ZSR 1971 I

LEBENDIGES AKTIENRECHT. Festgabe zum 70. Geburtstag von Wolfhart Friedrich Bürgi. Herausgegeben von Max Boemle, Willi Geiger, Mario M. Pedrazzini, Walter R. Schluep. Zürich 1971 (Schulthess Polygraphischer Verlag AG). XX, 409 S. gebunden Fr. 68.—.

Am 29. August 1971 feierte Professor W.F.BÜRGI – bekannt vor allem durch seine Publikationen zum Aktienrecht und durch seine Tätigkeit als Rektor der

Hochschule St. Gallen – seinen siebzigsten Geburtstag. Zu diesem Anlaß haben sich eine Reihe prominenter Schweizer Juristen – Kollegen, Mitarbeiter und Schüler des Jubilars – zusammengefunden, um ihrer Anerkennung und ihrem Dank in einer Festschrift Ausdruck zu verleihen.

Einleitend würdigt WILLI GEIGER die Persönlichkeit des Geehrten, sein didaktisches Geschick als Hochschullehrer, seine stets praxisbezogene wissenschaftliche Arbeit und seine Tätigkeit im Rahmen der akademischen Selbstverwaltung. Ein plastisches Bild vom Wirken Bürgis als Rektor der Hochschule St. Gallen zeichnet anschließend Walter Adolf Jöhr, der Nachfolger des Geehrten im Rektorat. Ein Verzeichnis der Veröffentlichungen von W. F. Bürgi – zusammengestellt von Roger Zäch – findet sich am Ende des Bandes.

Die in der Festgabe vereinigten Aufsätze werden durch den Titel Lebendiges Aktienrecht treffend charakterisiert. Hier wird eine Fülle von Problemem – alle aus dem Aktienrecht – teils umfassend behandelt, teils skizziert. Ohne Zweifel werden diese Betrachtungen einen bedeutsamen Einfluß auf die Fortentwicklung des Aktienrechts in der Judikatur, aber auch in der Gesetzgebung haben. Auch für die theoretische Arbeit bietet der Sammelband eine Vielzahl von Anregungen.

Der Reichtum des Dargebotenen entzieht sich einer straffen Gliederung. Wenn in der Folge die Aufsätze dennoch – nicht ohne eine gewisse Willkür – thematisch geordnet werden, so sollen dadurch lediglich verwandte Problemkreise in Beziehung zu einander gebracht werden.

Entstehung, Kapitalerhöhung und Beendigung der AG

Mit der AG im Gründungsstadium befaßt sich Remigius Küchler. Küchler betont, daß eine AG anlässlich ihrer Eintragung im Handelsregister nicht aus dem Nichts entsteht, daß die in Gründung befindliche Gesellschaft vielmehr schon in mancherlei Form im Rechtsleben auftritt. Die Gründungsgesellschaft kann nach Küchler nicht einfach den Regeln für die einfache Gesellschaft unterstellt werden. Dem ist sicher zuzustimmen. Zu apodiktisch ist dagegen meines Erachtens die Behauptung, die AG im Gründungsstadium sei analog der eingetragenen Gesellschaft zu behandeln, es sei bereits das «nach Abschluß der Gründung maßgebende Recht anzuwenden». Hier wäre wohl stärker zu differenzieren, einmal danach, ob das Innenverhältnis oder das Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten in Frage steht, vor allem aber nach dem Zeitpunkt: Während nach der Genehmigung der Statuten die Anwendung von Körperschaftsrecht in weitem Maße gerechtfertigt sein dürfte, müssen bis dahin doch in erster Linie die Regeln für die einfache Gesellschaft Geltung haben.

Peter Jäggi weist in seinem Aufsatz Zum Verfahren bei der Erhöhung des Aktienkapitals auf die Unebenheiten in der Regelung der Kapitalerhöhung durch das geltende Recht hin. Die Mängel der heutigen gesetzlichen Ordnung rühren hauptsächlich daher, daß die Erhöhung des Aktienkapitals einerseits als Neugründung, anderseits als Änderung der bestehenden Gesellschaft verstanden wird, ohne daß Klarheit über die Tragweite der beiden Komponenten herrscht. Mangelhaft ist nach Jäggi auch die Gesetzestechnik, die Regelung der Kapitalerhöhung durch eine generelle Verweisung auf die Gründungsvorschriften, welche durch bestätigende und abändernde Einzelvorschriften ergänzt werden. Diese Normierung «verhindert jeden Überblick» und führt zu zahlreichen Un-

sicherheiten. Die Vorschläge Jäggis bringen einfache und klar konzipierte Lösungen für eine Neuregelung. Besonders würde dadurch auch für sogenanntes «autorisiertes Kapital» eine eindeutige Grundlage geschaffen und damit die kontinuierliche Ausgabe neuer Aktien ermöglicht.

Die Auflösung der AG und insbesondere die statutarischen Auflösungsgründe hat die Arbeit von Peider Mengiardi zum Gegenstand. Nach allgemeinen Ausführungen über Freiheit und Schranken statutarischer Ordnung und über den Tatbestand der Auflösung und ähnliche Tatbestände untersucht Mengiardi die Frage der Zulässigkeit von vier ausgewählten Auflösungsgründen: Begrenzung der Gesellschaftsdauer, Kündigung, Austritt und Ausschluß. (Austritt und Ausschließung werden als teilweise Auflösung verstanden.) Erstaunlicherweise kommt Mengiardi zum Ergebnis, daß sämtliche vier Auflösungsgründe bei der AG statutarisch vorgesehen werden können. Die Möglichkeit einer zeitlichen Begrenzung des Bestandes einer AG ist zwar unproblematisch, aber schon die Normierung der Kündigung als Auflösungsgrund ist streitig. Vor allem aber dürfte die – vom Autor mit einleuchtenden Gründen verteidigte – Möglichkeit, statutarisch bei Aktiengesellschaften den Austritt und die Ausschließung von Mitgliedern vorzusehen, nicht unwidersprochen bleiben.

Aktie und Aktienhandel

Mit Fragen betreffend das Bezugsrecht bei nutznießungsbelasteten und verpfändeten Aktien setzt sich Fritz von Steiger auseinander. – Fest steht bei der Nutznießung, daß das Bezugsrecht nicht dem Nutznießer zukommt, «denn es ist keine Frucht der Aktie». Was aber gilt für die Erträge, welche die neu zu erwerbenden Aktien abwerfen? Nach von Steiger kommen auch sie nicht dem Nutznießer zu, obwohl sich infolge der Ausgabe neuer Aktien unter Umständen die Dividenden der in Nutznießung stehenden Papiere vermindern. Eine Ausnahme soll – entsprechend der bundesgerichtlichen Praxis – nur dann gelten, wenn Gratisaktien ausgegeben werden. – Diese Lösung vermag zwar nicht voll zu befriedigen, weil sie – wenn neue Aktien unter ihrem inneren Wert ausgegeben werden – den Nutznießer empfindlich schädigen kann. Sie ist aber wohl – wie von Steiger überzeugend nachweist – der einzig praktisch gangbare Weg. – Für verpfändete Aktien kommt der Autor zum analogen Ergebnis, daß sich die Pfandhaft – vorbehältlich der Ausgabe von Gratisaktien – nicht auf neu auszugebende Aktien erstreckt.

Herbert Schönle greift Probleme des Handels in vinkulierten Namenaktien an deutschen Börsen auf. Zunächst geht es um die Frage, ob wegen der Besonderheiten des Börsenverkehrs beim börslichen Handel von vinkulierten Namenaktien ausnahmsweise ein durchsetzbarer Anspruch auf Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung der Aktien besteht. Der Autor verneint diese Möglichkeit. Ebenso verwirft er die in Deutschland verbreitete Ansicht, der Erwerber börsengängiger vinkulierter Namenaktien habe Ansprüche auf Rückerstattung des Kaufpreises oder auf Schadenersatz, wenn die Gesellschaft ihre Zustimmung zur Übertragung verweigert. Dafür will er dem abgelehnten Erwerber das Recht zugestehen, in eigenem Namen Kaufverträge über die gekauften Papiere abzuschließen und so die Aktie auf einen der Gesellschaft genehmen Erwerber zu übertragen.

Buchführung und Buchprüfung

Der Aufsatz Bilan annuel et bilan consolidé, réflexions sur leur principes fondamentaux von PIERRE FOLLIET weist auf die Probleme hin, die sich aus der zunehmenden Geldentwertung für eine wahrheitsgemäße und aussagekräftige Bilanzierung ergeben. In der Tat sagt ein bestimmter Geldbetrag wenig aus, wenn nicht bekannt ist, in welchem Jahr er gemessen wurde. «Comme un bon vin. le franc ne signifie rien sans son millésime! Seul le franc 1950 ou le franc 1970 par exemple a une valeur précise.» Eine Bilanz, in der einzelne Vermögenswerte nach ihrem Preis im Jahre 1950, andere nach dem heutigen Geldwert gemessen sind, ist inhomogen und gibt ein falsches Bild. FOLLIET verlangt daher eine Bewertung aller Anlagewerte nach heutigen Geldwerten, mit anderen Worten die Aufwertung der aus früheren Jahren stammenden Bilanzposten. Diese Aufwertung darf jedoch nur die Geldentwertung kompensieren, niemals einen allfälligen, nicht realisierten Mehrwert zum Ausdruck bringen. Der durch die Aufwertung erzielte Buchgewinn ist separat in einer Aufwertungsreserve auszuweisen, damit nicht der falsche Eindruck entsteht, die Gesellschaft habe in dieser Höhe Gewinne herausgewirtschaftet. - Im weiteren setzt sich Folliet mit der konsolidierten Bilanz von Konzernunternehmen auseinander. Auch hier verlangt er größere Homogenität und besonders vermehrte Beachtung der Kontinuität zwischen den einzelnen konsolidierten Jahresbilanzen.

Insbesondere im Hinblick auf eine künftige Revision des Aktienrechts von Bedeutung sind die Ausführungen Ernst Bossards über Die Abschlußprüfung in der Entwicklung des Aktienrechts. Ausgehend von einem geschichtlichen Überblick rügt Bossard die Unklarheiten, die allzu knappe und large Fassung der geltenden Gesetzesbestimmungen. Von einem künftigen Recht verlangt er eine Verbesserung der Unabhängigkeit der Kontrollstelle und eine Verstärkung ihrer Stellung gegenüber der Verwaltung. Vor allem aber soll das Erfordernis der Sachkenntnis in das Gesetz aufgenommen und näher präzisiert werden. Dabei ist sich der Autor im klaren darüber, daß es bei der geringen Zahl qualifizierter Prüfer und der großen Verbreitung der AG «schlechthin unmöglich (ist), für alle Aktiengesellschaften und für die übrigen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften diplomierte oder gleichwertig ausgebildete Prüfer vorzuschreiben». Man müsse daher versuchen, «das Problem durch eine Einteilung der Aktiengesellschaften erstens in eine Gruppe der größeren und im Rampenlicht des öffentlichen Interesses stehenden Gesellschaften und zweitens in eine Gruppe aller übrigen Gesellschaften zu lösen». Um eine Preisgabe der Einheit des Aktienrechts in diesem Bereich komme man damit nicht herum.

Die AG im Rechtsverkehr

EUGEN BUCHER gibt in seiner Abhandlung über Organschaft, Prokura, Stellvertretung zunächst einen Überblick über die geschichtliche Entwicklung dieser drei Möglichkeiten, für eine juristische Person zu handeln. Daran schließt eine Auseinandersetzung mit BGE 95 II 442 («Prospera GmbH») an. Meines Erachtens zurecht rügt Bucher, daß das Bundesgericht in diesem Fall die Vertretungsmacht der Organe unverständlich stark eingeschränkt hat. «Mit dieser Entscheidung, wenn sie wirklich auf die Dauer Recht schaffen sollte, würde das Prinzip statuiert, daß Vertretungshandlungen eines treulosen Organs einer

juristischen Person diese nicht verpflichten.» Das Risiko bei unlauteren Handlungen von Organen würde dadurch «von den juristischen Personen weggenommen und auf die mit diesen in Geschäftsverkehr tretenden Dritten übergewälzt». Dieses Ergebnis widerspricht der Billigkeit, den im Handelsrecht besonders ausgeprägten Anforderungen an die Verkehrssicherheit, den bisherigen handelsrechtlichen Prinzipien des In- und Auslandes, den in der Literatur geäußerten Ansichten und zum Teil auch der bisherigen Judikatur. Es ist zu hoffen, daß das Bundesgericht bald auf die im Prospera-Urteil gefällte Entscheidung – vom Autor «als ein einmaliger Ausrutscher, wie er auch dem besten Gericht unterlaufen kann», gewertet – zurückkommen wird.

RUDOLF MOSER wendet sich in seinen Ausführungen über Personalstatut und Außenverhältnis der AG ebenfalls gegen die geltende Praxis, dazu aber auch gegen die bisher in der Schweiz fast ausschließlich vertretene Lehrmeinung: Es geht um die Frage, nach welchem Recht das Außenverhältnis und besonders die Vertretungsmacht der Organe bei ausländischen juristischen Personen zu beurteilen ist. Nach konstanter Rechtsprechung und herrschender Lehre bestimmt sich die Vertretungsmacht nach dem sogenannten Personalstatut der ausländischen Gesellschaft, das heißt nach dem Recht des Landes, in dem die juristische Person gegründet wurde oder in dem sie ihren Sitz hat. Dies hat zur Folge, daß sich eine ausländische Gesellschaft auf Beschränkungen in der Vertretungsmacht ihrer Organe berufen kann, auch wenn solche Beschränkungen am Handlungsort nicht bekannt sind. Der inländische Vertragspartner muß nach ausländischem Recht nachprüfen, ob die Handlung von Organen auch wirklich durch die Vertretungsmacht gedeckt ist. - Gegen diese Lehre wendet sich Moser mit Vehemenz: «Viel eher als vom Inlandskontrahenten Prüfung dieser Fragen aufgrund des ihm fremden Personalstatuts kann von einer Gesellschaft, die im Inland (ihrem Ausland) handelnd auftritt, verlangt werden, daß sie sich dem dortigen Recht unterwerfe.» «Es ist ein Unding, etwa einer englischen Gesellschaft, die in der Schweiz Geschäfte betreibt, Rücksichtnahme auf die dem schweizerischen Recht fremde ultra vires-Doktrin zuzubilligen. Die englische Gesellschaft soll ihrerseits Rücksicht auf das schweizerische Publikum nehmen und sich dem schweizerischen Recht unterstellen, d.h. eine Anrufung des englischen Gesellschaftsrechtes unterlassen.» Diese Argumentation erscheint durchschlagend, wenn man die Unsicherheiten bedenkt, die mit der Feststellung der ausländischen Nationalität einer Gesellschaft und der für sie nach Heimatrecht geltenden Ordnung verbunden sind.

Mit Problemen, die sich beim Verkehr der Aktiengesellschaft mit dem Grundbuch ergeben, beschäftigt sich Hans-Peter Friedrich. Nach einer allgemeinen Übersicht über die Fragen der Vertretung einer AG bei Rechtsgeschäften über Grundstücke werden namentlich der Umfang der Prüfungspflicht und -befugnis der Grundbuchbehörden, die Behebung allfälliger Mängel in der Vertretungsmacht und die Wirkungen, welche Änderungen an der AG selbst auf ihre Beziehung zum Grundbuch haben, untersucht.

In einem weiteren Sinn befassen sich mit der AG im Rechtsverkehr auch die Bemerkungen zur neueren firmenrechtlichen Praxis von Mario M. Pedrazzini. Pedrazzini weist auf die Parallelen des Namenschutzes im Firmenrecht, Markenrecht und im Recht der Persönlichkeit hin und zeigt anhand von Bei-

spielen auf, wie in der Praxis diese Mehrschichtigkeit zu unbefriedigenden und künstlich wirkenden Resultaten führen kann. Pedrazzini stellt daher die Frage, «ob nicht eine globale Regelung für die gewerblichen Kennzeichnungsrechte einige Aussichten hätte, vereinfachend zu wirken, zumal nicht ganz kongruente Stellungnahmen der Praxis vorliegen, die möglicherweise eher auf eine fehlende Globalregelung im Kennzeichnungsrecht als auf eine starre Gesetzesnorm zurückzuführen sind». – Im Rahmen des geltenden Rechts postuliert der Autor die vermehrte Berücksichtigung wettbewerbsrechtlicher Überlegungen im Firmenrecht: Für Firmen von Gesellschaften, die nicht in der gleichen Branche tätig sind und sich daher nicht konkurrenzieren, sollte künftig ein geringerer Unterscheidungsgrad genügen. Dieser Forderung werden alle zustimmen, die schon einmal in der Praxis mit der Schwierigkeit gekämpft haben, für eine zu gründende Körperschaft eine kennzeichnungskräftige Firma zu finden, ohne mit bereits zugelassenen Firmen in Konflikt zu geraten.

AG (Verwaltung) und Aktionär

Die Arbeit von Georg Gautschi hat die Rechenschaftsablegung im Aktienrecht zum Gegenstand. Der Autor geht von der auftragsrechtlichen Grundstruktur des Verhältnisses zwischen Verwaltung und Aktionär aus. Dieser Struktur würde eigentlich eine umfassende Rechenschaftspflicht der Verwaltung als Beauftragtem entsprechen. In Wahrheit ist die Information der Aktionäre heute in der Schweiz – namentlich bei Großaktiengesellschaften – auf ein Minimum reduziert. Da sich der Aktionär kein klares Bild von den Verhältnissen der Gesellschaft machen kann, ist er auch nicht in der Lage, seine Interessen wirksam geltend zu machen. «Kein anderes Aktienrecht räumt der Verwaltung eine Diktatur über die Aktionäre, namentlich die Minderheitsaktionäre, über die Generalversammlung und über die Kontrollstelle ein, die nichts prüfen und nichts sagen kann, wie es das geltende schweizerische und liechtensteinische Aktienrecht tun.» – De lege ferenda, aber auch schon im Rahmen des geltenden Rechts verlangt Gautschi eine bedeutend weiter gehende Information der Gesellschafter.

Mit der Abgrenzung zwischen der Klage auf Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen und der Verantwortlichkeitsklage gegenüber Verwaltungsräten setzt sich Pierre Jolidon auseinander. Theoretisch ist die Rechtslage klar: Verstößt ein Generalversammlungsbeschluß gegen Gesetz oder Statuten, dann ist die Anfechtungsklage zulässig, unabhängig davon, ob auch mit einer Verantwortlichkeitsklage gegenüber den Verwaltungsräten vorgegangen werden kann. Liegt kein rechtswidriger Generalversammlungsbeschluß vor, dann ist nur eine Verantwortlichkeitsklage möglich. Jolidon zeigt an einer Reihe von praktischen Beispielen, wie schwierig es sein kann, Antwort in einer konkreten Situation zu geben.

ALAIN HIRSCH befaßt sich mit der Tätigkeit einer Verwaltung, die sich in Übernahmeverhandlungen einschaltet. Häufig fühlt sich der Verwaltungsrat bei der Vermittlung größerer Aktienpakete völlig frei. Hirsch sorgt hier für die fällige Klarstellung: Ausgehend von einem Fall, der die französischen Gerichte beschäftigt hat, weist er nach, daß die Verwaltung bei ihrer Tätigkeit als Vermittlerin die Interessen der Gesellschaft und besonders auch der bisherigen

Aktionäre zu wahren hat und daß sie, wenn sie dieser Pflicht nicht nachkommt, allenfalls verantwortlich wird.

Der Beitrag von Heinrich Stockmann ist dem klassischen Problem der Gleichbehandlung der Aktionäre gewidmet. Aufgrund von verschiedenen Bundesgerichtsentscheiden zeigt Stockmann die konkrete Tragweite des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Aktienrecht auf. «Gleichbehandlung» heißt hier im wesentlichen sachlich richtige Behandlung widerstrebender Aktionärinteressen, wobei Ungleichheiten bewußt zugelassen werden und nur bei unzumutbarer und ungerechtfertigter Benachteiligung einer Minderheit ein Rechtsschutz besteht. – Eine Kodifikation des Gleichheitsprinzips – wie sie sich im Genossenschaftsrecht findet – lehnt Stockmann für die AG ab.

AG und Arbeitnehmer

WALTER R. SCHLUEP behandelt ausführlich Fragen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer. Meines Wissens erstmals wird hier in der schweizerischen Rechtsliteratur der Versuch unternommen, die Problematik der Mitbestimmung in den größeren geschichtlichen Zusammenhang zu stellen: Ursprünglich war die AGund waren dadurch mittelbar die Aktionäre - unbeschränkte Herrscher über das Unternehmen. Eine vermehrte Verselbständigung des Unternehmens brachte im Laufe der Zeit grundlegende Veränderungen: «Die Unternehmung wird zunehmend als soziales System begriffen, das sich von der AG löst und verselbständigt.» Symptomatisch für diese «fortschreitende Lösung der Unternehmung aus dem gesellschaftsrechtlichen Zusammenhang» ist die Forderung nach Mitbestimmung der Arbeitnehmer. - Im folgenden schildert Schluep einige teils im Ausland bereits verwirklichte, teils in der ausländischen und schweizerischen Literatur und in der politischen Diskussion verfochtene Mitbestimmungsmodelle. Der Autor steht den Mitbestimmungsthesen kritisch gegenüber. Wo öffentliche Interessen zu wahren sind, da soll nach ihm auch öffentlich-rechtliche Zuständigkeit, gepaart mit entsprechender politischer Verantwortlichkeit, geschaffen werden. Die arbeits- und sozialrechtliche Kooperation findet dagegen ihren gemässen Raum im Arbeitsschutz- und kollektiven Arbeitsrecht. Es sind daher nach Schluep zunächst alle spezifisch arbeitsrechtlichen Möglichkeiten auszuschöpfen, vorab die des Gesamtarbeitsvertrages, «dessen bewährter Elastizität der Ausbau einer Betriebsverfassung über die zugegebenermaßen völlig ungenügenden Ansätze des Arbeitsgesetzes.. aufzutragen wäre».

Eine Ergänzung findet der Aufsatz von Schluep in der Studie Max Boemles über *Mitarbeiteraktien*, über die finanzielle Mitbeteiligung also. Ausgehend von den Zielen, welche durch eine finanzielle Mitbeteiligung der Arbeitnehmer verfolgt werden, gelangt Boemle zu präzisen Folgerungen über die Anforderungen, welche an Mitarbeiteraktien zu stellen sind: rechtliche und wirtschaftliche Gleichstellung mit den übrigen Aktien; Begrenzung des finanziellen Risikos der Mitarbeiteraktionäre namentlich durch eine Beschränkung der dem einzelnen Mitarbeiter zustehenden Aktien und durch Ausgabe nur in ertragsstarken Unternehmungen mit einer soliden finanziellen Basis; attraktiver Erwerbspreis; Bezugskriterien, die eine möglichst breite Streuung unter den Arbeitnehmern gewähren; ein anpassungsfähiges Statut. – Ein instruktiver Überblick über die

bisher in der Schweiz durchgeführten Versuche der Mitarbeiterbeteiligung und die dabei gemachten Erfahrungen rundet die Ausführungen ab.

Der Typus der AG, atypische Erscheinungen

Zur Typologie im Aktienrecht ist der Beitrag von Arthur Meier-Hayoz betitelt. Meier-Hayoz setzt sich mit der in der Schweiz in den letzten Jahren ebenso überschwänglich gelobten wie kraß abgelehnten Typuslehre auseinander. Was vermag die Berücksichtigung des hinter der rechtlichen Ordnung stehenden Leitbildes, des Typs im Aktienrecht herzugeben? «Weniger als die Typologen in einer ersten euphorischen Phase hofften. Aber doch mehr als das Bundesgericht in neueren Stellungnahmen anerkennen will.» Nichts beizutragen vermag die Typuslehre nach Meier-Hayoz bei der Anwendung zwingenden Rechts, bei der Beurteilung der Frage, ob eine Anordnung vor dem Gesetz standhalte, und beim Problem der ausnahmsweisen Nichtanerkennung eines atypischen Sachverhaltes im Einzelfall. Bei der Auslegung und Anwendung, der Ergänzung und Fortbildung dispositiven Rechts kann die typologische Methode zwar nützlich sein. doch ist auch hier Vorsicht geboten. Eine wesentliche Hilfe bietet die Typuslehre nach Ansicht des Autors vor allem für die Gesetzgebung. «Der gute Gesetzgeber war zwar schon immer typusorientiert. Der künftige Gesetzgeber muß typusbewußt sein.» Im Unterricht und in der Darstellung in der Doktrin kann die Ausrichtung auf das Leitbild ebenfalls von erheblichem Nutzen sein.

Mit einer zweifelsfrei atypischen Erscheinung im Aktienrecht, mit Tendances coopératives de la société anonyme, befaßt sich François Gilliard. Gilliard bespricht Probleme von Aktiengesellschaften, die nicht nach dem Prinzip der Gewinnstrebigkeit arbeiten, sei es, daß sie ihre Gesellschafter nach genossenschaftlichen Prinzipien durch die konkrete Geschäftstätigkeit selbst unterstützen, sei es, daß sie auf gemeinnützige Ziele ausgerichtet sind. Für diese atypischen Gesellschaften vertritt GILLIARD zum teil sehr tiefgreifende Abweichungen von der auf die typischen Gesellschaften zugeschnittenen gesetzlichen Ordnung. So postuliert er - aufgrund einer ausdehnenden Interpretation der Lehren über den Durchgriff - eine weitgehende persönliche Haftung der Beteiligten. Bei Gesellschaften, die das Gemeinwesen im Allgemeininteresse errichtet hat, soll sogar die statutarische Festlegung der persönlichen Haftung der Gesellschafter zulässig sein, dies entgegen der ausdrücklichen Regelung von Art. 680 OR, wonach dem Aktionär keinerlei andere Verpflichtungen als die zur Leistung der gezeichneten Aktien auferlegt werden dürfen. - Der Autor anerkennt, daß seine Thesen durch den Wortlaut des Gesetzes allein nicht gedeckt sind und daß sie zu Kontroversen Anlaß geben werden. Er will seine Hinweise aber auch nicht ausschließlich als Auslegung der lex lata verstanden wissen, sondern gleichzeitig als rechtspolitische Vorschläge.

In der letzten Zeit ist wiederholt die Frage aufgeworfen worden, ob es nicht angezeigt sei, gesetzlich zwei Arten von Aktiengesellschaften vorzusehen – neben einer für Großunternehmen geschaffenen Publikumsgesellschaft auch eine Klein-AG entsprechend der englischen private Company. Christoph von Greyerz benutzt die Gelegenheit, die englische «private Company» dem schweizerischen Juristen vorzustellen und ihre Eignung als Vorbild für eine allfällige schweizerische Klein-AG zu prüfen. Von Greyerz kommt diesbezüglich zu einem

negativen Resultat, «da zahlreiche Gesellschaften unter den Begriff fallen, die nicht als selbständige Klein- oder Familienaktiengesellschaften gelten, so daß derart privilegierende Vorschriften auf Unternehmen angewendet werden, die diese Privilegierung nicht verdienen». Zu denken gibt die Feststellung, daß – während man in der Schweiz die Zweiteilung des Aktienrechts erneut diskutiert – in England die «endgültige Abschaffung einer solchen Aufteilung erwogen» wird.

Überblickt man die Beiträge dieser bedeutsamen Festgabe, dann fällt auf, daß sich eine Großzahl von ihnen irgendwie mit der Weiterentwicklung des Aktienrechts befaßt. Die behandelten Themen werfen Fragen auf, die sich unter der geltenden Ordnung nur noch schwer beantworten lassen, Probleme, die dem Gesetzgeber der zwanziger und dreißiger Jahre nicht bewußt waren und die unter dem heutigen Recht oft nur noch mit Hilfe einer sehr weitgehenden Interpretation und durch rechtsschöpferisches Vorgehen gelöst werden können. Eine Neuordnung der gesetzlichen Grundlagen - das macht diese Festschrift deutlich drängt sich auf. Die Vorarbeiten dafür sind im Gange; eine Expertenkommission - in der Professor Bürgi maßgebend mitarbeitet - ist daran, das Überlieferte kritisch zu überdenken und Wege für eine Neugestaltung zu suchen. Es ist zu hoffen, daß die gesetzgeberische Arbeit durch Qualitäten geprägt sein wird. welche die Beiträge dieses Sammelbandes in hohem Maße auszeichnen: durch das Verständnis für die schweizerische Rechtstradition, gepaart mit Aufgeschlossenheit gegenüber neuen Vorschlägen der Doktrin und mit einem wachen Blick über die Grenzen; durch Offenheit für die Anforderungen der Praxis, aber auch durch systemgerechtes Vorgehen und die stete Besinnung auf die tragenden Grundlagen. PD Dr. Peter Forstmoser, Zürich, z.Zt. Cambridge, Mass.