SIX Swiss Exchange ausmachen. Im Hinblick auf Ihre Beratung möchten wir Ihnen unsere Empfehlungen abgeben:

Für unsere Mitgliedfirmen ist es nach wie vor äusserst wichtig, dass Sie im Nationalrat an gewissen für uns **zentralen Beschlüssen festhalten, resp. der Mehrheit der RK-N auf Festhalten** folgen. Dies betrifft insbesondere die folgenden Beschlüsse:

- **Beschlüsse des Nationalrats betreffend die VegüV** (vgl. insbes. Art. 735a Abs. 2 OR und Art. 735c Ziff. 2bis und 2ter OR). Es ist zentral, dass eine Verschärfung der VegüV vermieden wird.
- **Äusserst wichtiger Verzicht des Nationalrats auf ein unpraktikables Stimmgeheimnis des unabhängigen Stimmrechtsvertreters (Art. 689c Abs. 4^{bis} OR)**
- Beschluss des Nationalrats, wonach zur Ausrichtung einer Zwischendividende bei Zustimmung aller Aktionäre auf einen geprüften Zwischenabschluss verzichtet werden kann (**Art. 675a OR**).



Wichtiges Festhalten an zentralen Beschlüssen des Nationalrats resp. Zustimmung zu den Empfehlungen der Mehrheit der RK-N

1. Beschlüsse des Nationalrats betreffend die Verordnung gegen übermässige Vergütungen (VegüV)

Von äusserst grosser Wichtigkeit ist für uns Ihr Festhalten an den bisherigen Beschlüssen des Nationalrats betreffend die VegüV. Es ist zentral, dass eine Verschärfung der VegüV vermieden wird. Die Schweiz hat eines der durchreguliertesten Systeme betreffend die Entlöhnungen des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung. Es wäre äusserst bedauerlich, wenn durch eine Verschärfung der Konzernstandort Schweiz weiter geschwächt würde. Schliesslich ist auch Folgendes zu beachten: Unsere Mitgliedsfirmen haben sich und ihre Statuten bei Inkrafttreten der Verordnung gegen übermässige Vergütungen an deren Regeln angepasst, was mit etlichen Kosten und internationaler Verunsicherung verbunden war. Planungssicherheit ist für unsere Unternehmen zentral und es darf nicht mit geänderten Regelungen neue Verunsicherung herbeigeführt werden. Wenn sie sich und ihre Statuten nun, rund fünf Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung gegen übermässige Vergütungen, bereits erneut an eine noch strengere Regulierung anpassen müssen, ist dies also besonders problematisch.

In diesem Zusammenhang ist es für uns insbesondere wichtig, dass Sie der RK-N betreffend die folgenden Beschlüsse folgen:

- **Art. 735a Abs. 2 OR; Verwendung des Zusatzbetrags, wenn der Gesamtbetrag nicht für Vergütungen ausreicht, die durch Funktionswechsel bisheriger Mitglieder entstehen:** Dass, wie dies der bundesrätliche Entwurf ursprünglich vorgesehen hatte (dem sich der Ständerat im letzten Jahr angeschlossen hatte), der Zusatzbetrag nicht zur Erhöhung der Vergütung an bisherige Geschäftsleitungsmitglieder führen darf, ist problematisch. Etwa in der Situation, wo ein bisheriges Geschäftsleitungsmitglied zum CEO ernannt wird, kann es zu einer substantiellen Erhöhung der Vergütung kommen. Erfolgt die Ernennung und neue Funktionsübernahme vor der nächsten Generalversammlung, muss auf den Zusatzbetrag zurückgegriffen werden können. Dass der Nationalrat entsprechend beschloss, dass der Zusatzbetrag verwendet werden darf, wenn der Gesamtbetrag für Vergütungen, die durch Funktionswechsel bisheriger Mitglieder entstehen, nicht ausreicht, ist deshalb sehr wichtig. Wir empfehlen Ihnen ein Festhalten an diesem Beschluss, wie Ihnen dies auch die Mehrheit der RK-N (mit einer leichten sprachlichen Änderung) empfiehlt.
- **Art. 735c Ziff. 2^{bis} und 2^{ter} OR; Problematische zusätzliche Absätze bei den unzulässigen Vergütungen:** Der Ständerat will, anders als der Nationalrat, zusätzlich zur vom Bundesrat vorgesehenen Regelung vorschreiben, dass Entschädigungen für den Fall eines Kontrollwechsels und Entschädigungen im Rahmen von Aufhebungsvereinbarungen als unzulässige Vergütungen gelten. Der Nationalrat hielt in der ersten Runde der Differenzbereinigung an der Version des Bundesrats, resp. der Streichung des im letzten Jahr vom Ständerat vorgesehenen Zusatzes fest. Festhalten empfiehlt Ihnen auch die Mehrheit der RK-N im Hinblick auf Ihre kommende Beratung.

Wir unterstützen ganz klar die nationalrätliche Lösung. Überregulierungen sind zu vermeiden und es ist insbesondere zentral, dass Verschärfungen der VegüV vermieden werden. Das Schweizer Regime enthält aktuell bereits sehr weitgehende Bestimmungen betreffend Vergütungen. Wir bitten Sie entsprechend, nach wie vor



am nationalrätlichen Beschluss festzuhalten, wie Ihnen dies die Mehrheit der RK-N empfiehlt.

2. Äusserst wichtiger Verzicht des Nationalrats auf ein unpraktikables Stimmgeheimnis des unabhängigen Stimmrechtsvertreters

Auch zentral ist für unsere Mitgliedfirmen, dass die ständerätliche verunglückte Bestimmung zum Stimmgeheimnis des unabhängigen Stimmrechtsvertreters nicht in das Aktienrecht aufgenommen wird: Der Ständerat hat, abweichend von der Version des Bundesresp. Nationalrates, eine Bestimmung mit folgendem äusserst problematischem Inhalt vorgesehen: «Er [der unabhängige Stimmrechtsvertreter] behandelt die Weisungen der einzelnen Aktionäre bis zur Generalversammlung vertraulich. Er kann der Gesellschaft eine allgemeine Auskunft über die eingegangenen Weisungen erteilen, sofern diese Auskunft gleichzeitig öffentlich zugänglich gemacht wird.» Die Bestimmung enthält gleich zwei problematische, verfehlte Elemente:

- Ein Element ist das unpraktikable, systemwidrige Stimmgeheimnis des unabhängigen Stimmrechtsvertreters. Es führt namentlich zu wesentlichen praktischen Problemen: Die Zusammenarbeit zwischen der Gesellschaft und dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter ist in der Praxis nötig; letztlich weiss nur die Gesellschaft, wer am massgeblichen Datum stimmberechtigter Aktionär ist. Auch würde sich mit dem Stimmgeheimnis der Verwaltungsrat ausser Stande sehen, auf mögliche Schwierigkeiten im Vorfeld der Generalversammlung zu reagieren (z.B. auf Fehler, die bei den Proxy Plattformen auftreten können, wie ein Verwechseln der Traktandenreihenfolge). Damit könnte er auch seiner unübertragbaren Pflicht zur ordnungsgemässen Vorbereitung der Generalversammlung gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR nicht richtig nachkommen (z.B. Kontrollieren der Vollmachten und Weisungserfassung).
- Das andere Element ist eine problematische Mitteilungspflicht an die Öffentlichkeit und damit namentlich auch an Aktionäre, die anders als der Verwaltungsrat keiner Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft unterstehen.

Der Verwaltungsrat hat so die Wahl zwischen zwei problematischen Verhaltensweisen: Entweder muss der Stimmrechtsvertreter seine Weisungen gegenüber dem Verwaltungsrat geheim halten - dies führt zu massiven praktischen Problemen - oder er informiert ihn und die breite Öffentlichkeit, was allfällig missbräuchliches Verhalten von Aktionären begünstigt, welche anders als der Verwaltungsrat keine Treuepflicht haben. Es ist entsprechend unbedingt wichtig, dass hier am Beschluss des Nationalrats, auf die ständerätliche missglückte Bestimmung zu verzichten, festgehalten wird. So empfiehlt es auch die vorberatende Kommission des Nationalrats im Hinblick auf die kommende Beratung im Nationalrat.

3. Beschluss des Nationalrats betreffend Art. 675a OR

Weiter ist ein technischer, aber praktisch relevanter Beschluss für uns wichtig. Es handelt sich um den Beschluss des Nationalrats zu Art. 675a OR, wonach zur Ausrichtung einer Zwischendividende bei Zustimmung aller Aktionäre auf einen geprüften Zwischenabschluss verzichtet werden kann (Art. 675a OR). Es ist auch hier wichtig, dass der nationalrätlichen Version gefolgt wird, wie dies auch die Mehrheit der vorberatenden Kommission des Nationalrats im Hinblick auf die kommende Beratung im Nationalrat empfiehlt.



Unsere Empfehlungen zu den Differenzen Artikel für Artikel

Nachfolgend geben wir Ihnen unsere Empfehlungen zu den Differenzen Artikel für Artikel. Die **für uns im Vordergrund stehenden Beschlüsse sind fett markiert**; ansonsten entnehmen Sie den jeweiligen Formulierungen unserer Begründungen, wie wir die einzelnen Anliegen gewichten.

- **Zwischendividende: Bei Zustimmung aller Aktionäre, kein Erfordernis eines geprüften Zwischenabschlusses**

Artikel/Thema	Position SwissHoldings
Art. 675a Abs. 2 OR	Gemäss Mehrheit der RK-N (=Festhalten)

Der in der Botschaft vorgeschlagene Absatz 2 verlangt einen geprüften Zwischenabschluss für die Ausrichtung einer Zwischendividende. Der Nationalrat hat – anders als der Ständerat – beschlossen, dass auf die Prüfung verzichtet werden kann, wenn sämtliche Aktionäre der Ausrichtung der Zwischendividende zustimmen.

Festhalten am Beschluss des Nationalrats ist wichtig: Der Beschluss folgt der von der Revision anvisierten Flexibilisierung und vermeidet unnötige Bürokratie bei gleichzeitiger Beachtung des Schutzes von Minderheitsaktionären. Gerade in Konzernen ist die Bestimmung äusserst sinnvoll, da in Konzernverhältnissen das Erfordernis eines geprüften Zwischenabschlusses unnötig ist.

- Börsenkotierte Namenaktien, Ablehnung eines Erwerbers, wirtschaftliches Risiko

Artikel/Thema	Position SwissHoldings
Art. 685d Abs. 2 OR	Gemäss Minderheit Bregy (=gemäss Ständerat)

Als Kann-Bestimmung unterstützen wir den Vorschlag des Ständerats.

- Verbot der Organstimmrechtsvertretung auch bei nicht kotierten Gesellschaften

Artikel/Thema	Position SwissHoldings
Art. 689b Abs. 2 und 3, 689d Titel sowie Abs. 2 und 4, Art. 689f Abs. 1 OR	Gemäss Mehrheit RK-N (= Festhalten)

Wir ziehen grundsätzlich die vom Nationalrat beschlossene, flexiblere Lösung der ständerätlichen Version vor, soweit diese von den KMU ebenfalls gestützt wird.

- **Unabhängiger Stimmrechtsvertreter – unpraktikable Bestimmung betreffend Vertraulichkeit und problematische Pflicht, Auskünfte jedermann, auch Aktionären mitzuteilen (VegüV-Thema)**

Artikel/Thema	Position SwissHoldings
Art. 689c Abs. 4 ^{bis} OR	Gemäss Mehrheit RK-N (= Festhalten) (=Streichen)

Der Ständerat hat abweichend von der Version des bundesrätlichen Entwurfs resp. des Nationalrates, eine Bestimmung mit folgendem äusserst problematischem Inhalt vorgesehen: «Er [der unabhängige Stimmrechtsvertreter] behandelt die Weisungen der einzelnen



Aktionäre bis zur Generalversammlung vertraulich. Er kann der Gesellschaft eine allgemeine Auskunft über die eingegangenen Weisungen erteilen, sofern diese Auskunft gleichzeitig öffentlich zugänglich gemacht wird.“ Die Bestimmung ist gleich in zweierlei Hinsicht problematisch:

- *Systemwidriges, unpraktikables Stimmgeheimnis:* Soweit diese Bestimmung dem Stimmrechtsvertreter eine Art Stimmgeheimnis gegenüber dem Verwaltungsrat auferlegen will, ist sie äusserst problematisch: Die Einführung eines Stimmgeheimnisses würde eine Verschärfung der VegüV darstellen. Weiter würde dies Gesellschaften – insbesondere grössere - vor massive praktische Probleme stellen. Die Zusammenarbeit zwischen der Gesellschaft und dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter ist in der Praxis nötig; letztlich weiss nur die Gesellschaft, wer am massgeblichen Datum stimmberechtigter Aktionär ist. Auch würde sich der Verwaltungsrat bei Einführung eines Stimmgeheimnisses ausser Stande sehen, auf mögliche Schwierigkeiten im Vorfeld der Generalversammlung zu reagieren (z.B. auf Fehler, die bei den Proxy Plattformen auftreten können, wie ein Verwechseln der Traktandenreihenfolge und Ähnliches). Damit könnte er auch seiner unübertragbaren Pflicht zur ordnungsgemässen Vorbereitung der Generalversammlung gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR nicht richtig nachkommen (z.B. Kontrollieren der Vollmachten und Weisungserfassung). Zu beachten ist dabei auch, dass die Einführung des Stimmgeheimnisses auch der bisherigen Konzeption der VegüV (Art. 9 VegüV) widerspricht. Gemäss dieser hat der Verwaltungsrat eine Pflicht, für die Überwachung des unabhängigen Stimmrechtsvertreters besorgt zu sein (vgl. Art. 9 VegüV). Die Einführung eines Stimmgeheimnisses würde diese Kontrolle verunmöglichen und dazu führen, dass eine Überwachung der Tätigkeit des Stimmrechtsvertreters vollständig ausbliebe.
- *Problematische Mitteilungspflicht an Aktionäre, welche nicht wie der Verwaltungsrat eine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft haben:* Dass der Stimmrechtsvertreter gemäss der letztjährigen Bestimmung des Ständerats auf die Vertraulichkeit verzichten kann, wenn er die Information allgemein zugänglich macht, ändert an der Problematik wenig. Ein öffentliches Verbreiten der Weisungen durch den Stimmrechtsvertreter würde nämlich dazu führen, dass auch Aktionäre, die – im Gegensatz zum Verwaltungsrat – keiner Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft unterstehen, über diese Information verfügen. Damit besteht Missbrauchsgefahr, namentlich durch aktivistische Aktionäre.

Im Prinzip wird dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter mit der Bestimmung eine Wahl zwischen zwei äusserst problematischen Verhaltensweisen vorgeschrieben: Entweder muss der Stimmrechtsvertreter seine Weisungen gegenüber dem Verwaltungsrat geheim halten - dies führt zu massiven praktischen Problemen - oder er informiert ihn und die breite Öffentlichkeit, was allfällig missbräuchliches Verhalten von Aktionären begünstigt, welche anders als der Verwaltungsrat keine Treuepflicht haben.

Für uns ist es entsprechend zentral, dass Sie an Ihrem Beschluss auf Verzicht auf die Bestimmung Festhalten, indem Sie der Mehrheit der RK-N zustimmen.



- Sonderuntersuchung: Schädigung oder Geeignetheit der Schädigung

Artikel/Thema	Position SwissHoldings
Art. 697d Abs. 3 OR	Gemäss RK-N (= Festhalten)

Es ist vorzuziehen, als Voraussetzung der Sonderuntersuchung auf das klarere Kriterium der erfolgten Schädigung – wie dies der Nationalrat vorsieht – als dasjenige der Geeignetheit der Schädigung abzustellen.

- Überschuldung – Unterbleiben der Benachrichtigung des Richters bei Aussicht auf Sanierung

Artikel/Thema	Position SwissHoldings
Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 OR	Gemäss Minderheit I (Vogt) (=Festhalten)

Als Frist, während der mit der Benachrichtigung des Richters bei Aussicht auf Sanierung zugewartet werden kann, erachten wir grundsätzlich die Version ohne 90-tägige Maximalfrist als die sinnvollste Lösung der drei vorgeschlagenen Formulierungen.

- **Verwendung des Zusatzbetrags, wenn der Gesamtbetrag nicht für Vergütungen ausreicht, die durch Funktionswechsel bisheriger Mitglieder entstehen (VegüV-Thema)**

Artikel/Thema	Position SwissHoldings
Art. 735a Abs. 2 OR	Gemäss Mehrheit RK-N (=Festhalten, aber...)

Dass, wie dies der bundesrätliche Entwurf ursprünglich vorgesehen hatte (dem sich der Ständerat im letzten Jahr angeschlossen hatte), der Zusatzbetrag nicht zur Erhöhung der Vergütung an bisherige Geschäftsleitungsmitglieder führen darf, ist problematisch. Etwa in der Situation, wo ein bisheriges Geschäftsleitungsmitglied zum CEO ernannt wird, kann es zu einer substanziellen Erhöhung der Vergütung kommen. Erfolgt die Ernennung und neue Funktionsübernahme vor der nächsten Generalversammlung, muss auf den Zusatzbetrag zurückgegriffen werden können.

Dass der Nationalrat entsprechend beschloss, dass der Zusatzbetrag verwendet werden darf, wenn der Gesamtbetrag für Vergütungen, die durch Funktionswechsel bisheriger Mitglieder entstehen, nicht ausreicht, ist deshalb sehr wichtig. Wir empfehlen Ihnen ein unbedingtes Festhalten an diesem Beschluss, wie Ihnen dies auch die Mehrheit der RK-N (mit einer leichten sprachlichen Änderung) empfiehlt.

- **Problematische zusätzliche Absätze bei den unzulässigen Vergütungen (VegüV-Thema)**

Artikel/Thema	Position SwissHoldings
Art. 735c Ziff. 2 ^{bis} und 2 ^{ter} OR	Gemäss Mehrheit RK-N (=Festhalten) (=Streichen)

Der Ständerat will anders als der Nationalrat zusätzlich zur im bundesrätlichen Entwurf vorgesehenen Regelung vorschreiben, dass Entschädigungen für den Fall eines Kontrollwechsels und Entschädigungen im Rahmen von Aufhebungsvereinbarungen als unzulässige Vergütungen gelten. Der Nationalrat hielt bislang an der Version des bundesrätlichen



Entwurfs, resp. der Streichung des im letzten Jahr vom Ständerat vorgesehenen Zusatzes fest und auch die Mehrheit der RK-N empfiehlt Ihnen im Hinblick auf die kommende Beratung, an der nationalrätlichen Lösung festzuhalten.

Wir unterstützen ganz klar die nationalrätliche Lösung. Überregulierungen sind zu vermeiden und es ist insbesondere zentral, dass Verschärfungen der VegüV vermieden werden.

Das Schweizer Regime enthält aktuell bereits sehr weitgehende Bestimmungen betreffend Vergütungen. Wir bitten Sie entsprechend, wie es die Mehrheit der RK-N empfiehlt, am Ihrem nationalrätlichen Beschluss festzuhalten.

- Berechnung des Schadens der Gesellschaft bei der Verantwortlichkeitsklage

Artikel/Thema	Position SwissHoldings
Art. 757 Abs. 4 OR	Gemäss Mehrheit RK-N (=Festhalten) (=Streichen)

Wir empfehlen Ihnen, wie Ihnen dies auch die Mehrheit der RK-N im Hinblick auf die kommende Beratung empfiehlt, ein Festhalten am Beschluss des Nationalrats. Er sprach sich bislang für die Streichung der Fassung des bundesrätlichen Entwurfs aus. Die Fassung des bundesrätlichen Entwurfs würde nämlich Fehlanreize setzen. Es würden durch sie Sanierungsaussichten vermindert werden, weil Gläubiger im Falle des Rangrücktritts sachlich nicht gerechtfertigte Nachteile zu gewärtigen hätten. Die eigentliche Diskriminierung von Gläubigern mit Rangrücktritt, die die Bestimmung des bundesrätlichen Entwurfs mit sich bringt, ist unnötig.

Freundliche Grüsse,
SwissHoldings
Geschäftsstelle



Dr. Gabriel Rumo
Direktor



Dr. Manuela Baeriswyl
Bereichsleiterin

