



Andreas Binder*

Der goldene Mittelweg – Minirevision des Aktienrechts als indirekter Gegen-vorschlag zur Minder-Initiative

Inhaltsübersicht

1. Der Marschhalt des Parlaments
2. Die unerwartete Opportunität
3. Der mögliche Inhalt einer schlanken Aktienrechtsrevision

1. Der Marschhalt des Parlaments

Der Bundesrat beantragt bekanntlich dem Parlament, die Volksinitiative gegen die Abzockerei Volk und Ständen zur Ablehnung zu empfehlen, da die Schweiz bei Annahme der Initiative ihr liberales Wirtschaftsrecht zugunsten schwerfälliger und restriktiver Vorschriften aufgeben und damit einen wichtigen Standortvorteil gegenüber dem Ausland verlieren würde. Angesichts diverser Exzesse in den Führungsetagen einiger Unternehmen sowie im Gefolge der Finanz- und Wirtschaftskrise erachtet aber auch der Bundesrat eine Verbesserung der Corporate Governance mittels gesetzlicher Vorschriften als notwendig. Er hat deshalb dem Parlament eine umfassende Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts unterbreitet und diese als indirekten Gegenvorschlag zur Minder-Initiative konzipiert. Während der Ständerat als Erstrat dem Bundesrat im vergangenen Juni grundsätzlich gefolgt ist, hat die nationalrätliche Rechtskommission im letzten Herbst mit zum Teil knappen Mehrheiten drei überraschende Beschlüsse gefasst: Erstens hat sie beschlossen, das Aktienrecht zweizuteilen in Regeln, die für alle Gesellschaften gelten und solche, die nur auf börsenkotierte Gesellschaften anwendbar sind; sie hat deshalb die Behandlung der Aktienrechtsrevision sistiert und das Justizdepartement beauftragt, binnen drei Monaten entsprechende Vorschläge auszuarbeiten. Zweitens hat sie beschlossen, der Volksinitiative gegen die Abzockerei keinen Gegenvorschlag gegenüberzustellen. Und zum Dritten hat sie mit 10 zu 9 Stimmen bei 7 Enthaltungen der Initiative zugestimmt.

2. Die unerwartete Opportunität

Die Motive der Parlamentarier für dieses Vorgehen mögen unklar und widersprüchlich sein, der überraschende Marschhalt bietet aber eine unerwartete Opportunität: Die Entkoppelung der umfassenden Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts von der Volksinitiative Minder unter gleichzeitiger Beibehaltung des Konzepts eines indirekten Gegenvorschlags, verkörpert in ein paar wenigen Änderungen im Aktienrecht. Eine solche Entkoppelung und das Vorziehen einer auf die Initiative Minder zugeschnittenen Minirevision des Aktienrechts bietet verschiedene Vorteile:

- Die Ausgestaltung der sich im Gang befindenden umfassenden Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts als indirekten Gegenvorschlag macht einen solchen Gegenvorschlag extrem komplex. Eine auf die Initiative Minder fokussierte Minirevision vereinfacht dagegen die Fragestellung massiv, was aus kommunikationsmässiger Sicht im Hinblick auf den Abstimmungskampf dringend notwendig ist und im allgemeinen Interesse liegt.
- Mit der Fokussierung auf einige wenige Änderungen im Aktienrecht wird der Gefahr begegnet, dass sich unheilige Allianzen bilden und sich Gegner des indirekten Gegenvorschlags unterschiedlicher Provenienz im gemeinsamen Kampf für die Initiative zusammenfinden.
- Die Volksinitiative Minder zielt nur auf börsenkotierte Unternehmen. Ein fokussierter Gegenvorschlag müsste folglich ebenfalls bloss Vorschriften für kotierte Gesellschaften enthalten, womit sichergestellt wäre, dass die Wirtschaft nicht auseinanderdividiert würde und ein unseliger Graben zwischen KMUs einerseits und international tätigen, für die Wettbewerbsfähigkeit und die Wohlfahrt unseres Landes ebenso wichtigen Grossunternehmen andererseits entstünde.
- Und schliesslich, und dies ist zentral: Mit einer Minirevision könnte die für eine gute grosse Aktienrechtsrevision erforderliche Zeit und Musse gewonnen werden. Die zur Zeit im Parlament beratene Revisionsvorlage enthält ein Potpourri von Verbes-

* Prof. Dr. iur. et lic. oec. Andreas Binder, Honorarprofessor für Gesellschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Wirtschaftsanwalt bei Binder Rechtsanwälte, Baden.

serungen und Verschlechterungen, ein Potpourri von Wichtigem und Unwichtigem, unter Weglassung von anderem Wichtigem, beispielsweise einiger grundlegender Klärungen im Konzernrecht. Sie ist handwerklich kein Meisterwerk. Die Gesetzesberatung im Parlament erfolgt wegen der Koppelung mit der Initiative Minder unter grossem Zeitdruck und ist deshalb stark fokussiert auf das Vergütungs- sowie das KMU-Thema. Man muss sich ernsthaft fragen, ob die Revision neben viel Aufwand und erschwerter Lesbarkeit (so wird das OR z.B. neu die Artikel 653–653y, 697, 697^{bis}–697^{sexies} sowie 697a–697g enthalten) unter dem Strich wirklich Fortschritte bringt. Es fehlt der Revisionsvorlage der Fokus. Und ihr Hauptmangel: Weil sie von Anfang an auch als Gegenvorschlag zur Initiative Minder konzipiert wurde, handelt es sich um eine interventionistische Gesetzesvorlage.

- Die Idee einer Zweiteilung des Aktienrechts wurde schon früher diskutiert und bisher stets verworfen. Aber seit der letzten grossen Revision im Jahr 1992 ist viel passiert, man hat im Aktienrecht mehr und mehr differenziert, nach dem Kriterium der Börsenkotierung, aber auch nach dem Kriterium der volkswirtschaftlichen Bedeutung. So wurde 1998 im Börsengesetz ein eigentliches Börsengesellschaftsrecht geschaffen. Und mit dem neuen Revisionsrecht hat man im Jahr 2008 weitere Differenzierungen im Aktienrecht eingeführt. Die Zeit scheint reif, die Frage der Zweiteilung des Aktienrechts von Neuem grundsätzlich zu prüfen. Aber eine solche Prüfung ist eine Sache von drei Jahren und nicht von drei Monaten. Und sie bedarf einer fundierten Auslegung durch eine Expertenkommission und nicht einer hastigen Übung der Verwaltung.

3. Der mögliche Inhalt einer schlanken Aktienrechtsrevision

Eine als indirekter Gegenvorschlag zur Minder-Initiative ausgestaltete Minirevision des Aktienrechts könnte die folgenden Regelungen für börsenkotierte Gesellschaften enthalten:

- Zur Vergütung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung
 - Ein vom Verwaltungsrat zu erlassendes Vergütungsreglement.
 - Ein vom Verwaltungsrat der Generalversammlung zu erstattender jährlicher Vergütungsbericht.
 - Die folgenden Kompetenzen der Generalversammlung im Zusammenhang mit den Vergütungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung: Eine Konsultativabstimmung über die Gesamtbeträge, welche die Verwaltungsrats-

resp. die Geschäftsleitungsmitglieder erhalten, allenfalls auch über die einzelnen Vergütungen jedes Verwaltungsrats; allenfalls dispositiv, mittels Statutenbestimmung einführbar, Kompetenzen zur Genehmigung des Vergütungsreglements, des jährlichen Vergütungsberichts oder der Gesamtvergütungen des Verwaltungsrats.

- Die Ausdehnung der Passivlegitimation bei der Rückerstattungsklage auf die mit der Geschäftsführung befassten Personen sowie die Umkehr der Beweislast für die Gut- bzw. Bösgläubigkeit des Empfängers der Leistung, unter Beibehaltung des Kriteriums der Offensichtlichkeit des Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung.
- Zur Generalversammlung
 - Die Ausgestaltung der unabhängigen Stimmrechtsvertretung als Hauptelement der institutionellen Stimmrechtsvertretung, mit Wahl des unabhängigen Stimmrechtsvertreters durch die Generalversammlung statt durch den Verwaltungsrat.
 - Das Verbot der Depotvertretung durch die Banken, sofern keine explizite Weisung des Aktionärs im Hinblick auf die konkrete Generalversammlung vorliegt.
 - Die Beibehaltung der Organvertretung. Weshalb soll ein Aktionär, der mit den Organen der Gesellschaft zufrieden ist, sich nicht durch diese vertreten lassen können, wenn er dies explizit wünscht?
 - Eine Lösung des Problems der Dispoaktien, d.h. der Aktien, welche vom Erwerber nicht zur Eintragung im Aktienbuch angemeldet werden. In der Schweiz haben heute viele Gesellschaften einen Dispoaktienbestand von 40 bis 50 %, was bedeutet, dass ein Aktionär bei einer durchschnittlichen Präsenz an der Generalversammlung von 35 bis 50 % mit unter Umständen weniger als 20 % aller Aktien eine Gesellschaft beherrschen und unter seine Kontrolle bringen kann. Dieses für die Unabhängigkeit der Schweizer Unternehmen bedeutsame Thema wird von der Initiative nicht adressiert.
- Zum Verwaltungsrat
 - Die zwingende Einzelwahl aller Verwaltungsratsmitglieder durch die Generalversammlung.
 - Die jährliche Wahl der Verwaltungsratsmitglieder als gesetzliche Grundregel, mit der den Aktionären eingeräumten Möglichkeit, die Amtsdauer in den Statuten auf maximal drei Jahre zu verlängern.
 - Die explizite Regelung des Umgangs mit Interessenkonflikten im Verwaltungsrat.
- Zu den Pensionskassen
 - Die Offenlegung des Stimmverhaltens der Pensionskassen.

Nutzen wir die Gunst der Stunde und packen wir die Chance für ein wirklich gutes neues Aktienrecht und gleichzeitig einen klaren, einfachen und übersichtlichen indirekten Gegenvorschlag zur Initiative Minder, der in der Öffentlichkeit verstanden wird.
