

Die Schweiz tut sich schwer mit der Revision ihres in die Jahre gekommenen Aktienrechts. Zwar bestreitet kaum jemand dessen Reformbedürftigkeit, denn die geltende Ordnung vermag den heutigen Bedürfnissen nicht mehr voll zu genügen. Nur: der Entwurf des Bundesrates weist einige Schwächen auf. Von den Verfassern fordert daher der Zürcher Rechts-Professor Peter Forstmoser:

Die Arbeit fertigmachen

Auf der einen Seite fehlt für legitime Interessen eine befriedigende Lösung, so etwa für die Bereitstellung des Kapitals für Wandelanleihen und die Mitarbeiterbeteiligung, aber auch für Risikokapital ohne Stimmrecht. In solchen Bereichen ging die Praxis über Wortlaut und Sinn des Gesetzes hinaus und schuf Ersatzlösungen, deren rechtliche Zulässigkeit nicht immer über alle Zweifel erhaben ist.

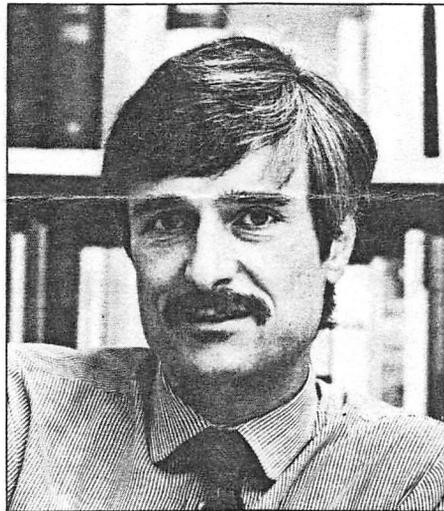
Andererseits lässt die äusserst liberale Regelung auch klare Umgehungen zu, wie etwa die von der Verwaltung oder vom Hauptaktionär abhängige Kontrollstelle.

Trotz dieser anerkannten Unzulänglichkeiten gingen die Reformarbeiten harzig voran: 1968 wurde eine Expertenkommission eingesetzt, die vier Jahre später erste Vorschläge unterbreitete. Nach einer Vernehmlassung wurde dann im September 1975 ein Vorentwurf vorgelegt, zusammen mit einem begleitenden Bericht. Eine neue Arbeitsgruppe überarbeitete diesen Vorentwurf in den Jahren 1978 bis 1982 erneut und grundlegend, und Mitte dieses Jahres wurde endlich ein bundesrätlicher Entwurf zusammen mit einer ausführlichen Botschaft der Öffentlichkeit vorgestellt. Obwohl die nationalrätliche Kommission schon an die Arbeit gegangen ist, rechnen selbst Optimisten nicht damit, dass das neue Recht vor Mitte 1988 in Kraft treten wird.

Im ganzen hat sich die *Weile* wohl *gelohnt*. Der Entwurf beseitigt zahlreiche Unsicherheiten, er nimmt auf legitime praktische Bedürfnisse Rücksicht und behält die Vorzüge der bisherigen Ordnung – besonders ihre Anpassungsfähigkeit – bei. Auch ist der Text im allgemeinen gut redigiert.

Trotzdem wird man zum *Inhalt* an einigen Stellen Fragezeichen setzen müssen. Einige Beispiele aus den Bestimmungen zum Verwaltungsrat:

- Die *Amts-dauer* ist mit einem Jahr eindeutig *zu kurz* festgesetzt, zumal für die Revisionsstelle drei Jahre als ordentliche Amtszeit stipuliert sind. Die bundesrätliche Botschaft gibt dies denn auch ziemlich unverblümt zu, wenn sie betont, man müsse in diesem Bereich wohl in den Statuten eine Ordnung treffen.



Rechts-Professor Peter Forstmoser:
«Ein geschwätziger Entwurf.»

- Unrealistisch ist es, wenn selbst für *grösste Gesellschaften* mit zahlreichen Filialen zwingend vorgeschrieben wird, dass *alle Zeichnungsberechtigten durch den Gesamtverwaltungsrat zu ernennen* sind.

- Endlich kann man sich fragen, ob es nötig ist, daran festzuhalten, dass *sämtliche Verwaltungsratsmitglieder auch Aktionäre* sind (wobei eine einzige Aktie genügt). Das Genossenschaftsrecht lässt es bei der Mehrheit bewenden, was auch im Aktienrecht sinnvoll wäre.

Nicht von solchen Einzelkorrekturen soll jedoch hier die Rede sein (sie werden hoffentlich während den Beratungen in den Ratskommissionen noch vorgenommen), sondern von zwei Anliegen, zu deren

Berücksichtigung heute wohl der letzte Moment ist:

- Der Entwurf ist *in wichtigen Bereichen unvollständig*.
- Er sollte sodann *redaktionell nochmals überarbeitet* werden, damit Unklarheiten und eigentliche Fehler ausgemerzt werden.

Lücken im Reformvorschlag

Die pendente Revision ist bewusst als *Teilrevision* begonnen worden. Sie hat sich zwar nach und nach zu einer Überarbeitung des ganzen Aktienrechts durchgemauert. Noch immer aber bleiben wichtige Bereiche ausgeklammert mit der Begründung, sie seien einer Totalrevision vorzubehalten.

Hier darf man sich keinen Illusionen hingeben: Wenn der vorliegende Entwurf einmal Gesetz geworden ist, wird es im schweizerischen Aktienrecht über Jahrzehnte kaum mehr grundlegende Änderungen geben. Es braucht daher keine hellseherischen Fähigkeiten, um vorauszusehen, dass eine Totalrevision in diesem Jahrhundert nicht mehr in Angriff genommen wird. Was zu ändern ist, muss daher *heute* geändert werden.

Der Entwurf hält konsequent und bewusst an der Idee der *Einheit des Aktienrechts* fest. Dies ist wohl grundsätzlich richtig, hat sich doch die schweizerische AG als eigentliche «*bonne à tout faire*» des schweizerischen Gesellschaftsrechts bewährt. Doch sollte durch besondere Bestimmungen für einzelne Gesellschaftstypen den praktischen Bedürfnissen vermehrt Rechnung getragen werden. Ciba-Geigy auf der einen Seite und der Buchhalter, der seinen Einmannbetrieb aus Haftungsgründen in eine AG einbringt, auf der anderen sind eben nicht dasselbe, und eine starr einheitliche Ordnung kann niemals allen in die Rechtsform der AG gekleideten Gebilden gerecht werden.

Zu kurz kommen im Revisionsvorschlag *vor allem die kleinen und mittleren Gesellschaften*: Die Grosszahl der Reformvorschläge orientiert sich an der Publikumsgesellschaft, und nur eine kleinere Zahl

von Postulaten - etwa die sinnvolle Einführung des Sonderprüfers - betrifft (auch) die kleine, auf die Person ihrer Aktionäre bezogene AG.

Diese Ausrichtung auf die Publikumsgesellschaft erstaunt deshalb, weil die Breitenentwicklung des Aktienwesens in den fünf Jahrzehnten seit der letzten Revision vor allem bei den kleinen und mittleren, personenbezogenen Gesellschaften stattfand. Diese überwiegen heute zahlenmässig bei weitem, was sich etwa darin zeigt, dass fast 50 Prozent aller Aktiengesellschaften nur gerade das Minimalkapital von 50 000 Franken aufweisen. Auch zeugt die Gerichtspraxis davon, dass rechtliche Auseinandersetzungen im Aktienrecht vorwiegend bei solchen kleineren, personenbezogenen Gebilden stattfinden.

Im Hinblick auf die Bedürfnisse der Vielzahl von Gesellschaften mit einigen wenigen, meist aktiven Aktionären drängen sich etwa folgende *Ergänzungen und Berichtigungen* auf:

- Sinnvoll wäre einmal eine gesetzliche Stellungnahme zur Frage der Gültigkeit und Tragweite von *Aktionärsbindungsverträgen*. Solche Verträge gehören heute bei Kleingesellschaften zur Routine, ja es kann für sie vielfach eine vernünftige Ordnung überhaupt nur durch eine Kombination von statutarischen und vertraglichen Regeln gefunden werden. Trotzdem soll sich nach dem Entwurf auch das künftige Recht über die Aktionärsbindungsverträge ausschweigen. Dies ist deshalb um so problematischer, als es keinen einzigen Bundesgerichtsentscheid und nur einige wenige kantonale Urteile gibt, die sich damit auseinandersetzen. Wohl kann man heute davon ausgehen, dass Aktionärsbindungsverträge an sich gültig sind. Zahlreiche Einzelfragen sind aber ungelöst. So weiss niemand recht, für wie lange solche Verträge abgeschlossen werden können. Sicher ist nur, dass es im schweizerischen Recht keine «ewigen» Verträge gibt. Kann man aber vereinbaren, der Bindungsvertrag solle für die Dauer der Aktionärsstellung oder gar der Existenz der AG Gültigkeit haben? Diese Frage zu beantworten wäre eine Aufgabe des künftigen Rechts.

- Bei Aktiengesellschaften mit einigen wenigen Aktionären und besonders bei Familiengesellschaften sind sodann *statutarische Vorkaufsrechte* häufig. Auch hier sind Verbindlichkeit und Tragweite unklar und gerichtlich nicht entschieden. Durch eine knappe gesetzliche Regelung könnte ein für alle Mal Gewissheit geschaffen werden.

- Endlich sollte bei einer Reihe von Revisionsvorschlägen im Hinblick auf kleinere Gesellschaften *differenziert* werden. Was soll etwa bei der Einmann-Gesellschaft das im Entwurf zwingend vorgeschriebene *Organisationsreglement des Verwaltungsrates*? Geradezu gefährlich ist sodann die Neuordnung der *Quorumsvorschriften für die Generalversammlung*: Das neue Recht will sämtliche qualifizierten Präsenzquoten fallen lassen, weil es heute bei Publikumsgesellschaften zum Teil nicht mehr möglich ist, völlig unbestrittene Statutenänderungen zu beschliessen, da das nötige Quorum von zwei Dritteln des Grundkapitals nicht erreicht wird. So notwendig es ist, dieses Quorum für Publikumsgesellschaften fallen zu lassen, so sinnvoll erscheint die Beibehaltung für Kleingesellschaften: Die neue Ordnung (bei der jede Generalversammlung unabhängig von der Präsenz jeden Beschluss fassen kann) lädt geradezu zum Missbrauch ein, dazu

nämlich, die längere Auslandsabwesenheit des Partners abzuwarten und während dieser in einer Generalversammlung beliebige Statutenänderungen im eigenen Interesse und zum Misslieben des anderen Aktionärs zu vollziehen.

In einem zweiten Bereich bleiben die Reformarbeiten auf halbem Weg stecken: Durch die Einführung einer Pflicht zur *Konsolidierung* wird zwar der wirtschaftlichen Realität der abhängigen Gesellschaft Rechnung getragen. Im übrigen aber geht man nach wie vor von der Fiktion völlig unabhängiger, nur im eigenen Interesse geführter Gesellschaften aus, obwohl auch in der Schweiz zahlreiche *Konzerne* bestehen. Dabei wäre der Schritt zu einem Konzernrecht nicht allzu gross. Beantwortet werden müssten eigentlich nur noch zwei Fragen: Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang darf die Muttergesellschaft in die Geschicke ihrer Tochter eingreifen und das Gesamtinteresse des Konzerns dem der einzelnen AG voranstellen? Was sind Konsequenzen solcher Eingriffe für Haftung und Verantwortung der Muttergesellschaft und der beteiligten Organe?

In einer Reihe von Einzelfragen müsste ebenfalls noch *stärker der Realität Rechnung* getragen werden:

- So übersieht die an sich gelungene und zweckmässige Neuordnung der



«Würden Sie
sich bitte entfernen -
Ihre Amtszeit ist abgelaufen.»



«Ich frage mich,
ob mein Aktionärsbindungsvertrag eigentlich immer noch in Kraft ist.»

Kapitalerhöhung, dass auch künftig bei ordentlichen Kapitalerhöhungen die neu auszugebenden Aktien vorerst durch Banken fest übernommen werden dürften. Diese *Festübernahme* wirft heikle Rechtsfragen auf, zu denen man im Gesetz gerne eine Antwort fände.

● In ihren Auswirkungen zu wenig überprüft sein dürfte sodann das im Entwurf vorgesehene *Verbot der Spaltung vinkulierter Namenaktien*. Wie ist die vorgeschlagene Lösung im Börsenhandel zu realisieren? Was geschieht mit den Babypapieren, für die künftig ein vermehrtes Bedürfnis bestehen dürfte, weil der Entwurf die Einführung von Kleinaktien auch bei Publikumsgesellschaften ablehnt?

Dies einige Beispiele, die sich vermehren liessen. Dabei ist zu betonen, dass sich diese Ergänzungen und Berichtigungen ohne allzu grossen Aufwand noch durchführen lassen und dass es keineswegs darum geht, die pendente Reform zu überladen oder unnötig zu verzögern. Das *Insiderrecht* und eine allfällige Regelung der *Mitbestimmung* zum Beispiel gehören meines Erachtens keineswegs ins Aktienrecht, sondern in eine künftige Ordnung, die für *sämtliche* Gesellschaftsformen gilt.

Redaktionelle Bereinigungen

Der Entwurf ist – das wird auch von den Mitgliedern der Arbeitskommis-

sion recht freimütig zugegeben – etwas allzu rasch fertiggestellt worden. Dies zeigt sich in *Mängeln der Redaktion*, die unbedingt noch eliminiert werden sollten:

Verschiedene Formulierungen sind *unklar*. So fehlt häufig ein Hinweis darauf, ob eine Bestimmung zwingend ist oder ob von ihr in den Statuten abgewichen werden darf. Offen bleibt dies etwa für den Stichentscheid des VR-Präsidenten und für die Quoren, die für die Generalversammlung vorgesehen sind.

In anderen Teilen ist der vorgelegte Entwurf *allzu* «geschwätzig». Da es trotz ausführlicher Bestimmungen nie gelingen wird, schlechthin alle Fragen im Gesetz zu ordnen, bringt solche Ausführlichkeit in Einzelheiten oft mehr Unklarheit als Klärung mit sich. Es scheint mir daher eine vordringliche Aufgabe, den Entwurf daraufhin durchzusehen, welche Bestimmungen ohne Schaden oder gar mit Gewinn gestrichen werden könnten. Hier ein Beispiel:

● Wie bis anhin soll sich der Verwaltungsrat grundsätzlich selber konstituieren. Der Entwurf hält jedoch ausdrücklich fest, die Statuten könnten vorschreiben, dass der *Präsident durch die Generalversammlung gewählt* wird. Dies war und ist auch nach bisherigem Recht – ohne dass es im Gesetz steht – selbstverständlich und in der Praxis häufig. Die explizite Erwähnung bringt daher nichts Neues. Wohl aber stiftet sie Verwirrung, indem unklar bleibt,

wie es sich nun mit den *anderen Chargen des Verwaltungsrates* verhalten soll. Soll es künftig verboten sein, statutarisch vorzusehen, dass auch der Vizepräsident, der Delegierte oder der Sekretär des Verwaltungsrates durch die Generalversammlung zu wählen sind? Aus dem vorgeschlagenen Text müsste man dies schliessen, obwohl ein solches Verbot ein Unding wäre.

Endlich müssen die vorgeschlagenen Bestimmungen noch daraufhin durchgesehen werden, ob sie sich widerspruchlos *in den bisherigen Text einfügen*. So werden etwa in einer neu vorgeschlagenen Bestimmung vier verschiedene Gründe aufgeführt, die Beschlüsse der Generalversammlung gerichtlich anfechtbar machen sollen. Der geltende Art. 706 Abs. 1, der nicht abgeändert werden soll, nennt aber nur gerade *einen* dieser vier Gründe. Eine Harmonisierung drängt sich auf.

Überarbeitung tut not

Die vorstehenden Beispiele zeigen, dass es dringend nötig ist, den Entwurf für eine Revision des Aktienrechts nochmals zu überarbeiten – zu vervollständigen, zu bereinigen und teilweise auch zu entschlacken. Gerade weil die bisherigen Arbeiten eine gute Note verdienen, wäre es schade, wenn nun die Arbeit nicht zu Ende geführt würde. Gerade weil es so lange ging, können wir es uns nicht leisten, einen nicht ganz befriedigenden Reformvorschlag zum Gesetz zu machen. Dies um so weniger, als heute durch einen Federstrich des Gesetzgebers Mängel in Ordnung gebracht werden können, die – wenn das neue Recht einmal in Kraft steht – durch jahre- und jahrzehntelange Bemühungen der Gerichte wie der Doktrin kaum mehr zu beseitigen sind.

Ein konkreter Vorschlag: Bevor der Entwurf in die politische Ausmarchung durch die Räte geschickt wird, sollte er nochmals sowohl durch einen Kenner der grossen wie auch einen der kleinen, personenbezogenen Aktiengesellschaften gründlich durchgesehen und bereinigt werden. Die hierfür nötigen paar Wochen werden sich über lange Jahre auszahlen. *Peter Forstmoser*