

sivg-Position zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts

Wider den regulatorischen Übereifer

Die generelle Tendenz des Schweizer Gesetz- und Verordnungsgebers zu Skandalisierung, Moralisierung und Überregulierung zeigt sich auch in der aktuellen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrecht. Die schädlichen Folgen sind unter anderem Verlust unternehmerischer Flexibilität, Schwächung des Wirtschaftsstandortes und Erschwerung der korrekten Handhabung des Gesetzes. Noch besteht in der laufenden Revision die Möglichkeit, korrigierend einzugreifen.

Einige Gedanken zu Gesetzgebung und Gesellschaftsrecht

Positive Tendenz von der Rechts- zur Wirtschaftsform

Trotz grundsätzlichem Festhalten des Gesellschaftsrechts am System des Numerus Clausus geht die Regulierungstendenz – für das Aktien- aber insbesondere für das Rechnungslegungsrecht – weg von der Rechtsform hin zur Wirtschaftsform: Massgeblich für die Unterstellung unter gewisse Regeln ist – unabhängig vom juristischen Kleid eines Unternehmens – immer mehr die wirtschaftliche Grösse.

Gefährliche Tendenz der Überregulierung und der Verbote

Der Grundsatz, dass Überregulierung schadet und daher vermieden werden muss, scheint unbestritten. Dennoch marschieren Gesetz- und Verordnungsgeber regelmässig unbeirrt und strack in die entgegengesetzte Richtung. Im Einzelfall gehen medial aufgestachelte Partikularinteressen dem Grundsatz vor, und über die Frage, wieviel wo zuviel ist, herrscht diametrale Uneinigkeit. Eines steht fest: Die Zahl rechtlicher Bestimmungen nimmt flutartig zu, und neue Gesetze und Revisionen bestehender folgen sich in immer kürzeren Abständen. Der regulatorische Overkill macht auch vor dem Aktien- und Rechnungslegungsrecht nicht halt.

Die Überregulierung des Aktien- und Rechnungslegungsrechts rührt unter anderem daher, dass die Regulierung falsch aufgezümt wurde. Statt von einem für alle Unternehmen geltenden sinnvollen Minimum auszugehen und für gewisse Unternehmen allenfalls Zusatzerfordernisse zu verlangen, geht der Entwurf bei beiden Vorlagen genau umgekehrt vor: Getrieben von Skandalen geht er vom Maximum aus, das selbst für die allermeisten börsenkotierten Gesellschaften viel zu weit geht, und schafft immerhin gewisse Ausnahmen, die jedoch leider relativ kleinlich ausfallen. Es wurde überstürzt ein regulatorisches Monstrum erschaffen.

Monbijoustrasse 14
Postfach 5236
3001 Bern

T: +41 (0)31 390 98 80
F: +41 (0)31 390 99 03

sekretariat@sivg.ch
www.sivg.ch

Überregulierung bevormundet und schadet, kann aber keine Missbräuche verhindern

Unter dem (Ein-)Druck von Unternehmenskrisen und –zusammenbrüchen, dem Unmut über überrissene Managementgehälter und dem populären Ruf nach Corporate Governance, Transparenz und Minderheitenschutz legte der Bundesrat im Dezember 2007 den Entwurf zum neuen Aktien- und Rechnungslegungsrecht vor.

Übereilt folgte ihm aufgrund der Volksinitiative „Gegen die Abzockerei“ im Dezember 2008 ein zweiter Aktienrechtsentwurf als Zusatz. Verschiedene Experten und Wirtschaftsorganisationen warnen laut vor der geplanten Überregulierung des Aktien- und Rechnungslegungsrechts. Allein, die Rufe scheinen bisher weitgehend zu verhallen.

Überregulierung bevormundet und schadet immer. Beim Aktien- und Rechnungslegungsrecht zeitigt sie unter anderem folgende nachteilige Auswirkungen:

- *Statisches, unflexibles Recht mit richterlicher Überprüfung unternehmerischer Entscheide* (zum Beispiel durch die massive Ausdehnung der Aktiv- und Passivlegitimation der Rückerstattungsklage)
- *Rasches Nötigwerden von Anpassungen und damit einhergehende Rechtsunsicherheit* (zum Beispiel bei der Regelung technischer Details für die Durchführung der Generalversammlung und den äusserst detaillierten Vorschriften der Rechnungslegung)
- *Einschränkung der unternehmerischen und organisatorischen Autonomie und Flexibilität* (zum Beispiel durch extensive Vergütungsregelungen und Wahlvorschriften)
- *Ausdehnung der Organhaftung bei gleichzeitiger Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten* (zum Beispiel wird durch die Schaffung neuer Aufgaben, die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats ausgedehnt, während ihm in Bezug auf Organisation oder Festlegung der Entschädigungen die Handlungsmöglichkeiten eingeschränkt werden)
- *Missbrauchspotential durch allzu ausufernden Minderheitenschutz* (zum Beispiel durch die Herabsetzung der Schwellen oder das Einführen jederzeitiger Auskunfts- und Einsichtsrechte)
- *Attraktivitätsverlust des Wirtschaftsstandortes Schweiz* (Eine von *economiesuisse* in Auftrag gegebene rechtsvergleichende Studie kommt zum Schluss, dass der Schweiz im internationalen Umfeld ein stark überreguliertes Aktienrecht und damit ein Attraktivitätsverlust des Wirtschaftsstandortes drohen.¹⁾)
- *Erschwerung der korrekten Handhabung des Rechts und damit Risiko der Kapitulation vor dem Recht* (Die detaillierten, inkongruenten und verstreuten Regelungen des Aktienrechts führen zu einer Unübersichtlichkeit, die nur noch Spezialisten ermöglichen, den Überblick zu behalten.)

Eines aber erreicht Überregulierung nie, obwohl sie oft gerade ausschliesslich zu diesem Zweck entsteht: Sie kann keine Missbräuche verhindern.

Betroffen sind alle Unternehmen. Besonders stark trifft es im Einzelnen allerdings die KMU, vor allem bezüglich zusätzlichem administrativem und finanziellem Aufwand. Allein auf zu kleinlich ausgefallene Grossenkriterien abstellend trägt namentlich das rechtsformunabhängige Rech-

¹ http://www.economiesuisse.ch/web/de/PDF%20Download%20Files/Studie_Holger_Fleischer.pdf

nungslegungsrecht den faktisch und rechtlich unterschiedlichen Gegebenheiten zu wenig Rechnung.

Vision einer neuen Ordnung im Gesellschaftsrecht

Wünschbar, wenn auch - zumindest in der aktuellen Revision - illusorisch, wäre ein einfaches, leicht handhabbares und auch für den Laien übersichtliches Gesellschafts- und Rechnungslegungsrecht, das der Wirtschaftsform der Unternehmen Rechnung trägt. Bei der Definition derselben darf nicht allein die Grösse eine Rolle spielen, sondern müssten wirtschaftliche Bedeutung, Organisations- und Kapitalisierungsform sowie wirtschaftliches Gefährdungspotential berücksichtigt werden. Dabei muss den Unternehmen die grösstmögliche Handlungsfreiheit und Flexibilität und der Selbstregulierung der grösstmögliche Platz geboten werden. Ausgehend von einem Minimum, das für alle Unternehmen gilt, sind für gewisse Wirtschaftsformen sorgfältig allfällige zusätzliche Erfordernisse zu prüfen und wenn nötig, sinnvoll und nützlich zu stipulieren.

Diese Vision bedingte eine Neuredaktion des Gesellschafts- und Rechnungslegungsrechts. In der laufenden Revision sind Korrekturen durchaus noch möglich, und es bleibt zu hoffen, dass das Parlament nicht aufgrund von Krisen und Emotionen überstürzt, unreflektiert und unkritisch in kurzfristige und ideologische Überregulierung und Etatismus verfällt, sondern sachlich und aufgrund der wirtschaftlichen Realität entscheidet und ein langfristig flexibles Aktien- und Rechnungslegungsrecht schafft.

Dringendster Handlungsbedarf in der laufenden Revision

Aktienrecht (Vorlage 1)

Das sigv vertritt in den nachstehend ausgewählten Punkten der laufenden Aktienrechtsrevision (Vorlage 1) folgende Position:

- ***Festlegung der Managementvergütungen durch den VR***

Die Festlegung der Vergütungen von Geschäftsleitung, Beirat und ihnen nahestehenden Personen gehört in die Kompetenz des Verwaltungsrats unabhängig davon, ob es sich um eine Publikumsgesellschaft oder um eine private Gesellschaft handelt. Bei nichtkотиerten Gesellschaften soll der VR ebenfalls für die Festlegung seiner eigenen Entschädigung zuständig sein. Diese Lösung ist die einzig sachgerechte. Sie bewahrt Gesellschaft die nötige unternehmerische Flexibilität und ermöglicht überhaupt erst jederzeit rechtsgültige Abschlüsse von Arbeitsverträgen. Es ist zudem jeder Gesellschaft unbenommen, statutarisch eine andere Regelung vorzusehen.

Aufgrund der unterschiedlichen Kapitalisierungsform rechtfertigt sich bei börsenkотиerten Gesellschaften die Festlegung der VR-Honorare durch die GV. Die zwar rechtlich nicht bindende Konsultativabstimmung der GV über die Gehälter von Management, Beirat und nahestehenden Personen dient deren Legitimation und wird vom sigv daher nicht abgelehnt. Ebenso gehören bei börsenkottierten Gesellschaften Vergütungsreglement und –bericht heute bereits zum Standard.

Damit unterstützt das sigv den Entwurf II vom Dezember 2008, wie ihn auch der Ständerat in der Sommersession 2009 verabschiedet hat.

- **Keine Klagerecht auf Rückerstattung für Gläubiger**

Durch die Hintertür des indirekten Gegenvorschlags zur Abzocker-Initiative kam die im Vernehmlassungsverfahren stark kritisierte und daher fallengelassene Klageberechtigung der Gläubiger wieder in den Entwurf II. Sie ist jedoch erstens systemwidrig und vermischt zweitens die Interessenlagen. Der Ständerat hat dies zum Glück korrigiert und lässt nur die Gesellschaft und die Aktionäre zur Klage zu.

Das sigv bezweifelt, dass das vom Entwurf II und vom Ständerat wieder eingeführte „offensichtliche“ Missverhältnis zur Gegenleistung mehr Rechtssicherheit und Klarheit bringt. Vielmehr verschiebt es lediglich die Diskussion. Darauf kann zugunsten einer einfachen Regelung auch verzichtet werden.

Damit unterstützt das sigv im Wesentlichen die Position des Ständerates in der Sommersession 2009.

- **Mündliches Auskunfts- und Einsichtsrecht des Aktionärs an der GV**

Die heutige Regelung, wonach Auskunfts- und Einsichtsrechte mündlich an der GV ausgeübt werden können, hat sich bewährt. So ist denn der Ständerat auch wieder auf diese Lösung zurückgekommen. Aus Praktikabilitätsgründen, zur Vermeidung administrativen Leerlaufs und zur Vermeidung querulatorischer Ausübung von Aktionärsrechten der einzig richtige Entscheid. Auch hier kann statutarisch jederzeit eine andere Regelung getroffen werden, wenn die Mehrheit der Aktionäre dies will.

Damit unterstützt das sigv die Position des Ständerats in der Sommersession 2009.

- **Einzelwahl des Verwaltungsrats alle drei Jahre**

Das sigv unterstützt die Einzelwahl der Verwaltungsratsmitglieder. Allerdings hält es die generelle zwingende jährliche Wiederwahl für falsch. Einerseits droht sie zur unhinterfragten Farce zu verkommen, andererseits kann die zwingende jährliche Wahl eines Gremiums, das den langfristigen Erfolg des Unternehmens im Fokus haben muss, gerade in Krisenzeiten zu grossen Schwierigkeiten führen. Der Vorschlag des Ständerats, wonach vorbehältlich einer anderen statutarischen Regelung die VR-Amtszeit drei (maximal vier) Jahre beträgt, verdient daher Zustimmung. Entgegen dem Ständerat ist das sigv jedoch der Meinung, dass – unabhängig einer Kotierung oder nicht - der VR als Gremium seinen Präsidenten bestimmen soll. Die Statuten können selbstverständlich die Wahl durch die GV vorsehen.

- **Einheitliche Schwellenwerte für Sonderuntersuchung, Einberufung der GV, Traktandierung, Klage zur Auflösung der Gesellschaft**

Eine Sonderuntersuchung, die Einberufung einer ausserordentlichen GV, das Traktandierungsrecht an der GV und die Klage zur Auflösung der Gesellschaft sind zwar grundsätzlich verschiedene Themen, die unter Umständen verschiedene Schwellen rechtfertigen. Die Diskussionen, welches die sachgerechten Schwellenwerte wären, sind episch. Dies zeigt sich auch deutlich an den Feinkorrekturen der jeweiligen Schwellen vom geltenden Recht über Vorentwurf, Entwurf I, Entwurf II und Ständeratsentscheid. Und es besteht kein Zweifel, dass die Räte daran herumlaborieren werden. Da jedem Schwellenwert ein aleatorisches Moment inne ist, schlägt das sigv vor, die Schwellen zu vereinheitlichen. Damit wird die Handhabung des ohnehin immer komplizierter und detaillierter werdenden Aktienrechts ohne Nachteil vereinfacht.

Das sigv schlägt, auf Basis der revidierten Einberufungsschwellen, folgende einheitlichen Schwellen vor:

- Nicht kotierte Gesellschaften: Alternativ 10% Aktienkapital, 10% Stimmen, 1 Mio. Nennwert
- Kotierte Gesellschaften: Alternativ 2.5% Aktienkapital, 2.5% Stimmen, 1 Mio. Nennwert.

Rechnungslegungsrecht (Vorlage 2)

Die Vereinheitlichung der Rechnungslegungsvorschriften für alle Rechtsformen und die Abstufung der Anforderungen nach wirtschaftlicher Bedeutung der Unternehmen ist grundsätzlich begrüssenswert. Allerdings müsste faktischen (und auch rechtlichen) Unterschieden der Unternehmen trotz Vereinheitlichung Rechnung getragen werden.

Die Regelung des neuen Rechnungslegungsrechts sind insgesamt zu detailliert ausgefallen (zum Beispiel die endlosen Aufzählungen zur Mindestgliederung von Bilanz und Erfolgsrechnung in den Artikeln 959 / 959a / 959b E-OR oder die Verpflichtung, dass wenn die Buchführung erlaubterweise in einer Fremdwährung erfolgt, die Werte zusätzlich in der Landeswährung inklusive Angabe des Umrechnungskurses aufgeführt werden müssen in Artikel 958d Abs. 3 E-OR). Der hohe Detaillierungsgrad macht die Regeln – ohne zusätzlichen Nutzen – allzu starr und unflexibel. Es ist ein regulatorisches Monster geschaffen worden.

Die neuen Rechnungslegungsvorschriften stellen an alle Unternehmen hohe Anforderungen, deren Erfüllung mit massivem Aufwand und Zusatzkosten verbunden ist, ohne Nutzen für die Wirtschaft im Allgemeinen. Zumindest die Schwellen für die Pflicht zur Buchführung nach den neuen Regeln und für die Definition des „grösseren Unternehmens“ müssen unbedingt überdacht und angehoben werden.

Die vom Bundesrat berufene ausserparlamentarische Expertengruppe „KMU-Forum“ kommt im Zusammenhang mit der Überprüfung der Auswirkungen des neuen Revisionsrechts zum Schluss, dass auf die bereits durch die neuen Revisionsbestimmungen stark belasteten Unternehmen mit dem neuen Rechnungslegungsrecht erneut „sehr hohe Zusatzkosten“ zukommen. Ordentlich revisionspflichtige Unternehmen müssen mit erneuten Zusatzkosten von 100 Mio. Franken pro Jahr rechnen. Die Auswirkungen für die kleineren Unternehmen konnten nicht evaluiert werden, werden jedoch auch als massiv erachtet. Die Expertenkommission schlägt denn auch vor, die Schwellenwerte und Kriterien zur Unterstellung unter das neue Rechnungslegungsrecht noch einmal zu überprüfen.² Bereits im Vernehmlassungsverfahren wurden die Schwellen auf breiter Ebene als zu tief gerügt – leider erfolglos. Und auch die RK-S hat den bundesrätlichen Entwurf diesbezüglich – ausser bei der Anhebung der Eintrittsschwelle für Einzelunternehmen und Personengesellschaften - nicht wesentlich korrigiert.

Der wachsenden Belastung der Unternehmen ohne entsprechenden Mehrwert oder Zusatznutzen ist Einhalt zu gebieten. Das sigv ist daher der Meinung, dass die allzu regulatorische und detaillierte Vorlage 2 vollständig überarbeitet werden sollte. Dabei wären nicht nur die Schwellen nach oben anzupassen, sondern die Regulierung müsste neu aufgebaut werden. Insbesondere wären faktischen und rechtlichen Unterschieden bei den Unternehmen Rechnung zu tragen, und es wäre auf den übertriebenen Detaillierungsgrad zu verzichten.

Wird die aktuelle Vorlage weiterverfolgt, müssen unbedingt die Eintrittsschwelle für die Buchführungspflicht und die Schwelle zum „grösseren Unternehmen“ deutlich angehoben werden. Das sigv vertritt hierzu folgende Position:

² Der Bericht des KMU-Forum und seine Anhänge können eingesehen werden unter: www.seco.admin.ch/themen/00476/00487/00490/02012

- **Eintrittsschwelle für die Buchführungspflicht**

Das sivg unterstützt den Mehrheitsantrag der RK-S, wonach Einzelunternehmen und Personengesellschaften erst ab einem Jahresumsatz von CHF 250'000 unterstellt sein sollen. Die neuen Rechnungslegungsvorschriften sind komplex, detailliert und aufwändig in der Umsetzung. Bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften sind Kapitalgeber und Unternehmer identisch. Erstere bedürfen keines besonderen, durch den Gesetzgeber vorgeschriebenen Schutzes.

- **Schwelle der ordentliche Revisionspflicht für Definition als „grösseres“ Unternehmen mit zusätzlichen Anforderungen an die Buchführungspflicht**

Die Orientierung an den bestehenden Schwellen des Revisionsrechts erscheint zwar praktisch. Die Schwellen für „grössere Unternehmen“ sind jedoch besonders in Bezug auf die zusätzlichen Anforderungen und die damit verbundenen Kosten bei der Umsetzung zu tief. Das sivg schlägt mindestens folgende Schwellen vor:

- 30 Millionen Bilanzsumme
- 50 Millionen Umsatz
- 100 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt

sivg / März 2010