

## Inkohärenz zwischen Aktienrecht und der «Lex Friedrich» Probleme von Publikums-gesellschaften mit Grundeigentum

Von Peter Forstmoser und Adrian Plüss\*

Über Bedeutung und Berechtigung der «Lex Friedrich» («Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland» vom 16. Dezember 1983) in einem mehr und mehr europäischen Umfeld ist auch in diesen Spalten schon eingehend sinniert worden. Zu rechtspolitischen Fragezeichen kommen auch handfeste Probleme der juristischen Alltagspraxis hinzu, so namentlich auch im Zusammenhang mit dem neuen Aktienrecht.

### Die bisherigen Grundsätze der Bewilligungspflicht

Die Bestimmungen der «Lex Friedrich» gehen – vereinfacht ausgedrückt – vom Grundsatz aus, dass Ausländer für den Erwerb von Grundstücken in der Schweiz einer Bewilligung bedürfen. Um möglichst alle Umgehungsgeschäfte zu erfassen, führt das Gesetz detailliert auf, was alles als «Erwerb von Grundstücken» gilt und wer als «Person im Ausland» zu behandeln ist.

In diesem enghemmen Bewilligungsnetz können sich namentlich Gesellschaften mit Grundeigentum verfangen, an denen ausländische Aktionäre beteiligt sind: Bestehen die Vermögenswerte einer Gesellschaft zu mehr als einem Drittel ihres Wertes aus Grundstücken in der Schweiz, müssen Ausländer eine Bewilligung einholen, wenn sie Aktien erwerben wollen und dadurch der «Ausländeranteil» ein Drittel der Stimmrechte oder des Aktienkapitals übersteigt. Mit einem solchen «Ausländeranteil» wird die Gesellschaft überdies – trotz ihrem statutarischen und tatsächlichen Sitz in der Schweiz – wie eine «Person im Ausland» behandelt. Sie untersteht fortan selber einer allgemeinen Bewilligungspflicht, wenn sie Grundeigentum (oder dem Grundeigentum gleichgestellte Werte) erwerben will.

Diese Komplikationen konnten Publikums-gesellschaften bisher dadurch vermeiden, dass sie im notwendigen Umfang vinkulierte Namenaktien ausgaben und von der Möglichkeit Gebrauch machten, ausländische Erwerber solcher Namenaktien «ohne Angabe von Gründen» als Aktionäre abzunehmen.

Das Zusammenspiel von «Lex Friedrich» und bisherigem Aktienrecht ermöglichte somit eine

gesetzeskonforme Lösung. Befriedigend war das Resultat freilich schon bisher nicht: Die betroffenen Gesellschaften wurden gezwungen, einschneidende Übertragungsschwierigkeiten durchzuhalten, durch die der Kurs ihrer Aktien empfindlich gedrückt wurde, zum eigenen Nachteil wie zu dem der Aktionäre. So musste etwa die Intershop Holding AG, die an zahlreichen Unternehmen mit Grundbesitz im In- und Ausland beteiligt ist, einen hohen Anteil streng vinkulierter Namenaktien beibehalten, Ausländern den Erwerb dieser Aktien verweigern und natürlich auch auf eine Kotierung im Ausland verzichten.

### Das neue Vinkulierungsregime

Mit dem Inkrafttreten des revidierten Aktienrechts am 1. Juli dieses Jahres hat sich nun aber die «Lex Friedrich»-Problematik für Publikums-gesellschaften entscheidend verschärft.

Das neue Aktienrecht hat die bisher geltende Vinkulierungsordnung fundamental umgestaltet. Zwar können börsenkotierte Gesellschaften nach wie vor in ihren Statuten festlegen, dass ausländische Aktienkäufer abzulehnen sind, wenn ihre Zulassung zu einer «beherrschenden Stellung» im Sinne der Lex Friedrich führen könnte. Anders als nach bisherigem Recht verhindert aber die Ablehnung die Aktionärsstellung der Erwerber nur zum Teil.

Dies, weil das neue Recht – aus kapitalmarkt-rechtlichen Überlegungen – auch einem abgesehenen Erwerber von Namenaktien eine «beneficial ownership» einräumt: Sind Aktien börsenkotiert, dann erlangt ein Erwerber selbst dann, wenn er von der Gesellschaft abgesehen wird, sämtliche Vermögensrechte. Er kann sogar verlangen, dass er als «Aktionär ohne Stimmrecht» in das Aktienbuch eingetragen wird. Nur das Stimmrecht und die damit verbundenen Rechte ruhen. Vereinfacht ausgedrückt: Für börsenkotierte Gesellschaften ist durch die Aktienrechtsreform eine vollständige Devinkulierung der Vermögensrechte vollzogen worden. Der Erwerber kann diese Rechte ohne Beschränkung ausüben, nur seine Mitverwaltungsrechte ruhen, solange die Anerkennung fehlt.

Damit kann trotz Vinkulierung nicht verhindert werden, dass ein beliebiger Anteil am Aktienkapital – auch die Mehrheit – in den Besitz von Personen im Ausland übergeht. An den Besitz von mehr als einem Drittel des Aktienkapitals aber knüpft die «Lex Friedrich» die Vermutung einer beherrschenden Stellung von Personen im Ausland.

Damit bliebe – folgt man dem Wortlaut der «Lex Friedrich» und der bisherigen Praxis – für Publikums-gesellschaften mit erheblichem Grundbesitz nur ein Ausweg: die Dekotierung, die niemandem Vorteile, wohl aber der Gesellschaft und ihren Aktionären empfindliche Nachteile bringen würde. Kann dieses rundum unerfreuliche Resultat vermieden werden? Nach Ansicht der Autoren ja, auf Grund einer Neuauslegung der «Lex Friedrich» im Lichte des revidierten Aktienrechts.

### Neue Auslegung der «Lex Friedrich»

Kohärenz zwischen dem neuen Aktienrecht und der «Lex Friedrich» könnte dann erreicht werden, wenn die durch das neue Aktienrecht eingeführten «Aktionäre ohne Stimmrecht» für die «Lex Friedrich» nicht als «Beteiligte» zählen würden. Der Wortlaut der «Lex Friedrich» scheint dem entgegenzustehen, wird doch die «Beherrschung einer juristischen Person durch Personen im Ausland» nicht nur dann vermutet, wenn Personen im Ausland über mehr als einen Drittel der Stimmen in der Generalversammlung verfügen, sondern auch dann, wenn sie mehr als einen Drittel des Aktienkapitals «besitzen». Dennoch gibt es drei gute Gründe, um die «Aktionäre ohne Stimmrecht» des neuen Aktienrechts von dieser Bestimmung auszuschließen:

Zum ersten ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber (der seine Arbeit freilich in diesem Punkt schlecht gemacht hat) durch die Möglichkeit, Aktien erwerber als (Voll-)Aktionäre abzulehnen, erklärtermassen sicherstellen wollte, dass die «Lex Friedrich» eingehalten werden kann. Mit anderen Worten: Das Parlament war der Auffassung, der «Lex Friedrich» sei Genüge getan, wenn ein Aktien erwerber nicht als Vollaktionär zugelassen wird, obschon er als «Aktionär ohne Stimmrecht ins Aktienbuch einzutragen» ist und er damit die Vermögensrechte erlangt. Hätte der Gesetzgeber die Problematik erkannt, dann wäre die «Lex Friedrich» zweifellos angepasst worden: die Inkohärenz der beiden Gesetze beruht auf einem gesetzgeberischen Versehen, das im Sinne der neuen Ordnung zu korrigieren ist.

Zum zweiten ist zu beachten, dass das neue Aktienrecht alle früheren Quorumsvorschriften, die sich am gesamten Aktienkapital bemessen, aufgehoben hat. Die von «Aktionären ohne Stimmrecht» gehaltenen Aktien fallen daher für die Beschlussfassung in der Generalversammlung in keiner Weise ins Gewicht, auch nicht negativ dadurch, dass sie die Beschlussfähigkeit verhindern.

Zum dritten drängt sich die analoge Anwendung der Regelung auf, welche die «Lex Friedrich» für Immobilienanlagefonds trifft. Danach ist der Erwerb von Anteilen an Immobilienanlagefonds, deren Anteile regelmässig gehandelt

## Landerversuch der Swissair im Binnenmarkt Erste Nagelprobe mit der EG nach dem EWR-Nein der Schweiz

Die Schweiz wird noch in diesem Jahr am Sitz der EG in Brüssel ein offizielles Gesuch einreichen, um mit der EG ein bilaterales Luftverkehrsabkommen auszuhandeln. Auf diesem durch den Transitvertrag vorgezeichneten Weg soll die Swissair auch ohne EWR-Beitritt Rechte und Pflichten des dritten Liberalisierungspaketes des EG-Luftverkehrs übernehmen. Materiell scheint in informellen Gesprächen schon einiges entworfen, doch ist offen, wie rasch sich die EG-Kommission für die bilateralen Verhandlungen Zeit nehmen will und kann.

Sx. Im europäischen Luftverkehr wird es ab 1. Januar 1993 zwei Klassen geben: EG-Fluggesellschaften können fortan jede Destination im Binnenmarkt und zu Preisen nach eigenem Ermessen anfliegen. Selbst Linien zwischen Drittländern (z. B. Paris-Rom für eine deutsche Fluggesellschaft) stehen ihnen offen. Länder, die dem EWR beitreten, können das dritte Liberalisierungspaket nachvollziehen. Die Swissair muss nach dem Nein der Schweiz zum EWR dagegen ihre Destinationen weiterhin bilateral aushandeln und die Tarife von den Luftfahrtbehörden der einzelnen Länder genehmigen lassen. Das ist in einer Zeit, wo sich neue Märkte öffnen und Tarife dank Computerreservationssystemen innert Stunden der Nachfrage angepasst werden können, ein erheblicher Wettbewerbsnachteil.

Der von den EG-Verkehrsmministern kürzlich verabschiedete Transitvertrag mit der Schweiz umfasst auch eine gemeinsame Erklärung, die der Schweiz Verhandlungen über ein Luftverkehrsabkommen mit der EG ermöglicht. Auf diese Erklärung will die Swissair nun zurückgreifen, nachdem der erste Landerversuch im liberalisierten EG-Binnenmarkt am vergangenen Wochenende gescheitert ist.

Materiell erwartet man für die Verhandlungen mit der EG weder beim Bundesrat für Zivilluftfahrt noch bei der Swissair unüberwindliche Hindernisse. Die EG-Kommission hat schon 1990 mit den beiden EFTA-Staaten Schweden und Norwegen Verhandlungen über das zweite Liberalisierungspaket aufgenommen und 1992 eine Ver-

einbarung getroffen. Die Schweiz blieb damals draussen vor der Tür, weil ihr im EG-Ministerrat ein Fürsprecher fehlte, wie ihn die beiden nordischen Staaten mit Dänemark hatten.

Das Verhandlungspapier der Schweiz lehnt sich weitgehend an die Vereinbarung der EG mit den beiden nordischen EFTA-Staaten an und sollte materiell keine unüberwindlichen Hindernisse bieten. Der Bundesrat muss dem Integrationsbüro, das die Verhandlungen für die Schweiz leitet, noch ein entsprechendes Mandat erteilen. Danach obliegt es dem Fingerspitzengefühl des Integrationsbüros, das Verhandlungsgesuch nach dem EWR-Nein der Schweiz im richtigen Moment in Brüssel einzureichen.

Auf Seiten der EG-Kommission hängt zeitlich viel davon ab, ob das seinerzeitige Verhandlungsmandat für Schweden und Norwegen noch gilt, oder ob es eines neuen Mandates der EG-Transportminister bedarf. Die Swissair wird auch im günstigsten Fall frühestens 1994 den übrigen EG-Fluggesellschaften gleichgestellt. In jedem Fall wird jedoch nur die Swissair und nicht ihr Heimmarkt Schweiz in den neuen Binnenmarkt integriert.

Als Hemmschuh für die bevorstehenden Verhandlungen könnte sich das Abfertigungsmonopol der Swissair auf den Flughäfen Zürich und Genf erweisen, denn die EG-Carrier Lufthansa, British Airways, Air France und KLM gehören zu den härtesten Kritikern dieses Monopols und warten noch immer auf eine Antwort auf ihre Eingabe beim Zürcher Volkswirtschaftsdepartement.

werden, nicht bewilligungspflichtig. Und für die Fonds können trotz der Beteiligung von Personen im Ausland frei Grundstücke gekauft werden. Die Analogie liegt auf der Hand: Der Erwerber von Namenaktien, der «nur» Aktionär ohne Stimmrecht wird, hat dieselbe Stellung wie der Inhaber eines Fondsanteils. Er ist zwar am finanziellen Erfolg beteiligt, kann aber auf die Geschäftsführung keinerlei Einfluss nehmen. Mittelfristig drängt sich – erst recht nach der Ablehnung des EWR-Vertrags durch das Schweizer Stimmvolk – unabhängig vom Ausgang der EWR-Abstimmung – eine Anpassung der «Lex Friedrich» an die geänderten Verhältnisse gebietet. Als Sofortmassnahme ist eine neue Auslegung geboten, welche die Disharmonie zwischen der «Lex Friedrich» und neuem Aktienrecht beseitigt.

## Baubeginn beim Ciba-Sondermüllofen Inbetriebnahme für 1995 vorgesehen

e. r. Basel, 7. Dezember

Nach jahrelanger Planung und einem aufwendigen Bewilligungsverfahren ist der Grundstein zum Bau der «Regionalen Sondermüllverbrennungsanlage» (RSMVA) gelegt worden. Nach Inbetriebnahme – sie ist für 1995 vorgesehen – sollen in der rund 120 Millionen Franken teuren Anlage jährlich rund 15 000 Tonnen Sonderabfall verbrannt werden.

Vor zahlreichen Gästen auf dem Werkareal der Ciba in Kleinühningen erinnerte Regierungsrat Christoph Stutz, Vorsteher des baselstädtischen Baudepartements, an die intensiven Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit der Anlage; Auseinandersetzungen, die nach Aussage von Stutz «vielleicht die einzige Chance für das Projekt waren». Dass der Ofen nun «von bester Qualität» ist, ist wohl nicht zuletzt auch ein Verdienst der Opponenten, denen Hans Kindler, Mitglied der Ciba-Konzernleitung, denn auch seine Anerkennung für ihren Beitrag aussprach. Philippe Roch, Direktor des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landwirtschaft, wies auf die zentrale Bedeutung des nun in Basel begonnenen Werkes im Konzept des Bundes (das zwei bis drei weitere Verbrennungsanlagen vorsieht) für die Entsorgung der Sonderabfälle hin. Er würdigte «das offene Vorgehen, die gegenseitige Information und die Bereitschaft zur konstruktiven Diskussion» zwischen Unternehmen, Behörden und Bevölkerung.

Im Februar 1987 hatte die Ciba ein generelles Baubehören eingereicht, gegen das 800 Einsprachen (allerdings noch ohne rechtliche Wirkung) vorgelegt wurden. Der Disput, vor allem um Verfahrensfragen und Umweltauflagen, zwischen der Ciba und zum Schluss noch zwölf opponierenden Privaten, Umweltschutzorganisationen und den deutschen Nachbarstädten dauerte bis zur Erteilung der rechtskräftigen Baubewilligung im Juli letzten Jahres.

Bereits im Oktober 1990 waren alle Einsprachen von der Baurekurskommission abgelehnt und die Umweltverträglichkeit bejaht worden. Die Behörden verfügten aber zusätzliche Auflagen, die dazu führten, dass erstmals in der Schweiz nicht nur ein Dioxingehalt von 0,1 Nanogramm/Kubikmeter Abluft, sondern auch verpflichtende Zielgrößen unter anderem für Salzsäure, Quecksilber und Blei definiert wurden,

welche die Bestimmungen der Luftreinhalteverordnung unterschreiten.

Die Ciba kann beim Bau der nach eigener Aussage «modernsten Sondermüllverbrennungsanlage in Europa» zwanzigjährige Erfahrung einbringen: seit 1974 werden in einem Drehrohrofen Sonderabfälle aus der chemischen Produktion verbrannt. Die bewährte Technologie wird auch bei der RSMVA angewandt. Feste, pastöse und flüssige Abfälle werden im Ofen bei Temperaturen von 1200 Grad Celsius verbrannt. Organische Stoffe werden in Kohlendioxid und Wasser zersetzt; Schadstoffe wie Schwefeldioxid und Salzsäure durch eine siebenstufige Rauchgasreinigung auf minimale Werte, die unter den gesetzlichen Grenzwerten liegen sollen, entfernt.

Die in Form von Sonderabfall und Brennstoff eingebrachte Energie kann zu 61 Prozent wiederverwendet werden; der in der RSMVA produzierte Dampf wird an das Wärmnetz zur zentralen Nutzung abgegeben. In diesem Zusammenhang wird zurzeit ein Projekt ausgearbeitet, das die Einspeisung eines Teils dieser Energie in das städtische Fernheiznetz ermöglichen soll.

Die RSMVA soll 1995 in Betrieb genommen werden. Ihre Jahreskapazität beträgt 13 500 Tonnen im Fünf- und 16 000 Tonnen im Sieben-Tage-Betrieb. Rund zwei Drittel des berechneten Sonderabfalls stammen von den Basler Chemieunternehmen, die Restmenge wird von den Kantonen Basel-Stadt und -Landschaft angeliefert werden. Die beiden Städte wie auch Sandoz und Hoffmann-La Roche haben mit Ciba einen Vertrag über eine Kostendeckungsgarantie für die von ihnen beanspruchte Kapazität während der nächsten zehn Jahre abgeschlossen.

## Kurzmeldungen

**Strichcode auf Marken.** Am 19. Januar geben die PTT eine Spezialbriefmarke heraus, die bereits mit einem «A» gekennzeichnet ist. Damit fällt die handschriftliche Kennzeichnung weg. Ausserdem werden ab dem gleichen Datum neue 60-Rp.-Marken für die B-Post herausgegeben. Die neuen A- und B-Marken weisen als Weltneuheit zudem einen Strichcode für die automatische Sortierung auf. (sda)

Anzeige

REX234 554B

**MEISTER JEWELIER ZÜRICH**  
 Bahnhofstrasse 33 Telefon 01 221 29 27  
 MEISTER UHREN · MEISTER SILBER · MEISTER ZUR MEISEN

\* Die Autoren sind als Rechtsanwälte in einer Zürcher Anwaltskanzlei tätig. Prof. Forstmoser ist zudem Verwaltungsrat der Intershop Holding AG.

## Aktienwerb in der «Lex Friedrich»

gir. Die sich durch die «Lex Friedrich» ergebenden Schwierigkeiten für die Beteiligung an schweizerischen Unternehmen sind Gegenstand einer kürzlich erschienenen Dissertation.\* Die «Lex Friedrich» setzt sich in ihrem Zweckartikel zum Ziel, die Überfremdung einheimischen Bodens zu verhindern. Sie hemmt aber, so schreibt der Autor, in vielen Fällen auch die ausländische unternehmerische Tätigkeit in der Schweiz und verhindert dadurch geplante Beteiligungen und Restrukturierungen.

Die vom Gesetzgeber vorgenommene Unterscheidung von Immobilien-gesellschaften im weiteren Sinn (juristische Personen, deren Aktien nach ihrem tatsächlichen Wert zu mehr als einem Drittel aus Grundstücken in der Schweiz bestehen) und Immobilien-gesellschaften im engeren Sinn (tatsächlicher Zweck ist der Erwerb von Grundstücken) führt wegen Abgrenzungsschwierigkeiten zu unbefriedigenden Lösungen. Die Qualifizierung von börsenkotierten Gesellschaften als Immobilien-gesellschaften im engeren Sinn beispielsweise stuft der Autor als nicht mehr zeitgemäss ein, da sie letztlich auf eine Verbrämung der betreffenden Titel von der Börse hinausläuft. Ein im Verhältnis zum Titel der Dissertation (zu) kurzer Abschnitt ist dem Verhältnis der «Lex Friedrich» zum alten und neuen Aktienrecht gewidmet.

Der Autor untersucht schliesslich kurz die verschiedenen Szenarien im Hinblick auf eine europäische Integration – oder den Alleingang – der Schweiz. Bei einer allfälligen (und nun eingetretenen) Ablehnung des EWR-Vertrags durch den Souverän stellt sich der Autor auf den Standpunkt, es dränge sich zumindest eine grosszügigere Auslegung der «Lex Friedrich» auf. Darüber hinaus spricht er sich aber für eine sofort an die Hand zu nehmende Revision in dem Sinne aus, dass wenigstens Publikums-gesellschaften von der Unterstellung unter das Bewilligungsgesetz ausgenommen würden. Eine restriktive Auslegung der «Lex Friedrich» würde gravierendere Konsequenzen nach sich ziehen. Insbesondere hätten multinational tätige Schweizer Gesellschaften, deren Niederlassungen sich auch im Ausland befinden, mit Retorsionsmassnahmen zu rechnen. Der Verfasser warnt zudem davor, dass unter der geltenden Bewilligungspraxis in der Schweiz gelegene Gesellschaften ihre Tätigkeitsbereiche ins Ausland verlagern könnten, was den Verlust von Arbeitsplätzen mit sich ziehen würde. Eine Überlegung, die im Zusammenhang mit zusätzlichen diskriminierenden Faktoren wohl nicht unberücksichtigt bleiben darf.

\* René Eichenberger: Die Behandlung des Aktienerwerbs in der «Lex Friedrich». Juris Druck u. Verlag, Dietikon 1992.