

## Im Huckepackverfahren und auf der Überholspur

Zwei fragwürdige «Novitäten» schweizerischer Gesetzgebung

Von Peter Forstmoser\*

*Der unter Zeitdruck gesetzte Gesetzgeber ist vermehrt dazu übergegangen, zusätzliche Projekte auf einen bereits fahrenden Reformzug aufzuladen oder Gesetzesentwürfe unterwegs wieder zu ändern, bevor das revidierte Recht in Kraft gesetzt ist. Vorzuziehen wäre die Straffung des Rechtsetzungsverfahrens mit verkürzten Vernehmlassungsfristen.*

Der Schweizer Gesetzgeber ist traditionell dem Prinzip der Langsamkeit verpflichtet: In zähem Mäandern vom parlamentarischen Vorstoss über Vorentwurf, Entwurf, Vernehmlassungen oder Anhörungen bis zum Entwurf des Bundesrates (verbunden mit einer Botschaft) und weiter durch die parlamentarischen Beratungen kommt es zur Verabschiedung neuen Rechts, das dann – soweit nicht das Referendum ergriffen wird – nach nochmaliger ein- bis zweijähriger Karenzfrist, in der kommuniziert und auf Verordnungsstufe konkretisiert wird, in Kraft tritt.

### Bedarf nach Beschleunigung

Vom Beginn der Arbeiten bis zum Inkrafttreten dauert es in der Regel gut zehn Jahre, vereinzelt erheblich länger. Die Aktienrechtsreform wurde 1968 begonnen und erst nach 23 Jahren 1991 beendet, das neue Recht trat Mitte 2002 in Kraft. Beim Urheberrecht dauerte es vom ersten Spatenstich bis zur Gültigkeit des neuen Rechts gar 35 Jahre, von 1958 bis 1993. Dieses bedächtige Vorgehen hat Vorteile: Anfänglich rohe Blöcke werden immer wieder gedreht und geschliffen, Positionen mehrheitsfähig gemacht, so dass am Ende fast allgemein Zustimmung herrscht (die Schlussabstimmungen im Parlament erfolgen meist mit ganz wenigen Gegenstimmen und Enthaltungen), aber selten aus Begeisterung, meist aus Realitätssinn, gelegentlich aus Ermüdung.

Die Methode hat aber auch Schwächen. Sie zeigen sich vor allem bei wirtschaftsrechtlichen Projekten. Wirtschaftsthemen sind oft «moving

targets»: Im Laufe der Jahre können sich die Realien ebenso ändern wie die herrschende Meinung:

- Wer hätte anlässlich der homerischen Debatte über die stillen Reserven Ende der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts vorausgesehen, dass schon wenige Jahre später der Grundsatz der «true and fair view» zumindest für Publikumsgesellschaften selbstverständlich würde?
- Wer hätte beim Inkrafttreten des neuen, total revidierten Anlagefondsgesetzes Anfang 1995 gedacht, dass der Bundesrat schon sieben Jahre später erneut eine Revision in Auftrag geben und dass sich diese zur neuerlichen Totalrevision entwickeln würde?
- Wer hätte vor einem Jahrzehnt die heutigen Managersaläre und die öffentliche Auseinandersetzung darüber vorausgesagt und damals gehaut, dass bei den Topsalären der Grundsatz der Verschwiegenheit vom Ruf nach vollständiger Transparenz abgelöst würde?

Auch Druck von aussen kann die Umständlichkeit des Schweizer Verfahrens zum Klumpfuss werden lassen. So war es in den achtziger Jahren bei der widerwillig eingeführten Insidergesetzgebung als Reaktion auf massive Sanktionen und Sanktionsdrohungen gegen Schweizer Banken in den USA, und so war es unlängst bei der Einführung einer Revisionsaufsicht, die auch nötig wurde, um amerikanischen Erwartungen gerecht zu werden. Beschleunigung tut in der wirtschaftsrechtlichen Gesetzgebung immer häufiger not. Um diesem Bedürfnis gerecht zu werden, hat der Bundesgesetzgeber klammheimlich zwei neue Methoden eingeführt, die es erlauben, Gesetzesänderungen in bis anhin unbekannter Schnelligkeit umzusetzen: das Huckepackverfahren und die sich selbst überholende Gesetzgebung.

### Aufspringen auf fahrenden Reformzug

Beim Huckepackverfahren werden Gesetzesänderungen, die zeitlich dringend erscheinen, auf

\* Der Autor ist Professor für Privat-, Handels- und Kapitalmarktrecht an der Universität Zürich.

einen bereits fahrenden Reformzug aufgeladen, um sie schneller ins Ziel zu bringen, selbst dann, wenn sie mit dem ursprünglichen Reformprojekt wenig oder nichts zu tun haben. Paradebeispiel hierfür ist die «Anreicherung» der GmbH-Reform in letzter Minute: Die Reformarbeiten begannen im Herbst 1995, und Ende 2001 lag der bundesrätliche Vorschlag für die Beratung im Parlament bereit. Zweieinhalb Jahre später hat der Bundesrat zur Überraschung der Outsider eine weitere Botschaft veröffentlicht, die – «aus normtechnischen Gründen», wie es in deren Einleitung heisst – als Zusatzbotschaft zur Revision des Rechts der GmbH konzipiert war.

Zum GmbH-Recht enthält diese Botschaft wenig Neues. Vielmehr geht es um die mit einem Paradigmenwechsel verbundene Totalrevision des Rechts der Rechnungsprüfung: An die Stelle der bisherigen, nach Rechtsformen unterscheidenden Ausgestaltung tritt eine grundsätzlich für alle juristischen Personen einheitliche. Dafür werden je nach Bedeutung der wirtschaftlichen Tätigkeit differenzierte Anforderungen aufgestellt, getreu dem Grundsatz «same business, same rules». In einem Spezialgesetz – dem Revisionsaufsichtsgesetz (RAG) – werden zudem völlig neu ein Zulassungserfordernis für alle Erbringer von Revisionsdienstleistungen und eine staatliche Aufsicht für die höchst qualifizierten Revisionsunternehmen vorgesehen. Das neue Recht tritt im Laufe von 2007, nur vier Jahre nach dem Beginn der Reformarbeiten, im Schlepptau der GmbH-Reform, in Kraft.

### Fortschritt oder Fehlentwicklung?

Die gesteigerte Aktivität des Gesetzgebers hat auch dazu geführt, dass Gesetze, die über Jahrzehnte unverändert galten, in den letzten Jahren wiederholt geändert worden sind. Vereinzelt wurde mit der Überarbeitung von Bestimmungen sogar bereits begonnen, als diese noch gar nicht in Kraft standen:

- Das neue Recht der GmbH wurde vom Parlament am 16. 12. 2005 verabschiedet. Doch schon zwei Wochen vorher hat der Bundesrat den Startschuss für eine weitere Reform abgefeuert: In einem vom 2. 12. 2005 datierten Vorentwurf für eine Aktienrechtsreform finden sich auch Reformvorschläge für noch gar nicht geltende GmbH-Normen.
- Das revidierte Stiftungsrecht ist – nachdem das bisherige fast ein Jahrhundert unverändert geblieben war – am 1. 1. 2006 in Kraft

gesetzt worden. Im Kontext der GmbH-Reform wurde eine Revision dieses revidierten Stiftungsrechts am 16. 12. 2005 verabschiedet. Und noch zuvor, am 2. 12. 2005, hat der Bundesrat in seinem Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts weitere Änderungen des Stiftungsrechts vorgeschlagen, von denen eine die Überarbeitung einer soeben erst revidierten Gesetzesnorm (Art. 83a ZGB) betrifft.

Was ist von dieser «Dynamisierung» zu halten? Zunächst ist nüchtern festzustellen, dass die Rechtsordnung – soll sie überzeugend und durchsetzbar sein – nicht umhinkommt, mit den Änderungen der Realität Schritt zu halten. Beschleunigt sich der gesellschaftliche Wandel, muss auch der Gesetzgeber in eine schnellere Gangart wechseln. Es ist denn auch nicht zufällig, dass der Drang zur Kurzfristigkeit gerade im Wirtschaftsrecht zu beobachten ist. Auf die rasante ökonomische Entwicklung muss das Recht mit raschen Anpassungen reagieren. Insofern ist die Verkürzung des Gesetzgebungsverfahrens geradezu unumgänglich. Bedenklich ist aber die Verfahrensweise: Der Gangwechsel sollte aufgrund von bewussten und ausdiskutierten Entscheiden der zuständigen Organe erfolgen und nicht durch die Hintertür von sogenannten «normtechnisch» bedingten «short cuts».

### Eigeninitiative statt Technokratie

Huckepackverfahren und Normsetzung auf der Überholspur mögen daher als pragmatische Übergangslösungen angehen, doch sollte das Problem an der Wurzel gepackt werden. Man wird sich überlegen müssen, wie das Rechtsetzungsverfahren neu zu gestalten ist, um, wo dies nötig ist, nicht nach Jahrzehnten, sondern nach einigen wenigen Jahren oder gar innert Jahresfrist zum Resultat zu kommen. Der Möglichkeiten gibt es viele, und etliche sind bereits erprobt: verkürzte Fristen für Vernehmlassungen und Anhörungen, das Fokussieren der Befragung auf die Meinungsbildner (Interessenverbände), Rahmengesetzgebung und das Verweisen der Details an die leicht änderbare Verordnungsstufe. Zu setzen ist auch auf flexible Normsetzung durch Private im Wege der Selbstregulierung und aufgrund von Verhandlungen der Sozialpartner. Mit einem Bündel aus bewährten, aber auch neu zu entwickelnden Massnahmen ist dafür Sorge zu tragen, dass demokratische Meinungsbildung und fachmännischer Input trotz dem höheren Tempo künftig nicht auf der Strecke bleiben.