

cc an: ehra@bj.admin.ch

Herr Bundesrat
Christoph Blocher
Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizei-
departement
Bundeshaus
3003 Bern

Zürich, 30. Mai 2006

Vernehmlassung zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts

Sehr geehrter Herr Bundesrat Blocher

SWICO ist der Schweizerische Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik. Im SWICO sind über 400 Anbieter und Hersteller der ICT/CE-Branche organisiert, die mit ihren 34'000 Angestellten einen Umsatz von CHF 19 Milliarden erwirtschaften. SWICO setzt sich für eine liberale, kundenbezogene und ökologisch verantwortungsbewusste Entwicklung des ICT/CE Marktes in der Schweiz ein.

Für den SWICO als Wirtschaftsverband der auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie tätigen Anbieter ist die zur Vernehmlassung vorgelegte Revision des Aktienrechtes aus folgenden Gründen bedeutsam:

- (1) Beim Grossteil der im SWICO vertretenen Unternehmen handelt es sich um kleine und mittlere Unternehmen („KMU“), welche z.B. auf dem Gebiet der Beratung, Ausbildung, Lösungs-Entwicklung und -Einführung tätig und mehrheitlich als Aktiengesellschaften konstituiert sind. Daneben bevorzugen auch viele bedeutende internationale Unternehmen der ICT/CE Branche für ihre in der Schweiz tätigen Konzerngesellschaften die Rechtsform der Aktiengesellschaft. Die Revision des Aktienrechtes sollte daher neben den Publikumsgesellschaften auch den Anforderungen an die für den Wirtschaftsstandort Schweiz wichtigen Erscheinungsformen der Aktiengesellschaft mit einem beschränkten Aktionärskreis Rechnung tragen.
- (2) Als Verband der ICT/CE Branche bringt der SWICO jenen Bestimmungen des Gesellschaftsrechtes besonderes Interesse entgegen, welche sich mit dem Einsatz der Mittel der modernen Informations- und Kommunikationstechnologie bei der Verwaltung von Gesellschaften befassen.

(3) Der SWICO hat sich seit Ende der Achtzigerjahre in einem Teilbereich des von der Revision betroffenen Handelsrechts, nämlich den Buchführungs- und Aufbewahrungsvorschriften, aktiv eingesetzt. Aus seiner Fachkommission „IT-Recht“ ist die Expertenkommission der Wirtschaft für die Erarbeitung der Entwürfe bei der letzten Revision des Buchführungs- und Aufbewahrungsrechts hervorgegangen. Die Kommission IT-Recht des SWICO war auch massgeblich an der Redaktion der Geschäftsbücherverordnung (SR 221.431) beteiligt.

Aus diesem Grunde konzentriert sich unsere Stellungnahme auf die vorstehend umschriebenen Interessenbereiche.

1. Auswirkungen Revision des Aktienrechts auf kleine und mittlere Unternehmen

1.1 Grundsätzlich begrüsst der SWICO eine erhöhte Transparenz und Rechtssicherheit im Bereich des Aktienrechts. Aus Sicht der KMU wäre es jedoch wünschenswert, wenn gleichzeitig eine **Vereinfachung des Aktienrechts** erreicht werden könnte.

Auch wenn ein angemessener Anleger- und Gläubigerschutz ein wichtiges Ziel für eine Revision darstellt, sollten damit Aktiengesellschaften mit einer einfachen, überblickbaren Struktur des Aktionariates (wie z.B. junge Unternehmen zu Beginn ihrer Entwicklung; Familiengesellschaften; Schweizer Niederlassungen internationaler Konzerne) nicht überreguliert werden.

Gerade in einem innovativen, sich rasch entwickelnden Markt wie der ICT/CE Branche sollte es möglich sein, dass Jung-Unternehmer rasch, ohne grossen finanziellen Aufwand und mit einem Minimum von institutionellen Kontrollen, ein Unternehmen gründen können, welches günstige Voraussetzungen für die Beteiligung Dritter mit Risikokapital schafft. **Insoweit leistet das Aktienrecht einen wichtigen Beitrag an die Entwicklung des Wirtschaftsstandortes Schweiz.**

Wir befürchten, dass aufgrund von einzelnen bedauernswerten Vorkommnissen in der Schweizer Wirtschaft, wie sie auch im Begleitbericht genannt werden, sowie unter dem falsch verstandenen Einfluss amerikanischer Kontrollmechanismen eine Regulierungsdichte angestrebt wird, welche nur für Gross-Aktiengesellschaften erträglich ist. Damit würde der Haupthart von Aktiengesellschaften in der Schweiz wegen einiger weniger Grossfirmen „bestraft“. U.E. sind **Flexibilität und Organisations-Autonomie der kleinen und mittleren Aktiengesellschaften mit einem überblickbaren Aktionärskreis, welche das Rückgrat der schweizerischen Wirtschaft ausmachen, zu erhalten und wo immer möglich zu fördern.**

- 1.2 Wir gelangen deshalb zur Empfehlung, die umfangreichen Schutzbestimmungen zu entflechten und das Aktienrecht so zu gliedern, dass ein Kern von Bestimmungen für eine „einfache AG“ herausgeschält wird und sämtliche Sonder- und Schutzbestimmungen für Gross-AGs und insbesondere auch für börsenkotierte AGs in einen separaten Teil ausgegliedert wird.
- 1.3 Nur im Sinne des Beispiels von Vorschriften, welche bei einem einfachen, überblickbaren Aktionärskreis zu einer „Über-Regulierung“ führen könnten und daher in Bezug auf ihre praktische Notwendigkeit und die Erhaltung von Flexibilität und Organisations-Autonomie unserer kleinen und mittleren Aktiengesellschaften zu überdenken wären, sei auf folgende Bestimmungen der Revisionsvorlage hingewiesen:
- **Art. 622 Abs. 2 revOR:** Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Aufhebung der Kategorie der „Inhaberaktien“ auf die Möglichkeit der (anonymen) Beschaffung von Risikokapital bei jungen Unternehmen wäre kritisch zu prüfen; ebenso wäre zu klären, ob und in welchem Umfange internationale Konzerne bei der Gründung von Schweizer Tochtergesellschaft der Namen- oder doch noch der Inhaberaktie den Vorzug geben.
 - **Art. 652b revOR:** Sehr detaillierte Regelung des Bezugsrechtes mit zweifelhafter praktischer Bedeutung für kleine und mittlere Aktiengesellschaften.
 - **Art. 653 ff revOR:** Umfangreiche Regelungen über die „Bedingte Kapitalerhöhung“.
 - **Art. 653r ff revOR:** Das „Kapitalband“ dürfte für Klein-Aktiengesellschaft kaum praktische Bedeutung erhalten.
 - **Art. 689c revOR:** Die Bestimmung über das Verfahren für die Vertretung des nicht persönlich an der Generalversammlung erscheinenden Aktionärs durch einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter erscheint bei Gesellschaften mit nicht börsenkotierten Aktien und einem überblickbaren Aktionärskreis reichlich komplex.
 - **Art. 697-697^{ter} revOR:** Die erhöhten, formalisierten Anforderungen über die Erteilung schriftlicher Auskünfte betreffend Angelegenheiten der Gesellschaft kann für den in der Regel nebenamtlich tätigen Verwaltungsrat von kleinen und mittleren Aktiengesellschaft zu einer erheblichen Belastung führen.

- **Art. 697^{quinquies} OR:** Es stellt sich die Frage, ob es sachlich gerechtfertigt ist, jedem einzelnen Aktionär einer Gesellschaft mit nicht börsenkotierten Aktien ein voraussetzungsloses Auskunftsrecht in Bezug auf die von der Gesellschaft ausgerichteten Vergütungen im gleichen Umfange wie bei den an der Börse kotierten Gesellschaften zu gewähren.
- **Art. 697b Abs. 1 revOR:** Die Einräumung des Rechts auf Anordnung einer Sonderuntersuchung an Aktionäre, die über lediglich 5% der Aktien oder der Stimmen verfügen, kann bei kleinen Aktiengesellschaften zu einem Aufwand führen, der mit dem Wert des vom Gesuchsteller gehaltenen Kapitalanteils in keinem ausgewogenen Verhältnis steht, v.a. weil gemäss Art. 697g OR die Kosten der Untersuchung nun ausnahmslos von der Gesellschaft zu tragen sind.
- **Art. 701a revOR:** Die für alle Aktiengesellschaften zugelassene Durchführung der Generalversammlung an verschiedenen Orten unter simultaner Ton- und Bildübertragung der Voten dürfte für nicht börsenkotierte Gesellschaften kaum praktisch anwendbar sein.
- **Art. 716b Abs. 2 revOR:** Es stellt sich die Frage, ob in einfachen Verhältnissen kleiner Aktiengesellschaften die Anforderungen an den notwendigen Inhalt des Organisationsreglementes nicht zu detailliert umschrieben worden ist.

2. Anwendung elektronischer und anderer technischer Mittel

Zu der neu eingeführten Möglichkeit der Anwendung elektronischer und anderer technischer Mittel im Gesellschaftsrecht haben wir folgende Überlegungen angestellt:

- **Art. 689a Abs. 2 revOR:** Es ist nicht recht einzusehen, weshalb der Verwaltungsrat in überblickbaren Verhältnissen neben der Schriftlichkeit gemäss Art. 11 - 14 OR nicht auch eine andere Form der Vollmachterteilung zulassen kann als die in der realen Wirtschaft bisher kaum je angewandte elektronische Vollmacht mit qualifizierter elektronischer Signatur, nachdem z.B. das Gerichtsstandsgesetz (SR 272) oder dem sog. „Lugano-Übereinkommen“ (SR 0.275.11) bei der Vereinbarung eines Gerichtsstandes erheblich grosszügiger verfährt und Telex, Telefax oder E-Mail zulässt (Art. 9 GeStG), bzw. die Form internationaler Handelsbräuche zulässt (Art. 17 LugÜ). Die Bestimmung in ihrer jetzigen Form mit der abschliessenden Regelung der Form der Vollmachterteilung erscheint uns als ein zu weitgehender Eingriff in die Organisationsautonomie der Gesellschaft.

- **Art. 700 Abs. 1 OR:** Es ist uns nicht ganz klar, wie die Zustimmung der einzelnen Aktionäre zur elektronischen Zustellung der Einladung zu einer Generalversammlung eingeholt werden kann.
- **Art. 701c ff revOR** - elektronische Generalversammlung: Bei der Durchführung der Generalversammlung unter Einsatz elektronischer Mittel sind aus unserer Sicht mindestens folgende Fälle zu unterscheiden (a) Elektronische Stimmabgabe / Auszählung physisch anwesender Teilnehmer – wie bereits bei grossen, börsenkotierten Gesellschaften praktisch angewendet; (b) Elektronische Durchführung (an einem oder verschiedenen Orte) wenn die ganze Versammlung den (physisch anwesenden) Teilnehmern übertragen wird – auch diese Art von Generalversammlungen wird von grossen Publikumsgesellschaften schon heute praktisch durchgeführt; und (c) volle elektronische Durchführung ohne physische Anwesenheit der Aktionäre oder deren Vertreter an einem Ort. Das Gesetz sollte jeder dieser Arten der Durchführung Rechnung tragen, wobei der Gesetzgeber u.E. angesichts der raschen technischen Entwicklung und im Sinne der Organisationsautonomie der Gesellschaften von allzu detaillierten und auf den heutigen Stand der Technik bezogenen Bestimmungen Abstand nehmen sollte.
- **Art. 701c revOR:** Es ist nicht ganz klar, weshalb die Ausübung der Aktionärsrechte mit Hilfe der Elektronik (d.h. elektronische Abstimmungen) nur zugelassen werden soll, wenn die betreffende Generalversammlung durch elektronische Mittel übertragen wird: Die elektronische Ausübung der Aktionärsrechte (durch elektronische Abstimmung) und die elektronische Übertragung der Generalversammlung sind nach unserer Ansicht nicht zwingend voneinander abhängig.
- **Art. 701d revOR:** Die Durchführung einer elektronischen Generalversammlung unter Voraussetzung der Zustimmung sämtlicher Aktionäre wird praktisch nur in kleinsten Verhältnissen möglich sein: Gerade in solchen Verhältnissen aber wird man kaum je eine elektronische Generalversammlung durchführen.
- **Art. 702 Abs. 2 und 3 revOR:** Das Protokoll mit den Auskunftsbegehren und den erteilten Antworten (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 3 revOR) unterliegt offenbar wie bisher dem Einsichtsrecht am Sitz der Gesellschaft nach Art. 702 Abs. 3 Satz 1 revOR. Zusätzlich soll neu ein „Beschlussprotokoll“ geschaffen werden, welches den Aktionären auf elektronischem Weg zugänglich zu machen oder jedem Aktionär auf dessen Wunsch in einer Ausfertigung zuzustellen ist. Vom Nutzen und der Praktikabilität dieser zusätzlichen Bestimmung sind wir nicht überzeugt.

3. Revision der Buchführungs- und Aufbewahrungsvorschriften

Zu den revidierten Buchführungs- und Aufbewahrungsvorschriften können wir wie folgt Stellung nehmen:

3.1 Definition der aufzubewahrenden Unterlagen

3.1.1 Die Aufteilung und Verschiebung der Bestimmungen des geltenden Art. 957 OR ist aus unserer Sicht grundsätzlich möglich. Die Neufassung von Art. 957 a Abs. 3 revOR stellt hingegen redaktionell aus folgenden Gründen einen Rückschritt zum bestehenden Recht nach OR und GeBüV dar.

3.1.2 Der Begriff „Schriftstücke“ lässt den Schluss zu, dass nicht in einem „Schriftstück“ enthaltene textliche Meldungen, wie z.B. Meldungen des elektronischen Geschäftsverkehrs („electronic data interchange, EDI“ bzw. „XML, extended markup language“) oder andere in elektronischer Form ausgetauschten und/oder aufbewahrten, als Text lesbare Meldungen nicht die Qualität eines Buchungsbeleges aufweisen können, was sicher falsch ist.

3.1.3 Wenn man etwa die Begriffe der „Urkunde“, wie er in Art. 110 Ziff. 5 des Strafgesetzbuches definiert ist oder der „Schriftlichkeit“, wie er etwa in Art. 9 des Gerichtsstandsgesetzes umschrieben ist, betrachtet („Einer schriftlichen Vereinbarung gleichgestellt sind Formen der Übermittlung, die den Nachweis durch Text ermöglichen, wie namentlich Telex, Telefax und e-Mail“), muss dieser Begriff sicher noch einmal überdacht werden.

3.1.4 Die Beschränkung der aufzubewahrenden Unterlagen auf die „Belege“, d.h. dem Grundsatz, dass nicht sowohl die Buchungsbelege wie auch die gesamte Geschäftskorrespondenz (somit nicht jede von einem buchführungspflichtigen Unternehmen abgegebene oder empfangene Nachricht) aufzubewahren ist, können wir auf jeden Fall zustimmen. Bereits in dem mit unserer Unterstützung verfassten Vorentwurf zur Geschäftsbücherverordnung hatten wir diesbezüglich einen Artikel 18 vorgesehen, welcher das Belegprinzip wie folgt ausgedrückt hatte:

„Artikel 18, Vorrang des Belegs vor der Geschäftskorrespondenz

Soweit ein verbuchter Geschäftsvorfall durch einen Buchungsbeleg nachgewiesen ist, ist jene Geschäftskorrespondenz, die allein diesen Sachverhalt gleichwertig nachweist, nicht aufbewahrungspflichtig.“

3.1.5 Hingegen haben wir Bedenken, dass aus dem vollständigen Wegfall der Erwähnung der Geschäftskorrespondenz in den revidierten Buchführungsvorschriften von Art. 957a revOR der Eindruck entstehen könnte, die Geschäftskorrespondenz als solche falle nicht mehr unter die Aufbewahrungspflicht. Dass dem natürlich nicht so ist, sondern je nach Umständen Belege auch Teile der Geschäftskorrespondenz erfassen können, wie dies der Begleitbericht auf Seite 102 zutreffend festgehalten wird, sollte unseres Erachtens auch im Gesetzestext in angemessener Art und Weise zum Ausdruck kommen. Nach unserem Verständnis umfassen die „Buchungsbelege“ auch die Geschäftskorrespondenz, soweit diese zum Nachweis der Begründung, Änderung oder Aufhebung buchungsrelevanter Rechten oder Pflichten des buchführungspflichtigen Unternehmens geeignet sind.

3.1.6 Zur näheren Klärung des Begriffs der aufzubewahrenden Buchungsbelege unter Einbeziehung qualifizierter Teile der Geschäftskorrespondenz schlagen wir eine Definition vor, welche in Übereinstimmung mit der geltenden Praxis festhält, dass es sich hierbei um Belege handelt, welche zum Nachweis der Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten der Unternehmung dienen und damit zu einem buchungsrelevanten Geschäftsvorfall oder Sachverhalt führen.

3.1.7 Als Ergänzung und Präzisierung zum vorgeschlagenen Art. 957 a Abs. 3 revOR schlagen wir, in Anlehnung an die Definition der „Urkunde“ nach Art. 110 Ziff. 5 StGB sowie der Textform von Vereinbarungen nach Art. 9 GeStG folgende Formulierung vor:

„Als Buchungsbelege gelten alle Aufzeichnungen in Textform, welche notwendig sind, um den einer Buchung zugrunde liegenden Geschäftsvorfall nachvollziehen zu können, d.h. einen Sachverhalt, durch welchen Rechte oder Pflichten für das Unternehmen begründet, geändert oder aufgehoben werden.“

Eine entsprechende Präzisierung könnte aus unserer Sicht im Gesetz oder in der sicherlich nachzuführenden Geschäftsbücherverordnung vorgenommen werden.

3.2 Ausführungsvorschriften

Art. 958e revOr (Aufbewahrung) widerspiegelt im Kontext der weiteren neuen Art. 958 a-d geltendes Recht und Praxis und ist zu begrüßen. Hingegen sollte in Abs. 4 von Art. 958e OR unbedingt festgehalten werden, dass bei dieser sehr technologiebehafteten Materie analog zur Lösung wie sie Art. 13 der Verordnung des EFD über elektronisch übermittelte Daten und Informationen (ELDI-V- SR 641.201.1) vorsieht, sichergestellt wird, dass die entsprechende Verordnung in jedem Fall in enger Konsultation mit der Wirtschaft ausgearbeitet wird.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die entsprechende Berücksichtigung unserer Vorbringen.

Mit vorzüglicher Hochachtung
SWICO

gez.
Jürg W. Stutz
Präsident

gez.
Dr. Peter K. Neuenschwander
Vorsitzender Kommission IT-Recht