

# Permanenter Umbruch im Gesellschaftsrecht

## *Eine Übersicht zu den legislativen Sturmböen seit 1991*

Von Prof. Dr. Peter V. Kunz, Fürsprecher, LL.M. (Bern)<sup>1</sup>

### I. Einführung

Der Bundesrat hat am 2. Dezember 2005 eine «Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht» bis Ende Mai 2006 in die Vernehmlassung geschickt<sup>2</sup>. Obwohl

das Projekt als «Teilrevision des Aktienrechts» bezeichnet wird<sup>3</sup>, dürften die Änderungen so grundlegend ausfallen, dass von einer «grossen» Aktienrechtsrevision gesprochen werden kann<sup>4</sup>.

Selbst «Nicht-Spezialisten» haben bemerkt, dass sich das Gesellschaftsrecht bzw. das Aktienrecht seit einigen Jahren in *dramatischem Umbruch* befindet, und zwar seit etwa 1991, d.h. seit der Verabschiedung der letzten «grossen» Aktienrechtsrevision<sup>5</sup>. Zahlreiche neue Gesetze und Gesetzesänderungen im OR wurden seither verabschiedet oder stehen zur Diskussion.

Sogar «Spezialisten» fällt es nicht (mehr) leicht, den Durchblick bezüglich verabschiedeter oder hängiger Gesetzesänderungen zu behalten. Der vorliegende Beitrag bezweckt, einen Überblick – v.a. für die letzten 15 Jahre – zu den legislativen Themen (primär) beim Aktienrecht zu geben; im Wesentlichen ohne materielle Auseinandersetzungen wird auf die *offiziellen Fundstellen* verwiesen<sup>6</sup>.

*Der Autor legt chronologisch die vielfältigen gesellschaftsrechtlichen Revisionen im Obligationenrecht und in Spezialgesetzen dar und stellt fest, dass sich seit der letzten umfassenden Aktienrechtsrevision 1991 die Neuerungen in immer kürzeren Abständen folgen. Einen Grund für die Dringlichkeit von Revisionen sieht er in den seit der Jahrtausendwende in in- und ausländischen Unternehmen aufgetretenen Skandalen, die eine Reihe von parlamentarischen Vorstössen auslösten und die Debatte um die Corporate Governance intensivierten. Bei der im Dezember 2005 als Vorentwurf vorgelegten «grossen» Aktienrechtsrevision dürften die internationalen Interdependenzen und die zunehmende wirtschaftliche Dynamik eine wichtige Rolle spielen.* ZI.

*L'auteur expose chronologiquement les multiples révisions du Code des obligations et des lois spéciales en matière de droit des sociétés. Il constate que, depuis la dernière révision importante du droit des sociétés anonymes de 1991, les innovations se suivent à des intervalles toujours plus courts. Il voit une raison à l'urgence des révisions dans les scandales qui sont apparus à la fin du millénaire dans les entreprises nationales et étrangères et qui ont déclenché une série d'interventions parlementaires et ont intensifié les débats sur le gouvernement d'entreprise. Les interdépendances internationales et la dynamique économique croissante devraient jouer un rôle important lors de la «grande» révision du droit des sociétés anonymes dont l'avant-projet date de décembre 2005.* P.P.

<sup>1</sup> Der Autor ist ordentlicher Professor für Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Bern sowie Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht. Ich bedanke mich bei meinem Assistenten, lic. iur. Thomas Jutzi, für dessen engagierte Mitarbeit sowie für die speditive und kritische Überprüfung des Manuskripts. Der Beitrag wurde Mitte Januar 2006 abgeschlossen.

<sup>2</sup> «Begleitbericht zum Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht» (Begleitbericht OR-Revision 2005); Details (sowie die Artikelvorschläge): [www.bj.admin.ch/etc/media-lib/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtrevision.Par.0004.File.tmp/05-11-30%20deffassungBegleitberichtVarianteEDA.pdf](http://www.bj.admin.ch/etc/media-lib/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtrevision.Par.0004.File.tmp/05-11-30%20deffassungBegleitberichtVarianteEDA.pdf); Vorentwurf: [www.bj.admin.ch/etc/media-lib/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtrevision.Par.0006.File.tmp/VE%20definitivfassung%2005.11.30%20Variante%20EDA.pdf](http://www.bj.admin.ch/etc/media-lib/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtrevision.Par.0006.File.tmp/VE%20definitivfassung%2005.11.30%20Variante%20EDA.pdf). Allg.: [www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision.html](http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision.html).

<sup>3</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 1 («Teilrevision des Aktienrechts»).

<sup>4</sup> Vgl. dazu hinten II. A. 2. a)–c).

<sup>5</sup> Vgl. dazu hinten II. A. 2. c).

<sup>6</sup> Das Bundesblatt ist elektronisch verfügbar von 1849 bis 15. Juni 1999: <http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/Ab22.Juni1999>; [www.admin.ch/ch/d/ff](http://www.admin.ch/ch/d/ff).

### II. Gesetzgeber «ausser Rand und Band»?

#### A. Gesellschaftsrecht vor 1991

##### 1. Kantonale Aktienrechtsordnungen

Einige wenige Kantone hatten im 19. Jahrhundert aktienrechtliche Ord-

nungen<sup>7</sup>, während die Mehrzahl darauf verzichtete<sup>8</sup>. Die kantonalen Aktienrechte sahen zu dieser Zeit zudem meistens nur *fragmentarische* Regelungen vor<sup>9</sup>.

Die erste aktienrechtliche Ordnung stammte aus dem Jahre 1847 und wurde im Kanton *Solothurn* erlassen<sup>10</sup>. Das erste umfassende Aktienrecht erliess der Kanton *Basel-Stadt*, und zwar ebenfalls im Jahre 1847<sup>11</sup>. Hervorragende Bedeutungen erlangten die Aktienrechte im Kanton *Zürich* (im Jahre 1855)<sup>12</sup> sowie im Kanton *Bern* (im Jahre 1860)<sup>13</sup> – das «Bernische Aktienrecht» stellte mit 49 Artikeln die detaillierteste Gesetzgebung dar.

## 2. Eidgenössische Ordnungen

### a) OR 1883 (1. eidgenössisches Aktienrecht)

Die verschiedenen handels- und aktienrechtlichen Gesetzgebungen auf *kantonal*er Ebene erschienen *ungenügend*, so dass der Ruf nach einem einheitlichen schweizerischen Handelsrecht und später – im Rahmen des ersten Obligationenrechts – nach einem *eidgenössischen Aktienrecht* aufkam<sup>14</sup>.

Das erste vereinheitlichte Obligationenrecht (OR 1883) der Schweiz – u.a. das *1. eidgenössische Aktienrecht* *enthaltend* – war ein *Gross-Projekt* der Gesetzgebung. Hierbei standen nicht das Gesellschafts- bzw. das Aktienrecht im Vordergrund, sondern die «Allgemeinen Bestimmungen» sowie die Regelungen zu den Verträgen. Es lagen für das OR 1883 *zahlreiche Entwürfe* (total: sieben) vor (z.B. «Entwurf Munzinger», «Entwurf 1871», «Entwurf 1875», «Entwurf 1877»), bevor die *Botschaft* im Jahre 1879 veröffentlicht wurde<sup>15</sup>. Das OR 1883 (und damit das 1. eidgenössische Ak-

tionenrecht) wurde am *14. Juni 1881* verabschiedet<sup>16</sup>.

Am *8. Juli 1919* erliess der Bundesrat – als «*Notverordnung*» (VO 1919)<sup>17</sup> – eine «kleine» Aktienrechtsrevision zur Notwendigkeit von Inhaberaktien, zu Bürgerrechts- sowie zu Wohnsitz-erfordernissen von Verwaltungsratsmitgliedern und zur Bilanzpublikation. Mit Beschluss des Bundesrates über die «Aufhebung der das Obligationenrecht abändernden *Notverordnungen*» vom *19. Juni 1937* wurde schliesslich die *VO 1919* wieder *aufgehoben* im Hinblick auf das Inkrafttreten des 2. eidgenössischen Aktienrechts<sup>18</sup>.

### b) OR 1936 (2. eidgenössisches Aktienrecht)

Das 1. Aktienrecht auf gesamtschweizerischer Ebene<sup>19</sup> wurde in den folgenden Jahrzehnten im Grundsatz *nicht verändert*. Es gab indes *zwei Ausnahmen*, nämlich hinsichtlich des Inkrafttretens des *Zivilgesetzbuches* (ZGB) im Jahre 1907, das gewisse formelle Anpassungen beim OR 1883 erforderlich machte und zum OR 1912 führte<sup>20</sup>, sowie betreffend die VO 1919 des Bundesrates<sup>21</sup>.

Die *Revisionsbedürftigkeit* des im OR 1883/1912 geregelten *Aktien-*

Gesetzgebungen vor: *Christoph Bergfeld*, Handelsrecht incl. Gesellschaftsrecht der romanischen Kantone, in: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, 3. Bd. Teilband III. (München 1986) 3086 ff.

<sup>10</sup> Art. 1218 – Art. 1223 des Solothurnischen Zivilgesetzbuches vom 2. März 1847.

<sup>11</sup> Gesetz über die Kommanditen und anonyme Gesellschaften vom 6. Dezember 1847.

<sup>12</sup> Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich vom 21. Dezember 1855. *Theodor Bühler*, Hundertfünfzig Jahre Zürcher Privatrechtliches Gesetzbuch (...), ZSR NF 124 (2005) 143 ff.

<sup>13</sup> Gesetz über Aktien-Gesellschaften des Kantons Bern vom 27. November 1860; allg.: *Christoph Lerch*, Gescheiterte Privatrechtseinheit im Kanton Bern im 19. Jahrhundert (Diss. Bern 1994) 4 ff.

<sup>14</sup> Detailliert: *Kunz* (Fn. 8) § 3 N 25 ff. m.w.H. Zu diesen Bestrebungen: BBl 1880 I 158–163.

<sup>15</sup> Ausführungen zum Aktienrecht fanden sich einzig auf sieben Seiten; Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf, enthaltend Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht vom 27. November 1879: BBl 1880 I 218–224.

<sup>16</sup> Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Brachmonat [Juni] 1881, in Kraft ab 1. Januar 1883: BBl 1881 III 109–317 sowie AS 1881 635–843.

<sup>17</sup> Bundesratsbeschluss betreffend die Abänderung und Ergänzung des schweizerischen Obligationenrechts (...) vom 8. Juli 1919, in Kraft vom 15. Juli 1919–30. Juni 1937, publiziert: AS 1919 527–532, AS 1937 631 (Aufhebung). Die VO 1919, die das 1. eidgenössische Aktienrecht in Teilen *ersetzte, ergänzte oder abänderte*, basierte auf Ziffer 1 des Bundesbeschlusses betreffend Beschränkung der ausserordentlichen Vollmachten des Ersten Weltkrieges mit Beschluss vom 8. Juli 1919.

<sup>18</sup> Vgl. dazu hinten II. A. 2. b). Details zur VO 1919: *Kunz* (Fn. 8) § 3 N 60 ff.

<sup>19</sup> Vgl. dazu vorne II. A. 2. a).

<sup>20</sup> Das OR 1912 enthielt bei den «Allgemeinen Bestimmungen» gewisse Änderungen gegenüber dem OR 1883, doch das 1. eidgenössische Aktienrecht wurde nicht angepasst; hierzu: *Kunz* (Fn. 8) § 3 N 56 ff.

<sup>21</sup> Vgl. dazu vorne II. A. 2. a).

<sup>7</sup> Hinweise: BBl 1880 I 151–158. Detailliert: *Theodor Bühler*, Die Aktiengesellschaft in den kantonalen Gesetzgebungen bis zum alten Obligationenrecht 1881–1883 (noch unpubliziert – erscheint Ende 2006).

<sup>8</sup> Übersicht: *Peter V. Kunz*, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht (Hab. Bern 2001) § 3 N 12 ff. m.w.H.; ausserdem: *Pierre von May*, Die Gründung der Aktiengesellschaft in ihrer geschichtlichen Entwicklung in der Schweiz (Diss. Bern 1945) 1 ff.

<sup>9</sup> Die meisten Kantone sahen *generelle handelsrechtliche* Bestimmungen in ihren

<sup>22</sup> Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel XXIV - XXXIII des Obligationenrechts vom Dezember 1919; Bundesarchiv: Bestand J.L.109 Nr. 302. Den Auftrag erteilte das EJPD bereits im Jahre 1911, und in den Jahren 1914/1915 erarbeitete Eugen Huber einen ersten Entwurf, dem dann ein zweiter Entwurf folgte - der «Entwurf Huber» war schliesslich sein dritter Entwurf, und nichtsdestotrotz blieb die Kritik gross.

<sup>23</sup> II. Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Revision der Titel XXIV - XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts vom Dezember 1923; Bundesarchiv: Bestand E 4110 Nr. 22 Bd. 7.

<sup>24</sup> Protokoll der Expertenkommission zur Revision der Titel XXIV - XXXIII, 1. und 2. Lieferung (Bern 1925); Bundesarchiv: Bestand E 4110 Nr. 22 Bd. 9.

<sup>25</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts vom 21. Februar 1928: BBl 1928 I 205-358.

<sup>26</sup> Bundesgesetz über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts vom 18. Dezember 1936, in Kraft vom 1. Juli 1937-30. Juni 1992; publiziert: BBl 1936 III 605-766 sowie AS 1937 85-346.

<sup>27</sup> Gemäss h.M. erfolgte eine mittelbare Revision des GmbH-Rechts in den Jahren 1991/1992; indem nämlich bei der GmbH auf das Aktienrecht verwiesen wurde bzw. wird, ist nicht mehr das 2. Aktienrecht (OR 1936), sondern das 3. Aktienrecht (OR 1991) anwendbar; hierzu: Kunz (Fn. 8) § 16 N 8 ff. m.w.H.

<sup>28</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 2. b) aa).

<sup>29</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 2.

<sup>30</sup> Detailliertere Ausführungen: Kunz (Fn. 8) § 3 N 112 ff.

<sup>31</sup> Ein Zwischenbericht wurde in eine «kleine» Vernehmlassung geschickt: Zwischenbericht des Präsidenten und des Sekretärs der Arbeitsgruppe für die Überprüfung des Aktienrechts zum Vorschlag für eine Totalrevision des Aktienrechts (Lausanne/Bern 1972).

<sup>32</sup> Über den Schlussentwurf der Arbeitsgruppe Tschopp zusammen mit einem Begleitbericht des EJPD wurde eine «grosse» Vernehmlassung durchgeführt: Begleitbericht der Eidgenössischen Justizabteilung zum Vorentwurf zum Bundesgesetz betreffend die Änderung des 26. Titels des Obligationenrechts vom September 1975.

rechts war jedoch unbestritten, und verschiedene Experten wurden mit Abklärungen beauftragt. In der Folge wurden ein Entwurf von Eugen Huber im Jahre 1919<sup>22</sup> sowie ein Entwurf von (alt Bundesrat) Arthur Hoffmann im Jahre 1920<sup>23</sup> vorgelegt. Der letztere Entwurf sollte von der Grossen Expertenkommission in den Jahren 1924/1925<sup>24</sup> beraten werden.

Auf den Vorarbeiten des «Entwurfs Hoffmann» sowie der Grossen Expertenkommission beruhte die Botschaft aus dem Jahre 1928<sup>25</sup>. Die OR-Revision mit dem 2. eidgenössischen Aktienrecht wurde 53 Jahre nach dem 1. eidgenössischen Aktienrecht schliesslich 1936 verabschiedet und trat am 1. Juli 1937 in Kraft<sup>26</sup>; beim OR 1936 - im Gegensatz zum OR 1883 - stand die Aktienrechtsrevision im Vordergrund. Mit dieser Revision wurde ausserdem die GmbH eingeführt, die seither - mindestens formell - nicht überarbeitet wurde<sup>27</sup>; zurzeit steht eine 2. GmbH-Rechts-Revision zur Diskussion<sup>28</sup>.

c) OR 1991 (3. eidgenössisches Aktienrecht = aktuelle Ordnung)  
Die legislative Fortsetzung verlief ähnlich ruhig: «Das Aktienrecht blieb

zwischen 1936 und 1991 ganze 55 Jahre unverändert. Diese rechtliche Beständigkeit entsprach einem über Jahrzehnte hinweg recht statischen wirtschaftlichen Umfeld<sup>29</sup>. Das Revisionsvorhaben war komplex und zog sich über 27 Jahre hinweg. Wenig überraschend kam wiederum eine Vielzahl von Experten zum Einsatz, und zahlreiche Entwürfe wurden vorgelegt.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) erteilte Georg Gautschi im Herbst 1965 einen Expertenauftrag, der im Mai 1966 zum 569 Seiten umfassenden «Bericht Gautschi» führen sollte - dieser Bericht, über den es viele Gerüchte gab (und weiterhin gibt)<sup>30</sup>, wurde übrigens nie publiziert. Weitere Berichte bzw. Entwürfe für ein 3. eidgenössisches Aktienrecht wurden etwas «temperiert» und in der Folge von der Arbeitsgruppe Tschopp (erste Phase: 1968-1971<sup>31</sup>; zweite Phase: 1972-1975<sup>32</sup>) sowie - als Folge der kritischen Vernehmlassungen zu den Vorschlägen der Arbeitsgruppe Tschopp - von der Arbeitsgruppe von Greyerz (1979 - 1981)<sup>33</sup> erarbeitet.

Die Botschaft aus dem Jahre 1983<sup>34</sup> nannte fünf Ziele für die (umfassende) Aktienrechtsrevision, nämlich die Erhöhung der Transparenz, die Verstärkung des Aktionärsschutzes, die Verbesserung von Struktur und Funktionen der Organe, die Erleichterung der Kapitalbeschaffung sowie die Verhinderung von Missbräuchen<sup>35</sup> - auch 23 Jahre später - erscheinen diese Zielsetzungen heute noch immer aktuell und werden mittelbar beim jüngsten Aktienrechtsvorhaben<sup>36</sup> wieder aufgenommen. Das 3. Aktienrecht auf gesamtschweizerischer Ebene wurde am 4. Oktober 1991 verabschiedet und trat am 1. Juli 1992 in Kraft<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Die Vorschläge der Arbeitsgruppe von Greyerz flossen grossmehreheitlich in die Botschaft des Bundesrates ein, so dass weder ein Bericht noch ein Entwurf der Arbeitsgruppe von Greyerz publiziert wurden.

<sup>34</sup> Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983: BBl 1983 II 745-997 (Botschaft zum OR).

<sup>35</sup> Botschaft zum OR: BBl 1983 II 767 ff.

<sup>36</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 2. b) cc).

<sup>37</sup> BBl 1991 III 1476-1529 sowie AS 1992 733-786; Art. 663e-g OR traten erst am 1. Juli 1993 in Kraft.

## B. Gesellschaftsrecht seit 1991

### 1. Ausgangslagen: «Skandalitis» sowie «Expertitis»

#### a) In den 1990er Jahren

Bereits in den 1990er Jahren wurden erneute Änderungen im OR bzw. am soeben noch «neuen» Aktienrecht von 1991 debattiert<sup>38</sup>. Ausserdem kamen Diskussionen zu verschiedenen Spezialgesetzen (BEHG<sup>39</sup>, FusG<sup>40</sup> sowie RRG<sup>41</sup>) hinzu. Zwar gab es noch keine Sturmböen, doch die *ersten kleinen Brisen* zeigten sich.

Nach Inkrafttreten des Aktienrechts wurde früh – Mitte Januar 1993 – eine «Groupe de réflexion» eingesetzt<sup>42</sup>, die den Handlungsbedarf im gesamten Gesellschaftsrecht untersuchen sollte. Der *Schlussbericht* der «Groupe» wurde am 24. September 1993 abgeliefert<sup>43</sup> und kam zum (überraschenden) Ergebnis: «Der Revisionsbedarf im schweizerischen Gesellschafts- und Wertpapierrecht ist erheblich. Angesichts der an sich dringend zu regelnden Fragen fällt es schwer, Prioritäten zu setzen»<sup>44</sup>. Immerhin sollte – noch vor dem BEHG<sup>45</sup> – betreffend Publikums-AG sowie private AG auf eine *formelle Zweiteilung* verzichtet werden<sup>46</sup>.

Der letztere Aspekt blieb indes umstritten. Ohne Expertenauftrag, sondern auf *Eigeninitiative* hin lancierten Alain Hirsch sowie Peter Nobel, die der «Groupe de réflexion» nicht angehört hatten, das *Projekt einer «Privaten AG»* als Sonderform der AG<sup>47</sup>; diese Vorschläge auf privater Basis lösten allerdings kaum ein Echo in der Lehre<sup>48</sup> oder in der (Rechts-)Politik aus – m.E. zu Unrecht.

#### b) Im neuen Jahrtausend

Um die Jahrtausendwende kamen erste Sturmböen auf. Ab dem *Jahre 2000* wurde die bisherige wissen-

schaftliche Debatte angeregt durch *Unternehmensskandale* in der Schweiz sowie im Ausland<sup>49</sup>. Diese Umstände brachten die Revisionsbedürftigkeit des Gesellschaftsrechts ins Bewusstsein der (Rechts-)Politiker; eine Vielzahl von parlamentarischen Vorstössen<sup>50</sup> – meist unter der Flagge «Corporate Governance» segelnd – war die Folge. Es wurden verschiedene Experten bzw. Expertengruppen eingesetzt sowie zahlreiche Gutachten erstellt.

Als Folge der parlamentarischen Vorstösse beauftragte das Bundesamt für Justiz (BJ) im *Oktober 2002* eine *Expertengruppe*, bestehend aus Peter Böckli, Claire Huguenin sowie François Dessemontet, «den Handlungsbedarf zu analysieren und Vorschläge für eine Verbesserung der Corporate Governance auszuarbeiten»<sup>51</sup>. Deren Ergebnisse bildeten Gegenstand eines *Zwischenberichts* vom 25. März 2003<sup>52</sup> sowie eines *Schlussberichts* vom 30. September 2003<sup>53</sup>; basierend auf dem Zwischenbericht wurde die «kleine» Aktienrechtsrevision betreffend *Vergütungen-Transparenz* initiiert<sup>54</sup>, und der Schlussbericht stellt eine wesentliche Basis für zahlreiche Vorschläge der aktuellen Aktienrechtsrevision dar<sup>55</sup>.

Weitere *Gutachten* zum Aktienrecht wurden von Hans Caspar von der Crone verfasst. Dabei ging es z.B. um Fragen der Corporate Governance<sup>56</sup>, der Kapitalstrukturen<sup>57</sup>, der Stimmrechtsver-

<sup>38</sup> Tatsächlich war bzw. ist das 3. eidgenössische Aktienrecht bei seinem Inkrafttreten bereits *leicht überholt*, weil es grossmehrheitlich auf Konzepten und Diskussionen aus den 1970er und 1980er Jahren basierte; mit diesem Argument für das aktuelle Revisionsvorhaben der Begleitbericht OR-Revision 2005: 2.

<sup>39</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 3. a) aa).

<sup>40</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 3. a) bb). Das Aktienrecht von 1991 hat die *Regelungen zur Fusion* (oder zu *anderen Umstrukturierungen* bei AG) nicht berührt, so dass ein Handlungsbedarf kaum zu bestreiten war.

<sup>41</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 4. a).

<sup>42</sup> Mitglieder: Heinrich Koller, Peter Böckli, Peter Forstmoser, Beat Kappeler, Anne Petitpierre-Sauvain, Roland Ruedin sowie Walter Schluemp.

<sup>43</sup> Zit.: Groupe-Schlussbericht; hierzu: *Hanspeter Kläy*, Überblick über den Schlussbericht der Groupe de réflexion «Gesellschaftsrecht», SZW 66 (1994) 135 ff.

<sup>44</sup> Groupe-Schlussbericht: 80.

<sup>45</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 3. a) aa).

<sup>46</sup> Groupe-Schlussbericht: 26 f.; das aktuelle Revisionsprojekt sieht nunmehr ein *Konzept der punktuellen materiellen Differenzierung* vor (Begleitbericht OR-Revision 2005: 6 ff.).

<sup>47</sup> *Alain Hirsch/Peter Nobel*, Projekt einer privaten Aktiengesellschaft, SZW 69 (1997) 126 ff.

<sup>48</sup> Kunz (Fn. 8) § 3 N 191 ff.

<sup>49</sup> Zu erwähnen sind insbesondere: «Swissair» (hierzu interessant: [www.admin.ch/ch/d/fff/2003/4293.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/fff/2003/4293.pdf) sowie [www.admin.ch/ch/d/fff/2003/5403.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/fff/2003/5403.pdf)), «ABB», «Enron», «WorldCom», «Tyco», «Adelphia» oder «Parmalat».

<sup>50</sup> Eine *Übersicht* vermittelt der Begleitbericht OR-Revision 2005: 4 f.

<sup>51</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 11 f.

<sup>52</sup> Veröffentlicht auf dem Internet: [www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision.Par.0001.File.tmp/zber-d.pdf](http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision.Par.0001.File.tmp/zber-d.pdf).

<sup>53</sup> Der Schlussbericht der Expertengruppe wurde publiziert: *Peter Böckli/Claire Huguenin/François Dessemontet*, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts (Zürich 2004).

<sup>54</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 2. b) bb).

<sup>55</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 12. Vgl. dazu hinten II. B. 2. b) cc).

<sup>56</sup> Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts vom 4. September 2002: Corporate Governance/Unternehmenssanierung (unveröffentlicht); Begleitbericht OR-Revision 2005: 12 Fn. 40.

<sup>57</sup> *Hans Caspar von der Crone*, Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts: Nennwertlose Aktien, REPRAX 1 (2002) 1 ff.; [www.vondercrone.ch/publikationen/REPR\\_von\\_der\\_Crone.pdf](http://www.vondercrone.ch/publikationen/REPR_von_der_Crone.pdf).

tretung bzw. der Dispoaktien<sup>58</sup> sowie der Generalversammlung<sup>59</sup>.

Die zunehmende «*Expertitis*» wurde (und wird) von Parlamentariern kritisch beobachtet. Nationalrätin Su-

<sup>58</sup> Hans Caspar von der Crone, Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts: Stimmrechtsvertretung/Dispoaktien, REPRAX 2 (2003) 1 ff.; [www.vondercrone.ch/publikationen/Bericht\\_Teilrevision\\_Aktienrecht\\_Teil\\_4.pdf](http://www.vondercrone.ch/publikationen/Bericht_Teilrevision_Aktienrecht_Teil_4.pdf).

<sup>59</sup> Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts vom 4. September 2002: Generalversammlung (unveröffentlicht); Begleitbericht OR-Revision 2005: 29 Fn. 76.

<sup>60</sup> Zur Begründung hielt die Motionärin fest, dass die Unabhängigkeit gefährdet sei, «wenn Expertenkommissionen mit Personen bzw. Professoren besetzt werden, die selber direkt grosse wirtschaftliche Interessen vertreten, indem sie z. B. in Verwaltungsräten von grossen Unternehmen vertreten sind». [www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2005/d\\_gesch\\_20053343.htm](http://www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2005/d_gesch_20053343.htm).

<sup>61</sup> In der Stellungnahme vom 31. August 2005 wies der Bundesrat insbesondere auf das Erfordernis hin, «sowohl das nötige theoretische Wissen als auch eine möglichst reiche praktische Erfahrung einbringen [zu können]».

<sup>62</sup> Vgl. dazu vorne II. A. 2. c).

<sup>63</sup> Reduktion des Mindestnennwerts für Aktien: Vgl. dazu hinten II. B. 2. a) bb). Ausserdem wurden die Regelungen zur Vergütungen-Transparenz bei Publikums-AG sowie zu Revision bereits verabschiedet, wenn auch (noch) nicht in Kraft gesetzt: Vgl. dazu hinten II. B. 2. b) bb).

<sup>64</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 3.

<sup>65</sup> Vgl. dazu vorne II. A. 2. a).

<sup>66</sup> Vgl. dazu vorne II. A. 2. b).

<sup>67</sup> Vgl. dazu vorne II. A. 2. c).

<sup>68</sup> Parlamentarische Initiative «Herabsetzung des Mindestnennwertes von Aktien (WAK-SR)», Bericht und Antrag der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates vom 11. September 2000: BBl 2000 5501 ff.; auf dem Internet: [www.admin.ch/ch/d/ff/2000/5501.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2000/5501.pdf).

<sup>69</sup> AS 2001 1047; [www.admin.ch/ch/d/as/2001/1047.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/as/2001/1047.pdf).

<sup>70</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 2. b) cc).

<sup>71</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 24 ff.

<sup>72</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 2. b) cc)/4. a).

sanne Leutenegger Oberholzer verlangte – unter dem sensiblen Aspekt der Experten-Unabhängigkeit – in einer Motion vom 16. Juni 2005: «Der Bundesrat wird aufgefordert, Expertenkommissionen zur Neugestaltung des Wirtschaftsrechtes mehrheitlich mit unabhängigen Personen zu besetzen und damit sicherzustellen, dass direkte Interessenkollisionen mit wirtschaftlichen Interessen ausgeschlossen sind»<sup>60</sup>; der Bundesrat beantragte Ablehnung der Motion<sup>61</sup> – der Vorstoss wurde noch nicht im Plenum behandelt.

## 2. OR-Revisionen zum Aktienrecht

### a) Abgeschlossene Gesetzgebungsvorhaben

aa) *Relative Ruhe* bzw. *leichte Brise*  
Nach dem Inkrafttreten des 3. eidgenössischen Aktienrechts<sup>62</sup> wurden zahlreiche *Rechtsunsicherheiten* im Laufe der Jahre gerichtlich geklärt. Zwar gab es unbeschrieben verschiedene (wissenschaftliche) Vorstösse für Revisionen, doch das OR sollte nicht ohne Not – immerhin mit einer Ausnahme<sup>63</sup> – geändert werden:

«Trotz vieler Forderungen nach Neuerungen darf indessen nicht vergessen werden, dass die Wirtschaft auch auf eine stabile und verlässliche Grundordnung der rechtlichen Unternehmensstrukturen angewiesen ist. (...) Bei einer Revision des Gesellschaftsrechts gilt es daher stets, die Interessen an einer aktualitätsbezogenen Gesetzgebung einerseits und die Interessen an der rechtlichen Stabilität der Rechtsformen andererseits gegeneinander abzuwägen»<sup>64</sup>.

### bb) Reduktionen des Mindestnennwerts bei Aktien als «ewiges» Thema

Der Nennwert und insbesondere der *Mindestnennwert* von Aktien wird

seit mehr als 120 Jahren kontrovers diskutiert. In erster Linie bei Publikums-AG sollen die Aktien *nicht zu «schwer»* sein, so dass sie (*finanziell*) *handelbar* bleiben. Aus diesem Grund wurde der Mindestnennwert regelmässig angepasst, und zwar *nach unten*:

Das 1. eidgenössische Aktienrecht im OR 1883<sup>65</sup> liess den Mindestnennwert *offen* bzw. im Belieben der AG, doch das 2. eidgenössische Aktienrecht im OR 1936<sup>66</sup> setzte einen minimalen Nominalwert auf CHF 100.– fest. Das Parlament entschied sich im Rahmen des 3. eidgenössischen Aktienrechts im OR 1991<sup>67</sup> – entgegen der ausdrücklichen Ansicht des Bundesrates – für eine weitere Senkung auf CHF 10.–.

In der einzigen heute bereits geltenden «kleinen» Aktienrechtsrevision<sup>68</sup> seit der letzten «grossen» Aktienrechtsrevision wurde der *Mindestnennwert* erneut herabgesetzt, und zwar auf nunmehr *1 Rappen* pro Aktie – diese Revision trat per *1. Mai 2001* in Kraft<sup>69</sup>. Der Vernehmlassungsentwurf für ein allfälliges 4. eidgenössisches Aktienrecht<sup>70</sup> geht nun einen Schritt weiter, indem in Zukunft *jede Annäherung an null möglich* sein soll<sup>71</sup>.

### cc) OR-Änderungen zur kaufmännischen Buchführung

Bei der *rechtlichen Handhabung* der «*Financials*» bzw. der «*Zahlen*» einer Unternehmung wird zwischen dem *formellen* Teil (= kaufmännische Buchführung) und dem *materiellen* Teil (= Rechnungslegung)<sup>72</sup> unterschieden. Die kaufmännische Buchführung wird in Art. 957 ff. OR geregelt und ist – wie die Rechnungslegung – *rechtsformunabhängig*, d.h. sie stellt nicht nur bei AG, sondern bei allen Gesellschaften ein zentrales Thema dar.

Beim Recht der kaufmännischen Buchführung geht es um «*technische*» Themen wie etwa die Führung oder die Aufbewahrung von Geschäftsbüchern, Geschäftskorrespondenz sowie Belegen. Nach einer früheren OR-Revision in diesem Zusammenhang in den 1970er Jahren (Inkrafttreten von Art. 962 f. OR am 1. Juli 1976) sollte das Recht vor einigen Jahren den technischen Entwicklungen angepasst werden (Stichwort: «*Neue Technologien*»).

Die Botschaft zu dieser «*technischen*» OR-Revision<sup>73</sup>, basierend auf einem Vorentwurf aus dem Jahre 1997<sup>74</sup>, stammte vom 31. März 1999 und hatte ebenfalls Auswirkungen auf AG bzw. mittelbar auf das Aktienrecht. Die entsprechenden Änderungen vom 22. Dezember 1999 traten schliesslich am 1. Juni 2002 in Kraft<sup>75</sup>, und zwar zusammen mit der Verordnung vom 24. April 2002 über die Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher (Geschäftsbücherverordnung; GeBüV)<sup>76</sup> – die *materielle* Buchführung bzw. Rechnungslegung<sup>77</sup> bei AG sowie bei den übrigen Gesellschaften war indes nicht betroffen.

#### b) Hängige Gesetzgebungsvorhaben

##### aa) GmbH-Revision

Bereits die «*Groupe de réflexion*» sprach sich für eine GmbH-Rechtsrevision aus<sup>78</sup>. Im Herbst 1995 setzte das BJ eine Arbeitsgruppe GmbH ein mit dem Auftrag, eine Revision vorzubereiten. Im Dezember 1996 wurden der Entwurf sowie der erläuternde Bericht publiziert<sup>79</sup> und in die Vernehmlassung<sup>80</sup> geschickt.

Die Botschaft zum (formell) 2. GmbH-Recht wurde im Jahre 2001 publiziert<sup>81</sup>. Die Beratungen im Parlament sind abgeschlossen, und die Schlussabstimmung<sup>82</sup> erfolgte am

16. Dezember 2005; es ist mit einem Inkrafttreten in der zweiten Hälfte 2007 zu rechnen.

Zu berücksichtigen ist, dass diese Revision nicht nur das GmbH-Recht, sondern ebenfalls das Aktienrecht, das Genossenschaftsrecht, das Handelsregisterrecht sowie das Firmenrecht betrifft<sup>83</sup> – «Spezialisten» und «Nicht-Spezialisten» (zum Aktienrecht) sollten deshalb genau darauf achten, welche konkreten OR-Normen in Kraft treten.

##### bb) Zwei «kleine» OR-Revisionen: Revisionspflicht sowie Vergütungen-Transparenz

Im Jahre 2004 wurden zwei «Corporate Governance»-Themen hinsichtlich OR-Revisionen aktuell und – sozusagen – *legislativ vorgezogen*, nämlich eine Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht<sup>84</sup> und eine Transparenzpflicht betreffend Vergütungen an VR- und GL-Mitglieder<sup>85</sup>; beide Themen wurden in Schlussabstimmungen verabschiedet, und zwar am 16. Dezember 2005 bzw. am 7. Oktober 2005, bis anhin indes noch nicht in Kraft gesetzt<sup>86</sup>.

Die Revisionspflicht sollte ursprünglich in einem Spezialgesetz – dem RRG – geregelt werden (zusammen mit einer Neuordnung der Rechnungslegung). Dieses RRG-Projekt wurde indes in der Folge «gesplittet»<sup>87</sup>, d.h. die Revisions-Thematik sollte der Rechnungslegungs-Thema-

<sup>74</sup> Am 14. Mai 1997 beauftragte der Bundesrat das EJPD, eine Vernehmlassung durchzuführen. Details zum Vorverfahren dieser OR-Revision: BBl 1997 5154 ff.

<sup>75</sup> AS 2002 952; www.admin.ch/ch/d/as/2002/949.pdf.

<sup>76</sup> GeBüV: SR 221.431; www.admin.ch/ch/d/sr/c221\_431.html.

<sup>77</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 2. b) cc).

<sup>78</sup> Groupe-Schlussbericht: 45. Vgl. dazu vorne II. B. 1. a).

<sup>79</sup> Peter Böckli/Peter Forstmoser/Jean-Marc Rapp, Reform des GmbH-Rechts (Zürich 1997).

<sup>80</sup> Statt aller: Hanspeter Kläy/Nicolas Duc, Revision des GmbH-Rechts, ST 73 (1999) 651 ff.; Peter V. Kunz, Gesetzgeberische Entwicklungen im schweizerischen Gesellschaftsrecht für «Kleingesellschaften» – Notwendigkeit einer Revision des GmbH-Rechts?, SAV-Revue 4 (1998) 4 f.

<sup>81</sup> Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001: BBl 2002 3148 ff.; auf dem Internet: www.admin.ch/ch/d/ff/2002/3148.pdf.

<sup>82</sup> www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2001/d\_gesch\_20010082.htm.

<sup>83</sup> Die Vorschläge stammten von der Arbeitsgruppe GmbH: Kunz (Fn. 8) § 3 N 197 f.

<sup>84</sup> Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23. Juni 2004: BBl 2004 3969–4116; auf dem Internet: www.admin.ch/ch/d/ff/2004/3969.pdf.

<sup>85</sup> Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung) vom 23. Juni 2004: BBl 2004 4471–4494; auf dem Internet: www.admin.ch/ch/d/ff/2004/4471.pdf.

<sup>86</sup> Zur Vergütungen-Transparenz: BBl 2005 5963 ff.; www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2004/d\_gesch\_20040044.htm; nach Auskunft der Bundesverwaltung soll diese OR-Revision noch dieses Jahr oder aber per 1. Januar 2007 in Kraft treten. Zur Thematik der Revision etc.: www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2001/d\_gesch\_20010082.htm; die Vorlage dürfte nach Auskunft in der zweiten Hälfte 2007 in Kraft treten.

<sup>87</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 4. a).

<sup>73</sup> Botschaft zur Revision des Zweiuunddreissigsten Titels des Obligationenrechts (Die kaufmännische Buchführung) vom 31. März 1999: BBl 1999 5149–5172; auf dem Internet: www.admin.ch/ch/d/ff/1999/5149.pdf.

<sup>88</sup> Die *Revisionspflicht* wird im Rahmen dieser «kleinen» OR-Revision geregelt; die (neue) *Revisionsaufsicht* wird hingegen in einem *Spezialgesetz* vorgesehen, nämlich dem RAG; Vgl. dazu hinten II. B. 3. b) bb). Die Neuordnung zur *Rechnungslegung* soll bei der anstehenden «grossen» OR-Revision diskutiert werden; Vgl. dazu hinten II. B. 2. b) cc).

<sup>89</sup> Dasselbe *rechtsformunabhängige Konzept* – sozusagen einen *Allgemeinen Teil* des Gesellschaftsrechts bildend – soll bei der Neuordnung der *Rechnungslegung* zur Anwendung kommen; hierzu der Begleitbericht OR-Revision 2005: 33 ff.

<sup>90</sup> Aus Platzgründen kann auf die *Selbstregulierung* nicht eingegangen werden.

<sup>91</sup> Vgl. dazu vorne II. B. 1. b).

<sup>92</sup> Bericht und Vorentwurf für eine Änderung des Obligationenrechts (Transparenz betreffend Vergütung an Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung) vom *November 2003*: [www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/verguetungen/Par.0004.File.tmp/vn-ber-d.pdf](http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/verguetungen/Par.0004.File.tmp/vn-ber-d.pdf); Botschaft vom *23. Juni 2004* zur Änderung im OR (Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung): BBI 2004 4471; hierzu: [www.admin.ch/ch/d/ff/2004/4471.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2004/4471.pdf); [www.admin.ch/ch/d/ff/2004/4495.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2004/4495.pdf).

<sup>93</sup> Vgl. dazu hinten II. B. 2. b) cc).

<sup>94</sup> Etwa: *Peter V. Kunz*, Rätseleuten um die Schweizer Aktienrechtsrevision, *NZZ* Nr. 281 (2005) 29.

<sup>95</sup> Veröffentlicht: [www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtrevision.Par.0004.File.tmp/05-11-30%20defFassungBegleitberichtVarianteED A.pdf](http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtrevision.Par.0004.File.tmp/05-11-30%20defFassungBegleitberichtVarianteED A.pdf).

<sup>96</sup> Vgl. dazu vorne II. A. 2. c).

<sup>97</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 2.

<sup>98</sup> Mit dieser *Regulierung* wird die bis anhin bestehende *Selbstregulierung* im Bereich der «Corporate Governance» ersetzt oder zumindest *ergänzt*, was übrigens im Wirtschaftsrecht nicht aussergewöhnlich erscheint; insbesondere wird damit dem Beispiel des Börsenrechts bzw. des *Übernahmerechts* (im Rahmen des BEHG) gefolgt; Vgl. dazu hinten II. B. 3. a) aa).

<sup>99</sup> Bei diesem Vorschlag der «grossen» OR-Revision geht es um die Vergütungen-Transparenz bei *privaten* AG. (Begleitbericht OR-Revision 2005: 13 f.); die Offen-

legungs- und Vergütungsregeln vorgezogen werden<sup>88</sup>. Die Revisionspflicht wird künftig *rechtsformunabhängig* ausgestaltet und hängt von der *wirtschaftlichen Bedeutung* der betroffenen Gesellschaft ab<sup>89</sup>.

Die *Vergütungen-Transparenzpflicht* ist bis anhin für *Publikumsgesellschaften* im Rahmen der Selbstregulierung durch die SWX Swiss Exchange geregelt<sup>90</sup>. Die Experten-Gruppe zur «Corporate Governance»<sup>91</sup> schlug indes eine gesetzliche Ordnung – beschränkt auf *Publikumsgesellschaften* – vor<sup>92</sup>, die mit dieser «kleinen» OR-Revision erfolgt. Eine ver-

legungspflicht bei *Publikumsgesellschaften* ist in einer «kleinen» OR-Revision vorgesehen; Vgl. dazu vorne II. B. 2. b) bb).

<sup>100</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 14 ff.

<sup>101</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 8 f. (*Rückforderungsklage*: 16 sowie 64 ff.); (*Sonderprüfungs- bzw. Sonderuntersuchungsklage*: 15 sowie 73 ff.); (*Auflösungsklage*: 86 f.).

<sup>102</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 29 ff.

<sup>103</sup> Die Ordnung der Rechnungslegung soll *rechtsformunabhängig* – sozusagen einen *Allgemeinen Teil* des Gesellschaftsrechts bildend – ausgestaltet werden, d.h., nicht die Rechtsform (z.B. AG oder GmbH) entscheidet, sondern die *wirtschaftliche Bedeutung* der konkreten Gesellschaft; einen ähnlichen Ansatz kennen das in Kraft stehende *FusG* (vgl. dazu hinten II. B. 3. a) bb) betreffend *KMU* sowie das künftige *RAG* (vgl. dazu hinten II. B. 3. b) bb).

<sup>104</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 32 ff.

<sup>105</sup> Eine umfassende *Neuregelung bei der Kapitalstruktur* von AG steht ebenfalls im Vordergrund des Projekts. Zu Diskussionen veranlassen wird insbesondere die geplante *Flexibilisierung des Aktienkapitals «nach unten»* (Begleitbericht OR-Revision 2005: 21 ff., v.a. 22–24), sei es im Rahmen eines «Kapitalbandes» oder einer «genehmigten Kapitalherabsetzung»; nebst dem Aktionärsschutz geht es hierbei v.a. um den Gläubigerschutz – eine entsprechende Flexibilisierung wird schon seit längerer Zeit postuliert: *Peter V. Kunz*, Flexibilisierung des Aktienkapitals (...), *REPRAX* 2 (2000) 18 ff.

gleichbare Transparenzpflicht erscheint bei *privaten* AG m.E. mindestens diskutabel; eine entsprechende (Neu-) Ordnung wird bei der anstehenden «grossen» OR-Revision<sup>93</sup> debattiert werden.

#### cc) *Aktuelles «grosses» Revisionsprojekt (ev. 4. eidgenössisches Aktienrecht)*

Obwohl seit einiger Zeit über eine umfassende Revision des Aktienrechts *spekuliert* wurde<sup>94</sup>, dürfte für viele Beobachter das am *2. Dezember 2005* lancierte Projekt «Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht»<sup>95</sup> *etwas überraschend* gekommen sein – seit dem *3. eidgenössischen Aktienrecht*<sup>96</sup> waren *erst 15 Jahre* vergangen. Der Bundesrat stellte denn auch die Frage «*Warum?*» und beantwortete sie mit den «internationalen Interdependenzen», der «zunehmenden wirtschaftlichen Dynamik» sowie der «Informatisierung der Gesellschaft», die eine Überarbeitung des Aktienrechts nahe legen<sup>97</sup>.

Der *Leitstern* der Revision ist schnell gefunden: «*Corporate Governance*». Der Gesetzgeber<sup>98</sup> soll – als Beispiele – die Aktionärsrechte ausbauen (z.B. Offenlegung der Vergütungen an die Organe<sup>99</sup>, Senkung der Schwellenwerte bei Minderheitsrechten<sup>100</sup>), die Klagerechte verbessern<sup>101</sup>, die Generalversammlung für die Gesellschafter leichter zugänglich machen (z.B. Internet-GV, Zulässigkeit mehrerer Tagungsorte sowie von Tagungsorten im Ausland)<sup>102</sup> sowie die Transparenzordnung (insbesondere im Rahmen der Rechnungslegung<sup>103</sup>)<sup>104</sup> erhöhen, d.h. also, gesamthaft wird ein *verbessertes Investorenschutz* angestrebt<sup>105</sup>.

Ausserdem sollen die zahlreichen Reformthemen in *einer einzigen Revision «gebündelt»* werden: «Um die

Kohärenz des Aktienrechts und die erforderliche Rechtssicherheit nicht durch mehrere Revisionsetappen zu gefährden, sollen die verschiedenen Anliegen zu einem grösseren Reformpaket zusammengefasst werden»<sup>106</sup>.

M.E. liegt ein *überdurchschnittlich guter Vorentwurf* vor, auf dessen Basis das Revisionsprojekt für ein weitgehend revidiertes Aktienrecht weiter voranzutreiben ist; zu bedauern ist, dass «*mutige*» Diskussionen über die Zukunft des Aktienrechts<sup>107</sup> mit dem Entwurf kaum angeregt werden dürften. Was das *Vernehmlassungsverfahren* ergeben wird, bleibt abzuwarten. Ausserdem sind Gesetzgebungsverfahren immer mit zeitlichen Risiken verbunden – doch sollten die Bundesverwaltung sowie der Gesetzgeber das 4. eidgenössische Aktienrecht nicht auf die «*lange Bank*» schieben.

### 3. Spezialgesetze im Gesellschaftsrecht

#### a) Abgeschlossen

##### aa) Börsen- und Effektenhandelsgesetz (BEHG)

Das *Börsenrecht* war – wie bereits früher das Aktienrecht<sup>108</sup> – *ursprünglich kantonal* geregelt; Stimmen aus der Wissenschaft sowie aus der Wirtschaft sprachen sich aber immer wieder für ein Börsenrecht auf *Bundesebene* aus<sup>109</sup>. Für einen Teil des Börsenrechts, nämlich für das *Übernahmerecht*, bestanden ausserdem Regelungen der *Selbstregulierung*, die sich bewährt hatten<sup>110</sup>. Unbesehen dessen kam die vereinheitlichende Gesetzgebung in Gang – nicht zuletzt wegen eines *grossen Kurssturzes* an den Börsen im *Herbst 1987*.

Im *September 1989* setzte das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) eine *Arbeitsgruppe* ein<sup>111</sup>, die einen Bericht<sup>112</sup> publizierte; es beauftragte

im *Juni 1990* eine weitere *Experten-gruppe* mit der Erarbeitung eines Gesetzesentwurfes<sup>113</sup>, der im Anschluss – zusammen mit einem erläuternden Bericht<sup>114</sup> – in die *Vernehmlassung* geschickt wurde. Die *Botschaft* wurde im *Jahre 1993* publiziert<sup>115</sup>.

Das eidgenössische Börsengesetz (BEHG), das auf Gesellschaften mit *kotierten* Beteiligungspapieren (= Publikumsgesellschaften) anwendbar ist, trat teils am *1. Februar 1997* und teils am *1. Januar 1998* in Kraft<sup>116</sup>. Das BEHG erweist sich gegenüber dem Aktienrecht als «*lex specialis*», und zwar insbesondere für die *Meldepflicht* (Art. 20 BEHG), für die *Angebotspflicht* (Art. 32 BEHG) sowie für die *Kraftloserklärung* (Art. 33 BEHG); mit Art. 22 ff. BEHG wurde im Hinblick auf den Schweizerischen Übernahmekodex der Weg von der *Selbstregulierung zur Regulierung* beschritten<sup>117</sup>.

#### bb) Fusionsgesetz (FusG)

Im *Oktober 1992* vergab das BJ einen *Expertenauftrag* an Frank Vischer zur Erarbeitung eines Gesetzes betreffend Umstrukturierungen. Die «*Groupe de réflexion*»<sup>118</sup> empfahl ebenfalls ein Spezialgesetz<sup>119</sup>. Ein *amtsinterner* Entwurf mit dem Titel «*Strukturanpassungsgesetz*» datierte vom *17. Mai 1996* und wurde *nicht veröffentlicht*<sup>120</sup>. Ein *Vorentwurf* sowie ein *Begleitbericht* wurden am *3. Dezember 1997* in die *Vernehmlassung* geschickt.

Die *Botschaft* des Bundesrates<sup>121</sup> stammte aus dem *Jahre 2000*, und das Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG)<sup>122</sup> trat schliesslich am *1. Juli 2004* in Kraft. Das FusG<sup>123</sup> mit mehr als 100 Artikeln wird im künftigen Gesellschaftsrecht bzw. im Aktienrecht eine *zentrale Rolle* spielen – nicht zuletzt unter konzeptionellem Aspekt, weil es teils

<sup>106</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 5.

<sup>107</sup> Hierzu: Kunz (Fn. 94) 29.

<sup>108</sup> Vgl. dazu vorne II. A. 1.

<sup>109</sup> Hinweise: Kunz (Fn. 8) § 3 N 199 ff.

<sup>110</sup> Im *Jahre 1989* erliess die Vereinigung Schweizer Börsen (VSB) den *Schweizerischen Übernahme-Kodex*, der indes nur für die beteiligten Banken und Börsen, nicht aber für Zielgesellschaften oder für «*Raider*» verbindlich war; die *Kommission für Regulierungsfragen* (Regulierungskommission), die *keine Behörde* war, wandte die Kodex-Ordnung an.

<sup>111</sup> Mitglieder: Daniel Kaeser, Paolo Bernasconi, Niklaus Blattner, Jean-Paul Chapuis, Rudolf Dietrich, Jörg Fischer, Pierre Lardy, Richard Meier, Peter Merz, Peter Nobel, Adolf Peter, Theodor Scherer sowie Dieter Sigrüst.

<sup>112</sup> Bericht der Studiengruppe über das Börsenwesen vom *21. Dezember 1989*.

<sup>113</sup> Mitglieder: Alain Hirsch, Jean-Paul Chapuis, Kurt Hauri, Daniel Kaeser, Peter Klausner, Hanspeter Kläy, Gian Pietro Rossetti sowie Heinz Zimmermann.

<sup>114</sup> Bericht zum Vorentwurf der Experten-gruppe zur Ausarbeitung eines Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel vom *März 1991*.

<sup>115</sup> Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG) vom *24. Februar 1993*: BBl 1993 I 1369–1462.

<sup>116</sup> SR 954.1; [www.admin.ch/ch/d/sr/c954\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/c954_1.html). Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG); publiziert: BBl 1995 II 419–435 sowie AS 1997 68–84.

<sup>117</sup> Einen ähnlichen Weg wie das *Übernahmerecht* dürfte in naher Zukunft die Thematik der «*Corporate Governance*» gehen.

<sup>118</sup> Vgl. dazu vorne II. B. 1. a).

<sup>119</sup> Groupe-Schlussbericht: 66 f. sowie 67 f.

<sup>120</sup> Kunz (Fn. 8) § 13 N 5 m.w.H.

<sup>121</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom *13. Juni 2000*: BBl 2000 4337–4578; auf dem Internet: [www.admin.ch/ch/d/ff/2000/4337.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2000/4337.pdf).

<sup>122</sup> SR 221.301; BBl 2003 6691 sowie AS 2004 2617; [www.admin.ch/ch/d/sr/c221\\_301.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/c221_301.html).

<sup>123</sup> Übersicht statt aller: Peter V. Kunz, Das neue Fusionsgesetz (FusG), in: *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht I* (Bern 2006) 185 ff.

<sup>124</sup> Diese *Tendenz zur Rechtsformunabhängigkeit* – sozusagen einen *Allgemeinen Teil* des Gesellschaftsrechts bildend – dürfte m.E. das *künftige* Gesellschaftsrecht prägen – und ist de lege ferenda weiter ersichtlich im künftigen *Revisionsrecht* (inklusive *Revisionsaufsicht*) sowie im geplanten *Rechnungslegungsrecht*.

<sup>125</sup> SR 951.31: Bundesgesetz über die Anlagefonds (Anlagefondsgesetz, AFG) vom 18. März 1994; [www.admin.ch/ch/d/sr/9/951.31.de.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/sr/9/951.31.de.pdf).

<sup>126</sup> Mitglieder: Peter Forstmoser, Jean-Paul Aeschmann, Max Baumann, Romain Marti, Yvar Mentha, Anne-Marie Nega-Ledermann, Xavier Oberson, Ralph Stadler sowie Markus Steiner.

<sup>127</sup> Erläuterungsbericht samt Gesetzesentwurf der vom Eidg. Finanzdepartement eingesetzten Expertenkommission vom November 2003; [www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2004/01/anlagefondsg.pdf?text=1](http://www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2004/01/anlagefondsg.pdf?text=1).

<sup>128</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz) vom 23. September 2005: BBl 2005 6395–6506; [www.admin.ch/ch/d/ff/2005/6395.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2005/6395.pdf); zum KAG-Entwurf: [www.admin.ch/ch/d/ff/2005/6507.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2005/6507.pdf).

<sup>129</sup> Hierbei handelt es sich um *Investmentgesellschaften* im heutigen Sinne.

<sup>130</sup> Statt aller: Roland von Büren/Daniel Hasler, Ein Novum im schweizerischen Gesellschaftsrecht: Die Anlagegesellschaft mit variablem Grundkapital, in: FS für P. Nobel (Bern 2005) 57 ff.

<sup>131</sup> Der Nationalrat hat als Erstrat in der Frühjahressession 2006 das neue Kollektivanlagengesetz angenommen. Die Beratung im Ständerat steht zurzeit noch aus.

<sup>132</sup> Vgl. dazu vorne II. B. 2. b) bb) sowie hinten II. B. 4. a).

<sup>133</sup> Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23. Juni 2004: BBl 2004 3969 – 4116; [www.admin.ch/ch/d/ff/2004/3969.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2004/3969.pdf); Entwurf zum RAG: [www.admin.ch/ch/d/ff/2004/4139.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2004/4139.pdf).

<sup>134</sup> Dasselbe *rechtsformunabhängige Konzept* soll z.B. bei der Neuordnung der *Rechnungslegung* zur Anwendung kommen; hierzu der Begleitbericht OR-Revision 2005: 33 ff.

an der *wirtschaftlichen Bedeutung* der Unternehmen und nicht an deren Rechtsform anknüpft (betreffend KMU)<sup>124</sup>.

#### b) Hängig

##### aa) Kollektivanlagengesetz (KAG)

Das Anlagefondsgesetz (AFG)<sup>125</sup> regelte bis anhin ausschliesslich *kollektive Kapitalanlagen*, die auf *vertraglicher* Basis erfolgen; kollektive Anlagen auf *gesellschaftlicher* Basis (= Anlage- bzw. Investmentgesellschaften) waren bzw. sind gemäss Art. 3 Abs. 2 AFG ausgenommen. Gemäss dem Motto «same business – same risks – same rules» soll dies in *Zukunft anders* sein, d.h., beispielsweise werden AG im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen dem gleichen Regime wie Fonds unterstehen (z.B. Bewilligungspflicht sowie Aufsicht).

Im *Februar 2002* wurde eine *Expertenkommission* eingesetzt<sup>126</sup>, die im *November 2003* einen Gesetzesentwurf sowie einen Bericht vorlegte<sup>127</sup>. Die *Botschaft* des Bundesrates wurde *Ende 2005* publiziert<sup>128</sup>. Für das Gesellschaftsrecht im Allgemeinen sowie das Aktienrecht im Besonderen erscheinen *zwei Neuerungen* als interessant, nämlich die Regelung der «Investmentgesellschaft mit festem Kapital» (SICAF: Art. 110 ff. VE KAG)<sup>129</sup> sowie die Ordnung der «Investment-

gesellschaft mit *variablem Kapital*» (SICAV: Art. 35 ff. VE KAG)<sup>130</sup>. Das KAG soll auf den *1. Januar 2007* in Kraft gesetzt werden<sup>131</sup>.

##### bb) Revisionsaufsichtsgesetz (RAG)

Die Themen «Revision» und «Rechnungslegung» sollten ehemals in einem Spezialgesetz (RRG) geregelt werden, doch kam es in der Folge zu einem «Split» und einem zeitlichen Vorziehen der Revisionsthematik<sup>132</sup>. Im Rahmen dieser (vorgezogenen) OR-Revision gelangte eine weitere Problematik zu Bewusstsein, nämlich das Thema «*Revisionsaufsicht*», das nicht im OR, sondern *spezialgesetzlich* (RAG) geregelt werden sollte.

Die *Botschaft* sowohl zur anstehenden OR-Revision als auch zum Entwurf eines RAG wurde am *23. Juni 2004* publiziert<sup>133</sup>. Das Parlament hat das RAG mit Schlussabstimmung vom *16. Dezember 2005* verabschiedet. Es wird mit einem Inkrafttreten per *1. Januar 2007* gerechnet. Die Revisionsaufsicht (= RAG) wird – wie die Revisionspflicht (= OR) – künftig *rechtsformunabhängig* ausgestaltet und hängt von der *wirtschaftlichen Bedeutung* der betroffenen Gesellschaft ab<sup>134</sup>.

##### cc) Bucheffektengesetz (BEG)

Die *Verbriefung* der Aktionärsrechte in *Wertpapieren* nimmt in der Praxis seit Jahren ab. AG verzichten heute regelmässig auf die physische Ausgabe «ihrer» Aktien. Die «*Entmaterialisierung*» nimmt immer grössere Ausmasse an.

In diesem Zusammenhang soll ein *Bucheffektengesetz* (BEG) als Spezialgesetz erlassen werden<sup>135</sup>, wobei dessen *Zeitplan ungewiss* ist. Bis Ende Februar 2005 wurden Anhörungen durchgeführt, die anscheinend positiv verlaufen sind. Nach Auskunft hat der Bundesrat das EFD beauftragt, bis

<sup>135</sup> Bericht der vom Eidg. Finanzdepartement eingesetzten technischen Arbeitsgruppe zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Verwahrung und Übertragung von Bucheffekten (Bucheffektengesetz) und zur Ratifikation des Haager Übereinkommens über die auf bestimmte Rechte an Intermediär-verwahrten Wertpapieren anzuwendende Rechtsordnung (Haager Wertpapierüber-einkommen) vom 15. Juni 2004; [www.efd.admin.ch/d/dok/berichte/2005/09/bucheffekten.pdf](http://www.efd.admin.ch/d/dok/berichte/2005/09/bucheffekten.pdf).

Ende Juni 2006 eine *Botschaft* für ein Bucheffektengesetz vorzulegen<sup>136</sup>.

#### 4. «Gesplittete» bzw. abgebrochene Projekte

##### a) Revisions- und Rechnungslegungsgesetz (RRG)

Das Rechnungslegungsrecht (= materielles Buchführungsrecht)<sup>137</sup> als Teil des OR war bereits bei Inkrafttreten des 3. eidgenössischen Aktienrechts überholt. Die «Groupe de réflexion»<sup>138</sup> regte deshalb die Schaffung eines speziellen Rechnungslegungs- und Publizitätsgesetzes an<sup>139</sup>, das ebenfalls die Thematik der *Revision* behandeln sollte. In der Folge wurde ein *Entwurf* für ein Bundesgesetz über die Rechnungslegung und Revision (RRG) durch eine Expertenkommission (Vorsitz: Peider Mengiardi) erarbeitet<sup>140</sup>.

Die teils heftige *Kritik in der Vernehmlassung* im Jahre 1998<sup>141</sup> führte dazu, das RRG-Projekt in zwei *Teilprojekte* zu «splitten»: Einerseits wurde die *Thematik der Revision* (und – neu – deren Beaufsichtigung) vorgezogen in einer «kleinen» Aktienrechtsrevision<sup>142</sup> und in einem Spezialgesetz (RAG)<sup>143</sup>; andererseits wird die *Thematik der Rechnungslegung*, die im Jahre 2004 durch Giorgio Behr «im Lichte des seinerzeitigen Vernehmlassungsverfahrens» zum RRG<sup>144</sup> überarbeitet wurde, bei der «grossen» Aktienrechtsrevision<sup>145</sup> thematisiert, d.h. es soll kein Spezialgesetz erlassen werden.

##### b) Geldwäschereigesetz (GwG) – OR-Revision betreffend Inhaberaktien?

Das Bundesgesetz zur Bekämpfung der *Geldwäscherei* im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) wurde am 10. Oktober 1997 verabschiedet<sup>146</sup>. Das GwG stellt zwar *keinen Teil des Gesellschaftsrechts* dar, hat indes *mittelbare* Folgen für gewisse Gesell-

schaften, nämlich für AG, die sich – auf gesellschaftlicher statt auf vertraglicher Basis – mit *kollektiven Kapitalanlagen* befassen (= Investmentgesellschaften)<sup>147</sup>.

Zur *Thematik der Geldwäscherei* steht die Schweiz unter internationalem Druck, und zwar insbesondere durch die «Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux» (GAFI/FATF). Das EFD hat – ein wenig versteckt – Anfang des Jahres 2005 eine «kleine» Aktienrechtsrevision in die Vernehmlassung geschickt<sup>148</sup>, die im Rahmen der Schaffung eines speziellen Gesetzes zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen das *OR revidiert* und eine *Meldpflicht für Inhaberaktionäre vorgesehen hätte*; das Revisionsprojekt<sup>149</sup> dürfte nach der GAFI-Kritik<sup>150</sup> und dem jüngsten Vorhaben, die Inhaberaktien generell abzuschaffen<sup>151</sup>, *obsolet* geworden sein.

<sup>136</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 26 Fn. 69.

<sup>137</sup> Das *formelle* Buchführungsrecht bzw. das Recht der kaufmännischen Buchführung wurde bereits in den 1970er Jahren sowie Ende der 1990er Jahre revidiert: Vgl. dazu vorne II. B. 2. a) cc).

<sup>138</sup> Vgl. dazu vorne II. B. 1. a).

<sup>139</sup> Groupe-Schlussbericht: 12 sowie 81.

<sup>140</sup> Vorentwürfe und Begleitbericht zu einem Bundesgesetz über die Rechnungslegung und Revision (RRG) und zu einer Verordnung über die Zulassung von Abschlussprüfern (VZA) vom 29. Juni 1998; www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/rechnungslegung.Par.0005.File.tmp/vn-veber-d.pdf; weitere Hinweise zum RRG in der *Botschaft zur Revision der kaufmännischen Buchführung*: BBI 1999 5156 ff.; www.admin.ch/ch/d/ff/1999/5149.pdf.

<sup>141</sup> Übersicht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens betr. das Bundesgesetz über die Rechnungslegung und Revision (RRG), Verordnung über die Zulassung von Abschlussprüfern (VZA), Bern 2000: Ziff. 102.02; www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/rechnungslegung.Par.0002.File.tmp/ve-ueb-d.pdf.

<sup>142</sup> *Entwurf* zum Obligationenrecht (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht); auf dem Internet: www.admin.ch/ch/d/ff/2004/4117.pdf. Vgl. dazu vorne II. B. 2. b) aa).

<sup>143</sup> *Entwurf* zu einem Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG); www.admin.ch/ch/d/ff/2004/4139.pdf. Vgl. dazu vorne II. B. 3. b) bb).

<sup>144</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 33.

<sup>145</sup> Vgl. dazu vorne II. B. 2. b) cc).

<sup>146</sup> SR 955.0; Details: www.admin.ch/ch/d/sr/c955\_0.html.

<sup>147</sup> *Umstritten* ist, ob das *GwG bei Investmentgesellschaften anwendbar* ist, und zwar im *Verhältnis der AG zum Aktionär*; die Thematik wird in einer anderen Publikation des Autors untersucht: Peter V. Kunz, *Investmentgesellschaften – ein Testfall für das Geldwäschereigesetz (GwG)?*, ZBJV 142 (2006) (Februar-Ausgabe).

<sup>148</sup> Vorentwurf und erläuternder Begleitbericht zum Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux vom 13. Januar 2005; www.admin.ch/ch/d/ff/2005/536.pdf; www.efd.admin.ch/dok/medien/medienmitteilungen/2005/01/gafi.htm. Zu den Vernehmlassungstexten: www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2005/01/gafi.htm; www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2005/01/gafi1.pdf.

<sup>149</sup> Art. 702a VE OR: «Ein Inhaberaktionär, der selber oder durch einen Vertreter an der Generalversammlung teilnehmen will und direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten mindestens 10 Prozent aller Stimmrechte kontrolliert, muss der Gesellschaft spätestens anlässlich der Teilnahme an der Generalversammlung schriftlich folgende Angaben machen [Name, Adresse, Zahl der insgesamt kontrollierten Stimmrechte aus Inhaber- und Namenaktien, Art der Absprache etc.]; zudem Erläuternder Begleitbericht zum Vernehmlassungsverfahren vom 13. Januar 2005: 58 f. (Ziff. 2.8.1). Diese Regelung würde Art. 680 Abs. 1 OR (Liberierungspflicht als einzige Pflicht des Aktionärs) als Spezialregel selbstverständlich vorgehen.

<sup>150</sup> Hinweise im Begleitbericht OR-Revision 2005: 27 Fn. 73.

<sup>151</sup> Begleitbericht OR-Revision 2005: 26 ff.

<sup>152</sup> Beispielsweise dürfte die *Vereinheitlichung des Zivilprozessrechtes auf Bundesebene* die spezifischen Kostenregelungen gemäss Art. 706a Abs. 3 OR bzw. Art. 756 Abs. 2 OR in Frage stellen; hierzu der Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission («Schweizerische Zivilprozessordnung – ZPO») vom Juni 2003: 56 (Art. 98); Vorentwurf vom Juni 2003: 100 (Art. 756 Abs. 2 OR soll aufgehoben werden).

<sup>153</sup> So hat z.B. Nationalrat Hansueli Raggenbass die Zulassung von *juristischen Personen* als *unbeschränkt haftbare* Gesellschafter in Kollektiv- und Kommanditgesellschaften verlangt; der Vorstoss wurde zwar am 9. Oktober 1998 vom Nationalrat als *Postulat überwiesen*, doch ist seither *nichts geschehen*: BBI 2001 3167 ff.

<sup>154</sup> Details zur *Kompatibilität* des aktuellen Revisionsvorhabens mit dem *Europarecht* finden sich im Begleitbericht OR-Revision 2005: 36 ff.; zu den jüngsten EU-Entwicklungen: Peter Behrens, Die Modernisierung des Europäischen Gesellschaftsrechts, in: *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht I* (Bern 2006) 149 ff., v.a. 154 ff.

<sup>155</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Stimmrechte durch Ak-

### III. Schlussbemerkungen

1. Das Gesellschaftsrecht in der Schweiz (insbesondere das auf AG anwendbare Recht) zeichnete sich *bis etwa 1991* durch eine *relative Ruhe* aus. Seither scheint eine *gesetzgeberische Hektik* ausgebrochen zu sein – sei es mittels Spezialgesetzen oder durch OR-Revisionen. Die Gesetzgebung scheint teilweise von *Zufälligkeiten* geprägt zu sein. Zumindest ist *kein gesetzgeberischer Plan* ersichtlich – und dies beeinträchtigt sowohl die Berechenbarkeit der gesetzgeberischen Grundlagen als auch die *Rechtssicherheit*.

2. In Zukunft dürften *weitere* Gesetzesrevisionen v.a. das Aktien-

tionäre von Gesellschaften, die ihren eingetragenen Sitz in einem Mitgliedstaat haben und deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/109/EG; [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/company/shareholders/index\\_de.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/company/shareholders/index_de.htm).

recht beeinflussen – wenn auch z.T. nur am Rande<sup>152</sup>. Über kurz oder lang wird es sicherlich ebenfalls Änderungen im Bereich des *Personengesellschaftsrechts* geben<sup>153</sup>. Zudem scheint es unausweichlich, dass das *EU-Recht* weitere Rechtsanpassungen<sup>154</sup> notwendig machen wird – zu berücksichtigen sein dürfte z.B. die geplante EU-Richtlinie über die «Ausübung der Stimmrechte durch Aktionäre», die am 10. Januar 2006 publiziert wurde<sup>155</sup>.

3. Es ist auffällig, dass *rechtsformunabhängige* gesellschaftsrechtliche Regelungen, die an der *wirtschaftlichen Bedeutung* der Unternehmen anknüpfen, stark zunehmen (z.B. Revisionsrecht, RAG, Rechnungslegungsrecht, FusG) – diese Tendenz dürfte weitergehen. M.E. scheint es angebracht, einen «mutigen Schritt» zu machen und einen *Allgemeinen Teil* des Gesellschaftsrechts ernsthaft zu diskutieren.

## Entwicklungen im Versicherungs- und Haftpflichtrecht/ Le point sur le droit des assurances privées et de la responsabilité civile

Prof. Dr. Moritz W. Kuhn, Rechtsanwalt, Präsident des Kassationsgerichts des Kantons Zürich (Zürich)

### I. Neues Aufsichtsrecht – Ausgangslage

Nach einem intensiven Beratungsprozess ist das alte Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen vom 23. Juni 1978 (alt VAG) durch das neue Bundesgesetz betreffend die

Aufsicht über die Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004<sup>1</sup> (rev. VAG) ersetzt worden. Der Bundesrat hat das rev. VAG – zusammen mit der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen vom 9. November 2005 (AVO) sowie der Verordnung des Bundesamtes für Privatversiche-

rungen (BPV) über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (ebenfalls vom 9. November 2005; AVO-BPV) auf den 1. Januar 2006 in Kraft gesetzt.

<sup>1</sup> Vgl. AS 2005 5269 ff.