

15.06.2021 – 09:47

Megatrends im Aktienrecht

Peter V. Kunz, Bern



X

Zum Autor

Peter V. Kunz ist Professor für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung und Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Bern.

«Das Aktienrecht sollte kein Tummelfeld für Gesellschaftspolitik und für ideologisches Moralisieren sein.»

Das neue Schweizer Aktienrecht ist geprägt von Globalisierung, Digitalisierung und Nachhaltigkeit. Gläubiger- und Aktionärsschutz müssen die Kernanliegen bleiben. Ein Kommentar von Peter V. Kunz.

Megatrends als gesellschaftliche «Lawinen in Zeitlupe» (Zukunftsinstitut) sind nicht allein Thema der Wissenschaft. Solche Trends zum «Wandel der Welt» beschäftigen ebenfalls Menschen im Alltag, die Medien und die Politik. Megatrends werden nicht zuletzt im Rahmen von Gesetzgebungen aufgenommen und gespiegelt, beispielsweise im neuen Aktienrecht der Schweiz. Meines Erachtens können in erster Linie drei aktienrechtliche Megatrends entdeckt werden: Globalisierung, Digitalisierung und «Nachhaltigkeit».

Das Aktienrecht erweist sich als Basis für mehr als 220'000 schweizerische Aktiengesellschaften. Während diese Rechtsmaterie früher nur jedes halbe Jahrhundert überarbeitet wurde, haben sich die gesetzgeberischen Aktivitäten in den vergangenen 20 Jahren dramatisch beschleunigt, nicht zum Vorteil der Rechtssicherheit. Vor einem Jahr hat das Bundesparlament ein in weiten Teilen erneuertes Aktienrecht verabschiedet, das voraussichtlich im Jahr 2023 in Kraft tritt. Inwiefern finden sich Megatrends im neuen Aktienrecht implementiert?

Während das Wirtschaftsrecht in weiten Teilen – gerade im Finanzmarktrecht sowie im Immaterialgüterrecht – seit jeher globalisiert war, verhält es sich etwas anders im Gesellschaftsrecht. Das Aktienrecht erweist sich als nationales Recht. Trotzdem fällt der aktienrechtliche «Swiss Finish» traditionell eher gering aus, denn die Schweiz nimmt faktisch

an internationalen Rechtsangleichungen im Gesellschaftsrecht teil. Daher unterscheidet sich das schweizerische Aktienrecht von aktienrechtlichen Ordnungen – als Beispiele – in den USA, in Australien, in Brasilien oder im Iran eher in Details als im Grundsätzlichen.

Digitalisierung wirkt revolutionär

Eine Globalisierung nahm vor einigen Jahren das Rechnungslegungsrecht vor. Die Buchführung sowie die Rechnungslegung können seither in Englisch und in einer ausländischen Währung erfolgen. Die Berichterstattung zur Transparenz von Rohstoffunternehmen kann heute schon in Englisch abgefasst werden. Neu wird das Aktienkapital «in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung» möglich sein, wobei der Gegenwert mindestens dem minimalen Aktienkapital von 100'000 Schweizer Franken entsprechen muss.

Eine weitere Neuerung stellt die Zulässigkeit ausländischer Tagungsorte dar, was angesichts der Globalisierung naheliegend ist. Bisher war dies beim Verwaltungsrat (VR) teilweise gelebte Praxis. Doch künftig kann ebenso die Generalversammlung (GV) einer Aktiengesellschaft «im Ausland durchgeführt werden», sofern die Statuten dies vorsehen.

Einen zentralen Leitstern im neuen Aktienrecht stellt die Digitalisierung dar, die gegenüber dem aktuellen Rechtszustand nicht eine Evolution, sondern geradezu eine Revolution bewirkt. Heute bestehen erst wenige digitale bzw. elektronische Möglichkeiten, etwa bei der Buchführung, bei der Rechnungslegung, bei der Aufbewahrung von Geschäftsbüchern oder bei den Revisionsstellen, die sicherzustellen haben, dass die von ihnen verwendeten elektronischen Daten während zehn Jahren «wieder lesbar gemacht werden können».

Erfahrungen aus der Zeit der Pandemie

Die Digitalisierung wird mit dem neuen Aktienrecht zum Alltagsgeschäft, wobei die praktischen Erfahrungen aufgrund der Covid-19-Pandemie als unfreiwilliges, teils durchaus willkommenes Trainingslager betrachtet werden können. Die digitalen Möglichkeiten sollen die Aktionäre unterstützen, indem sie z.B. Vollmachten und Weisungen an ihre Vertreter für eine GV elektronisch erteilen dürfen, und der Geschäftsbericht soll ihnen im Regelfall elektronisch bekannt gegeben werden. Mit der Digitalisierung wird des Weiteren unmittelbar in die praktischen Abläufe beim VR sowie bei der GV eingegriffen:

Auf der einen Seite dürften künftig physische Versammlungen des VR seltener stattfinden, was der Qualität der Beratungen nicht unbedingt förderlich erscheint. Eine Sitzung kann ganz oder teilweise virtuell und somit «unter Verwendung elektronischer Mittel» durchgeführt werden. Es darf sogar generell auf eine Sitzung verzichtet werden, denn Beschlüsse des VR dürfen «auf schriftlichem Weg auf Papier oder in elektronischer Form» gefasst werden.

Auf der anderen Seite findet mit dem neuen Recht ein Paradigmenwechsel zur GV statt, indem elektronische Mittel intensiv zum Einsatz gelangen (dürfen). Aktionäre können – Beispiel eins – «ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben», obwohl sie nicht physisch an der GV anwesend sind. Ausserdem werden – Beispiel zwei – sogar virtuelle GV («Internet-GV») zugelassen, d.h. eine GV kann «mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort» durchgeführt werden. Der VR muss immerhin die Identität der Teilnehmer ebenso sicherstellen wie die Übertragung der Voten, und bei technischen Problemen droht die Wiederholung der GV.

Symbolische Quoten

Eine aktienrechtliche «Nachhaltigkeit» kann unterschiedliche Elemente beinhalten, etwa eine Diversität bei den Exekutivorganen, eine umfassende Transparenz oder eine Betonung der langfristigen Investorenorientiertheit; beim letzten Stichwort erfolgt jedoch keine Änderung, denn das Bundesparlament hat die Möglichkeit von «Loyalitätsaktien» abgelehnt.

Ein Teil des neuen Aktienrechts – zwei politisch höchst umstrittene Themen – wurde auf Beginn dieses Jahres für gewisse Gesellschaften vorgezogen, nämlich die «Geschlechterquote» im VR (30%) und in der Geschäftsleitung (20%) sowie die spezifische Transparenz für Rohstoffunternehmen. Die bloss symbolhaftigkeit der «Geschlechterquote» geht allein schon aus dem Umstand hervor, dass keine rechtlichen Sanktionen vorgesehen wurden; daher muss die Frage «cui bono?» wohl wie folgt beantwortet werden: die Beratungsindustrie.

Transparenz wurde und wird in weiteren Bereichen geschaffen. Dies trifft etwa auf Vergütungen zu, indem die «Abzocker»-Initiative statt durch eine Verordnung des Bundesrats in Zukunft auf Gesetzesstufe umgesetzt ist. Unabhängig vom neuen Aktienrecht wird der indirekte Gegenvorschlag zur «Konzernverantwortungsinitiative» in Kraft treten, mit Transparenz über nichtfinanzielle Belange (Umwelt- und Sozialbelange, Menschenrechte etc.).

Es geht um neutrale Effizienz

Das neue Aktienrecht ist teilweise bereits in Kraft, und für den Rest soll dies im Jahr 2023 erfolgen. Insofern kann heute nicht beurteilt werden, ob dem Bundesparlament ein grosser Wurf gelungen ist oder ob die Politiker zum «Zauberlehrling» geworden sind («Herr, die Not ist gross! Die ich rief, die Geister, werd' ich nun nicht los»):

Die Digitalisierung im künftigen Aktienrecht findet einen breiten Anwendungsbereich, doch es ist offen, wie sich die Praxis entwickeln wird. Nicht wenige VR dürften virtuellen GV positiv gegenüberstehen, nicht zuletzt aus Kostengründen, es gibt aber neben positiven ebenso negative Aspekte: kaum abschätzbare Prozessrisiken bei technischen Problemen, ein Kulturschock für viele («ältere») Gesellschafter, die bei «ihrer» Aktiengesellschaft an Ort und Stelle dabei sein möchten, sowie – nicht zu unterschätzen – eine Entfremdung der Aktionäre, auf die spätestens in schlechten Zeiten die Gesellschaften (und die VR) wieder angewiesen sind.

Schliesslich erscheint der Versuch einer «Nachhaltigkeit» im Aktienrecht, dessen Fokus auf dem Gläubigerschutz und dem Aktionärsschutz zu liegen hat, systemfremd. Das Aktienrecht hat «nur» als Organisationsrecht zu dienen, bei dem es um neutrale Effizienz geht. Populäre und populistische Schlagwörter («gerecht», «fair», «sozial», «moralisch» etc.) unterminieren eine herausragende Stärke des Aktienrechts: die Vorhersehbarkeit. Das Aktienrecht sollte kein Tummelfeld für Gesellschaftspolitik und für ideologisches Moralisieren sein.