

Rätselraten um die Schweizer Aktienrechtsrevision

Dem Parlament sind Mut und Weitsicht zu wünschen

Von Peter V. Kunz*

Demnächst wird die Revision des Aktienrechts in die Vernehmlassung geschickt. Was ist zu erwarten, worüber kann spekuliert werden? Im folgenden Beitrag wird eine Auslegungsvorgabe vorgenommen. Der Autor wünscht dem Parlament Mut und Weitsicht. (Red.)

In der Schweiz gibt es heute mehr als 173 000 Aktiengesellschaften (AG). Sie sind damit die volkswirtschaftlich bedeutsamste Organisationsstruktur. Die meisten sind private AG, ihre Aktien sind also nicht zum Börsenhandel zugelassen. Etwa 300 AG – darunter die Schwergewichte der Wirtschaft – verfügen für ihre Beteiligungspapiere über eine Zulassung zum Börsenhandel (Publikums-AG). Das Recht unterscheidet, mit wenigen Ausnahmen, nicht zwischen privaten AG und Publikums-AG; folglich kleidet das «rechtliche Konfektionskleid» alle Firmen einheitlich.

Grosse oder kleine Revision?

Der Gesetzgeber hat seit dem Inkrafttreten eines Aktienrechts im 19. Jahrhundert nur zwei «grosse» Revisionen beschlossen (1936 und 1991). Angesichts dieser Zurückhaltung wurden offensichtliche Mängel durch «kleine» Revisionen behoben. Verschiedene Themen wurden zudem in Spezialerlasse ausgelagert, besonders in das für Publikums-AG zentrale Börsenrecht (BEHG) sowie in das für sämtliche Gesellschaften massgebliche Fusionsrecht (FusG); ausserdem dürfte das Parlament in naher Zukunft ein Revisionsaufsichtsgesetz (RAG) verabschieden.

Bundesrat Christoph Blocher hat kürzlich erklärt, dass bis Ende 2005 eine Aktienrechtsrevision in die Vernehmlassung geschickt werden soll. Über Inhalt und Umfang des Vorhabens ist heute (noch) wenig bekannt. Da eine Revision als Totalrevision politisch wohl wenige Freunde finden würde, aber mehr als eine Teilrevision erforderlich ist, dürfte es sich im Ergebnis um eine umfassende Aktienrechts-Teilrevision handeln. Doch mehr als Wortklaubereien sollten die Inhalte interessieren: Was wird für wen und warum angestrebt? Bei der Revision geht es entgegen dem ersten Anschein denn auch nicht in erster Linie um «Juristenfutter». Dem Vorhaben kommt vielmehr grösste (volks)wirtschaftliche sowie ordnungspolitische Bedeutung zu. Erhebliche politische Auseinandersetzungen sind absehbar. Es soll nun kurz über das Erwartete spekuliert und über das Erhoffte berichtet werden.

Vom Erwarteten . . .

- *Corporate Governance*: Spätestens seit dem «Fall Swissair» sowie Skandalen im Ausland beherrscht der Begriff Corporate Governance die Diskussion zum Gesellschaftsrecht. Bei der Selbstregulierung bestehen zwei Regelwerke (SWX Swiss Exchange sowie Economiesuisse), die mit dem Entwurf ins Aktienrecht integriert werden dürften – was präventiv sinnvoll erscheint und die Sanktionsmechanismen stärken wird. Der Teufel wird im Detail liegen.
- *Aktionärs- und Gläubigerschutz*: Mit einem grossen Wurf ist kaum zu rechnen. Der Entwurf dürfte punktuelle Verbesserungen vorschlagen, etwa für Aktionäre die Möglichkeit von Generalversammlungen via Internet oder Änderungen beim Depotstimmrecht; weitere Transparenzverbesserungen bei der Rechnungslegung oder bei der Offenlegung von Entscheidungen dürften die Stellung der Gesellschafter und

der Gesellschaftsgläubiger verbessern.

- *Aktienkapital (AK)*: Bei der letzten Revision wurde eine Flexibilisierung bei Erhöhungen eingeführt; es wird nun seit längerer Zeit eine solche bei Herabsetzungen postuliert (genehmigte Kapitalherabsetzung); unabhängig davon steht beim Kollektivanlagegesetz (KAG) die Einführung von SICAV bevor, also von Anlagegesellschaften mit variablem Kapital. Der Entwurf wird wohl eine grundsätzliche Flexibilisierung beim AK (nach oben oder nach unten) vorsehen. Weiter dürfte die Einführung von nennwertlosen Aktien zur Diskussion stehen.
- *Europa-Kompatibilität und internationale Vergleiche*: In Vorbereitung ist die Zulässigkeit von Gründungen von Einpersonen-AG. Ausserdem müssten – vorbehaltlich der (neuen) Kriterien von Fachqualität und Unabhängigkeit – jegliche nationale Einschränkungen betreffend Wählbarkeit in Verwaltungsräte (Wohnsitz usw.) aufgehoben werden. Die Verwaltung dürfte sich für den Entwurf durch Rechtsvergleich auch ausserhalb der EU angeregt haben lassen.
- *Einzelaspekte*: Einige Regelungen sind unklar oder unbefriedigend, womit Änderungen möglich sind. Denkbar ist etwa ein Vorschlag zur Kognition der Handelsregisterführer; eine Verstärkung der materiellen Überprüfbarkeit käme indes nur in Frage, wenn Verfahren und Verfahrensrechte ausgebaut würden. Das überholte Erfordernis der Aktionärszugehörigkeit von VR-Mitgliedern könnte gestrichen werden. Kaum anzunehmen ist leider, dass die Vinkulierung grundsätzlich in Frage gestellt wird.

Es ist also zu erwarten, dass der Entwurf keine heiligen Kühe schlachtet. Dies ist etwas schade; gerade in einer Zeit, da eine Revision kein «must» darstellt, ist Mut (mindestens zur Diskussion) wünschbar. Allenfalls werden geneigte Parlamentarier den Blick etwas weiter schweifen lassen. Welche möglichen Revisionsaspekte – als Beispiele – sollten deshalb auf der politischen Ebene ebenfalls diskutiert werden?

. . . zum Erhofften

- *Offenes Ende der (angeblichen) Einheit des Aktienrechts*: Das Axiom der Einheit ist längst obsolet und sollte zukünftig vom Gesetzgeber mit unterschiedlichen Ordnungen für Publikums-AG und für private AG anerkannt werden. Eine Zweiteilung würde der Rechtssicherheit dienen. Ausserdem würden dadurch die privaten AG nicht – wie bis anhin – vom Gesetzgeber meist vergessen; die Situation bei den privaten AG könnte etwa durch eine verstärkte Personalisierung verbessert werden. Leider dürfte indessen der Entwurf grundsätzlich an der «Einheit» festhalten.
- *Interessenausgleich durch Personalisierung der AG*: Die Realität bei der überwiegenden Zahl der privaten AG legt nahe, dass eine personalistische Ausgestaltung ein echtes Bedürfnis darstellt. Diskutiert werden sollten deshalb – auf den ersten Blick: heisse – Themen wie ein Ausschlussrecht gegen Aktionäre (teilweise schon im BEHG und im FusG vorgesehen) sowie ein Austrittsrecht von Gesellschaftern (heute z. B. bei der GmbH). Nicht ersichtlich ist weiter, weshalb ein Aktionär einer privaten AG keine Pflichten (ausser der Liberierung) haben soll; bei den Publikums-AG oder der GmbH ist es anders.

- *Klagen von Gesellschaftern*: Es scheint sinnvoll bzw. sogar dringlich, den (weiteren) Ausbau möglicher Aktionärsklagen zu diskutieren. Teils sind Klagemöglichkeiten nicht vorgesehen (z. B. fehlt eine Abberufungsklage der Aktionäre gegen den Verwaltungsrat oder eine Anfechtungsklage gegen bestimmte VR-Beschlüsse), teils erweisen sie sich in der Praxis als wenig effektiv, weil sie nicht ergriffen werden (u. a. Kosten). Eine Rechtsordnung sollte indessen nicht einseitig sein, folglich muss sich eine AG gegen querulatorische Aktionäre wehren können.
- *Konzernrecht*: Die meisten Konzerne in der Schweiz und etwa 70% aller AG gehören zu einer Gesellschaftsgruppe bzw. zu einem Konzern. Diese Realitäten legen eine formelle Konzernrechtsgesetzgebung – wo und wie auch immer geregelt – nahe. Es ist denkbar, im Rahmen der anstehenden Revision spezifische Konzernregeln einzuführen, die weiter gehen als die aktuelle Ordnung, sozusagen als allgemeiner Teil des Aktienrechts, auf den andere Gesellschaftsformen in Zukunft verweisen könnten.

Revision nicht verzögern

Die seit vielen Jahren offene Baustelle des Aktienrechts kann mit der anstehenden Revision nicht gänzlich aufgehoben, mindestens aber etwas aufgeräumt und gesichert werden; doch dabei sollte es der Gesetzgeber nicht bewenden lassen. Nebst einer erhöhten Rechtssicherheit sollte beispielsweise ein verbesserter Interessenausgleich aller Interessenten bei AG angestrebt werden – die Aktienrechtsrevision eröffnet neue Chancen. Zusätzliche Regulierungen sind nicht generell sinnvoll, können indessen präventiven Charakter haben, etwa wenn Selbstregulierungen versagen oder verbessert werden könnten oder wenn – wie beim Konzernrecht – ein Regelungsbedarf kaum ernsthaft bestritten werden kann. Ohne Zweifel gibt es weitere revisionsbedürftige Materien – doch ein Schritt nach dem anderen.

Wünschbar ist, dass das Parlament den Elan im Gesellschaftsrecht, der in den letzten Jahren seinen Niederschlag fand beim BEHG, beim FusG und (vermutlich) beim RAG, auf eine neue, grosse Aktienrechtsrevision übertragen kann – und dies verbunden mit Mut, gelegentlich neue Wege zu beschreiten. Zu hoffen ist, dass dieses Projekt beförderlich behandelt wird; das heutige Aktienrecht – sozusagen als abschreckendes Beispiel – durchlief vor seinem Inkrafttreten einen gesetzgeberischen Leidensweg während mehr als eines Vierteljahrhunderts.

* Prof. Dr. Peter V. Kunz, Fürsprecher, LL.M., ist Ordinarius für Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Bern und Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht.