

Groupe de réflexion "Gesellschaftsrecht"

Schlussbericht

24. September 1993

Inhaltsverzeichnis

1. Einsetzung und Aufgaben der Groupe de réflexion "Gesellschaftsrecht"	5
2. Anpassung des schweizerischen Gesellschaftsrechts an die Richtlinien der EG	7
2.1 Die Relevanz des EG-Rechts für das schweizerische Gesellschaftsrecht	7
2.2 Rechnungslegungsrecht (4. und 7. EG-Richtlinie)	8
2.2.1 Die Hauptunterschiede zwischen dem schweizerischen Recht und den Vorschriften der EG	8
2.2.2 Die Frage einer erneuten Revision des Rechnungslegungsrechts	9
2.2.3 Detailregelung des Rechnungslegungsrechts auf Verordnungsstufe?	11
2.2.4 Ergebnis	11
2.3 Anforderungen an die Rechnungsrevisoren (8. EG-Richtlinie)	12
2.3.1 Anpassungsbedarf	12
2.3.2 Schwierigkeiten der heutigen Konzeption ohne Zulassungsverfahren	13
2.3.3 Ergebnis	14
2.4 Offenlegung, Vertretungsmacht der Organe und Nichtigkeit der Gesellschaft (1. und 11. EG-Richtlinie)	14
2.4.1 Anpassungsbedarf	14
2.4.2 Ergebnis	15
2.5 Gründung, Kapital und Kapitalerhaltung (2. EG-Richtlinie)	15
2.5.1 Anpassungsbedarf	15
2.5.2 Ergebnis	16
2.6 Fusion und Spaltung von Gesellschaften (3. und 6. EG-Richtlinie)	16
2.6.1 Handlungsbedarf	16
2.6.2 Ergebnis	16
2.7 Einpersonengesellschaften (12. EG-Richtlinie)	17
2.7.1 Anpassungsbedarf	17
2.7.2 Ergebnis	17
2.8 Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)	17

Herausgeber: Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Vertrieb: Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale
3000 Bern

Art.-Nr.: 407.020.d

2.9	Vorschläge zu weiteren EG-Richtlinien und -Verordnungen im Bereich des Gesellschaftsrechts	18	3.6	Revision der Kommanditaktiengesellschaft (KAG)	45
2.9.1	Überblick	18	3.6.1	Die geringe Verbreitung und deren Ursachen	45
2.9.2	Ergebnis	19	3.6.2	Die hauptsächlichsten Mängel der gesetzlichen Regelung	46
2.10	Folgerungen	19	3.6.3	Ergebnis	52
3.	Rechtsformen und Vorschriften für kleine und mittlere Unternehmen	21	3.7	Ermöglichung der Bildung einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung	53
3.1	Parlamentarische Vorstöße	21	3.8	Folgerungen	54
3.1.1	Unterschiedliche Formen von Aktiengesellschaften und Einführung von Sonderbestimmungen	21	4.	Ungereimtheiten im revidierten Aktienrecht; Frage einer Anschlussrevision	56
3.1.2	Schaffung einer besonderen Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen	21	4.1	Parlamentarischer Vorstoss	56
3.1.3	Aufgabenstellung	22	4.2	Stellungnahme	56
3.2	Besondere Rechtsform für kleine und mittlere Unternehmen	23	4.3	Folgerungen	57
3.3	Zweiteilung des Aktienrechts	25	5.	Revision des Genossenschaftsrechts	59
3.3.1	Die AG als Rechtsform für kleine und grosse Unternehmen; Problematik und Lösungsansatz in revidierten Aktienrecht	25	5.1	Parlamentarischer Vorstoss	59
3.3.2	Formelle Zweiteilung des Aktienrechts	26	5.2	Ausgangslage	59
3.3.3	Materielle Differenzierungen im Rahmen eines formell als Einheit ausgestalteten Aktienrechts	27	5.3	Revisionsbedarf	60
3.3.4	Ergebnis	27	5.4	Folgerungen	62
3.4	Sondervorschriften im Aktienrecht	27	6.	Fusion, Spaltung und Umwandlung von Gesellschaften	63
3.4.1	Differenzierungen im revidierten Aktienrecht; Ausgangslage	27	6.1	Regelungsbedarf	63
3.4.2	Bereiche möglicher Sondervorschriften für kleine und mittlere Unternehmungen	28	6.2	Elemente einer Neuregelung	64
3.4.3	Ergebnis	40	6.2.1	Fusion	64
3.5	Revision der GmbH	41	6.2.2	Spaltung	64
3.5.1	Parlamentarische Vorstöße	41	6.2.3	Vermögensübertragung	65
3.5.2	Nachteile der GmbH	41	6.2.4	Umwandlung	65
3.5.3	Möglichkeiten einer Attraktivierung der GmbH	42	6.2.5	Schutz von Minderheiten und Gläubigern; Verantwortlichkeit	66
3.5.4	Grundsätzliche Schranken einer Revision	44	6.3	Regelungsstandort	66
3.5.5	Ergebnis	45	6.4	Steuerrechtliche Fragen	67
			6.5	Folgerungen	67
			7.	Konzernrecht	69
			7.1	Parlamentarische Vorstöße	69
			7.2	Inhalt eines Konzernrechts	70
			7.3	Konzernrechtlich relevante Bestimmungen im revidierten Aktienrecht	71

7.4 Konzernrechtlich relevante Bestimmungen im Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel

7.5 Weiterer Handlungsbedarf

7.5.1 Konzerneingang

7.5.2 Konzernpublizität

7.5.3 Konzernleitung

7.5.4 Konzern-Organverantwortlichkeit und Konzern-Insolvenz

7.5.5 Konzernsteuerrecht

7.6 Anwendung des geltenden Rechts auf Konzerne

7.7 Bedenken gegen die Schaffung eines formellen Konzernrechts

7.7.1 Nachteile eines besonderen Konzernrechts

7.7.2 Grenzüberschreitende Ordnungsbereiche

7.7.3 Die Gefahr von Standortnachteilen

7.8 Folgerungen

8. Stiftungsrecht

9. Wertpapierrecht

10. Diverses

11. Ergebnisse und Anträge

11.1 Grundsätzliches

11.2 Europarechtliche Ausrichtung

11.3 Landesrechtliche Gesichtspunkte

11.4 Anträge zum weiteren Vorgehen

1. Einsetzung und Aufgaben der Gruppe de réflexion "Gesellschaftsrecht"

Nach einer langen und bewegten Revisionsgeschichte ist am 1. Juli 1992 das revidierte Aktienrecht in Kraft getreten. Dabei handelte es sich nur um eine Teilrevision. Verschiedene wichtige Fragen wurden bewusst ausklammert und deren Ueberprüfung einer späteren Revision vorbehalten (s. Botschaft, Sonderdruck, S. 28 und 39). Während der langen Dauer der Revision sind zudem neue Fragestellungen und Revisionsbegehren aufgetaucht.

Bei einem Beitritt der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) hätte das schweizerische Gesellschaftsrecht innert einer Frist von drei Jahren erneut revidiert und den massgebenden Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft (EG) angepasst werden müssen. Nach dem knappen Nein zum EWR ist diese Verpflichtung zwar entfallen. Dennoch bleibt die Frage der Angleichung des schweizerischen Gesellschaftsrechts an das EG-Recht aktuell, nachdem der Bundesrat entschieden hat, an der Integrationspolitik der Schweiz grundsätzlich festzuhalten (s. Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens, BBl 1993 I • 805 ff., insbes. 815 ff.).

Im übrigen verlangen mehrere (zum Teil ältere) parlamentarische Vorstösse verschiedene Ergänzungen und Korrekturen des geltenden Gesellschaftsrechts, so

- die Schaffung eines Konzernrechts,
- die Verbesserung der Informationspflichten beim Erwerb von Aktien,
- die Schaffung unterschiedlicher Formen von Aktiengesellschaften bzw. weitergehende Differenzierungen im Aktienrecht,
- die Revision des Genossenschaftsrechts.

Von der Kommission des Nationalrates zur Revision des Aktienrechts wurde ausserdem eine Motion eingebracht, die ein Börsengesetz auf Bundesebene und eine Regelung des öffentlichen Übernahmeangebots fordert; ein entsprechender Entwurf des Bundesrates liegt inzwischen vor (vgl. BBl 1993 I 1369 ff.).

Schliesslich sind als Reaktion auf die Inkraftsetzung des revidierten Aktienrechts verschiedene neue Vorstösse eingereicht worden, die eine besondere Rechtsform für kleine und mittlere Unternehmen verlangen. Auch eine Revision des Rechts der GmbH wird angeregt. Verlangt wird ferner eine Anschlussrevision des Aktienrechts.

Angesichts dieser Vielfalt an Reformpostulaten hat Herr Bundesrat Arnold Koller, Vorsteher des EJPD, Mitte Januar 1993 eine Gruppe de réflexion eingesetzt, um die Revisionsanliegen und den Handlungsbedarf im Bereich des Gesellschaftsrechts einer ersten Prüfung unterziehen zu lassen.

Die Groupe de réflexion wurde beauftragt, bis zum Sommer 1993:

1. den Reformbedarf in den einzelnen Gebieten des schweizerischen Gesellschaftsrechts zu klären;
2. die Stossrichtung möglicher Reformen in den einzelnen Bereichen aufzuzeigen;
3. Vorschläge zu unterbreiten über die Prioritätenordnung und das Vorgehen bei der Erarbeitung eines zeitgemässen und europafähigen schweizerischen Gesellschaftsrechts.

Der Groupe de réflexion "Gesellschaftsrecht" gehörten als Mitglieder an:

- Dr. iur. et lic. oec. Heinrich Koller, Direktor des Bundesamts für Justiz, Präsident;
- Prof. Dr. iur. Peter Böckli, Advokat, Basel;
- Prof. Dr. iur. Peter Forstmoser, Rechtsanwalt, Zürich;
- lic. sc. pol. Beat Kappeler, Herrenschwand;
- Prof. Dr. iur. Anne Petitpierre-Sauvain, avocate, Genève;
- Prof. Dr. iur. Roland Ruedin, avocat, Neuchâtel;
- Prof. Dr. iur. Walter Schluep, Fürsprecher, Lengnau.

Zur Frage der Fusion, Spaltung und Umwandlung von Gesellschaften wurde Herr Prof. Dr. iur. Dr. iur. h.c. Frank Vischer, Basel, angehört, der als Experte des EIPD an einem entsprechenden Gesetzesentwurf arbeitet.

Herr Dr. iur. Christoph Reinhardt, Rechtsanwalt, Zürich, erstattete der Groupe de réflexion ein Gutachten zur Frage der Revisionsbedürftigkeit der gesetzlichen Bestimmungen über die Kommanditaktiengesellschaft.

Das Protokoll wurde von den Herren Dr. iur. Pierre-André Jungo, Rechtsanwalt, und Philippe Gobet, Avocat, Mitarbeiter des Bundesamts für Justiz, verfasst.

An den Sitzungen nahm ferner Herr Fürsprecher Hanspeter Kläy, verantwortlicher Projektleiter im Bundesamt für Justiz, teil. Er hat den Schlussbericht redigiert. Dabei wurden Arbeitspapiere der Kommissionsmitglieder, der beigezogenen Experten und des Bundesamts für Justiz verwendet.

2. Anpassung des schweizerischen Gesellschaftsrechts an die Richtlinien der EG

2.1 Die Relevanz des EG-Rechts für das schweizerische Gesellschaftsrecht

Die EG hat bisher auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts neun Richtlinien sowie eine Verordnung erlassen. Gegenstand von Regelungen sind die folgenden Sachfragen:

- | | |
|-----------------|---|
| 1. Richtlinie | Offenlegung (Handelsregister), Vertretungsmacht der Organe, Nichtigkeit der Gesellschaft |
| 2. Richtlinie | Gründung, Gesellschaftskapital und Kapitalerhaltung |
| 3. Richtlinie | Fusion von Gesellschaften |
| 4. Richtlinie | Jahresabschluss |
| 6. Richtlinie | Spaltung von Gesellschaften |
| 7. Richtlinie | Konsolidierter Jahresabschluss |
| 8. Richtlinie | Anforderungen an die Rechnungsprüfer (Revisoren) |
| 11. Richtlinie | Offenlegung von Zweigniederlassungen |
| 12. Richtlinie | Eiersonengesellschaften |
| Verordnung EWIV | Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (besondere Rechtsform des internationalen Rechts) |

Die EG-Richtlinien enthalten im allgemeinen nur Rahmenvorschriften als Anweisungen an die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten. Angestrebt wird keine Rechtsvereinheitlichung, sondern lediglich eine Harmonisierung der Rechtsordnungen in wichtigen Punkten und das Festlegen von bestimmten Minimalstandards; teilweise stehen den Mitgliedstaaten Optionen offen. Dem nationalen Gesetzgeber bleibt damit eine gewisse Gestaltungsfreiheit gewahrt.

Am 6. Dezember 1992 haben Volk und Stände den Beitritt der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) abgelehnt (s. BBl 1993 I 167). Bei einer Ratifikation des EWR-Abkommens wäre die Schweiz u.a. verpflichtet gewesen, ihr Landesrecht innert drei Jahren sämtlichen zur Zeit in Kraft stehenden EG-Richtlinien und Verordnungen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts anzupassen (Art. 77 EWR-Vertrag; BBl 1992 IV 406 ff., 697, 1492 ff.).

Es stellt sich nun die Grundsatzfrage, ob nach dem negativen Entscheid zum EWR-Abkommen eine freiwillige Angleichung des schweizerischen Gesellschaftsrechts an die Rahmenvorschriften der EG dennoch sinnvoll erscheint oder ob eine grundsätzlich andere Marschrichtung einzuschlagen ist.

Der Bundesrat will am Integrationskurs der Schweiz grundsätzlich festhalten (s. oben 1.). Sollte erneut ein Integrationsvertrag mit der EG ausgearbeitet werden, dürfte auch die Übernahme der EG-Richtlinien im Gesellschaftsrecht wiederum zum Vertragsinhalt gehören.

schaften kleinere Unternehmen seien, ist nicht stichhaltig. Die Vorschriften der 4. Richtlinie gelten nämlich auch für Kleingesellschaften, der Anwendungsbereich umfasst ebenfalls die GmbH und die Kommandit-AG. Während das schweizerische Obligationenrecht aber für alle Aktiengesellschaften ungeachtet ihrer Grösse die gleichen Mindestanforderungen an den Jahresabschluss stellt, erlaubt das EG-Recht eine sachgerechte Differenzierung der Vorschriften für kleine, mittlere und grosse Unternehmen.

2.2.2 Die Frage einer erneuten Revision des Rechnungslegungsrechts

Die Verbesserung der Transparenz gehörte zu den Hauptzielen der Aktienrechtsrevision (Botschaft, Sonderdruck, S. 23 f.); dennoch wurde im Bereich der Rechnungslegung noch nicht das Niveau der EG-Richtlinien erreicht. Es ist deshalb zu prüfen, ob mit einer erneuten Reform eine europafähige Regelung geschaffen werden soll, die für kleine, mittlere und grosse Gesellschaften unterschiedliche Anforderungen vorsieht.

Bei der Aktienrechtsrevision blieben Vorschläge für eine aussagekräftigere Jahresrechnung im Parlament noch weitgehend erfolglos (Amtl. Bull. NR 1985 S. 1693 ff. und 1990 S. 1360 ff.). In der Zwischenzeit scheint sich jedoch in der Rechtspraxis ein Umdenken abzuzeichnen. Die Fachkommission für Empfehlungen zur Rechnungslegung (FER) überarbeitet gegenwärtig ihre Empfehlungen für Empfehlungen zur Rechnungslegung (FER) überarbeitet gegenwärtig ihre Empfehlungen mit dem Ziel, sie weitgehend EG-konform auszugestalten, und die Schweizerische Zulassungsstelle beabsichtigt, die Einhaltung der revidierten Empfehlungen der FER zukünftig als Bedingung der Zulassung von Wertpapieren zum Handel an der Börse vorzuschreiben.

Dagegen weisen verschiedene neuere parlamentarische Vorstösse betreffend Sonderregelungen für Klein- und Mittelbetriebe (s. unten 3.1) in eine andere Richtung; so wird etwa für das Rechnungswesen und die Revision eine Regelung verlangt, die nur einen minimalen organisatorischen Apparat erforderlich macht.

Das revidierte Aktienrecht schreibt im Bereich der Rechnungslegung nur ein Minimum vor, stellt aber ein ausgewogenes Ganzes dar. Weitere Erleichterungen für kleine und mittlere Betriebe sind daher sachlich nicht zu rechtfertigen (vgl. unten 3.4.2 lit. g). Insbesondere muss der zwischen der Haftungsbeschränkung, dem Einsatz von Risikokapital und der Rechnungslegung bestehende Zusammenhang gewahrt bleiben. Dieser Zusammenhang ist in kleinen Gesellschaften nicht weniger bedeutsam als in grösseren. Die Gruppe der Reflexion lehnt ferner eine Rechtsentwicklung entschieden ab, die unsere Rechtsordnung noch weiter von den Anforderungen der EG-Richtlinien entfernen würde, als dies heute der Fall ist (s. oben 2.1).

Die neuen schweizerischen Rechnungslegungsvorschriften entsprechen weitgehend den Anforderungen der EG für kleinere Gesellschaften (vgl. Art. 663 ff. OR mit Art. 11, 27 und 44 Abs. 1 der 4. EG-RL). Grössere Gesellschaften legen immer häufiger weit aussagekräftigere Jahresrechnungen vor, als dies das Gesetz verlangt. Die Jahresabschlüsse der Publikumsgesellschaften genügen zum Teil heute schon den EG-Richtlinien. Mit Ausnahme der Frage der stillen Reserven und der Einzelbewertung dürften daher die Unterschiede zwischen der schweizerischen

Die schweizerische Wirtschaft ist stark international ausgerichtet. Die Gesetzgebung hat der grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Verflechtung Rechnung zu tragen. Eine gänzlich autonome Rechtsfortbildung im Bereich des Gesellschaftsrechts, insbesondere eine Rechtsentwicklung ohne Rücksicht auf jene unserer Nachbarländer, müsste der Schweiz langfristig zum Schaden gereichen.

Die Gruppe der Reflexion lehnt eine völlig eigenständige Rechtsentwicklung in diesem Bereich ab. Bei zukünftigen Gesetzesrevisionen sind grundsätzlich europataugliche Regelungen zu wählen; insbesondere ist darauf zu achten, dass das schweizerische Gesellschaftsrecht nicht in eine Richtung fortgebildet wird, die zu einer weiteren Entfernung vom EG-Recht und den Rechtsordnungen unserer Nachbarländer führt. Die gesellschaftsrechtlichen Richtlinien der EG beruhen auf weite Strecken auf der gleichen Grundkonzeption wie das Schweizer Recht. Wo dies sinnvoll erscheint, sind die Rahmenvorschriften der EG zu übernehmen. Bei einer schrittweisen Anpassung an die EG-Richtlinien kann allenfalls nach der Unternehmensgrösse differenziert werden.

Nachfolgend soll im einzelnen untersucht werden, in welchen Bereichen eine Annäherung an das EG-Recht unabhängig von weiteren Integrationsritten sinnvoll erscheint.

2.2 Rechnungslegungsrecht (4. und 7. EG-Richtlinie)

2.2.1 Die Hauptunterschiede zwischen dem schweizerischen Recht und den Vorschriften der EG

Die gewichtigsten Unterschiede zwischen dem schweizerischen Gesellschaftsrecht und den bis heute verabschiedeten Richtlinien der EG finden sich im Rechnungslegungsrecht:

- Auch nach dem revidierten Aktienrecht bleibt die Bildung von gewillkürten stillen Reserven weitgehend zulässig (vgl. Art. 669 Abs. 3 OR). Demgegenüber sind die Vorschriften der EG zur Rechnungslegung dem Prinzip der True and fair view verpflichtet.
- Der im schweizerischen Recht vorgeschriebene Detaillierungsgrad für die Bilanz und die Erfolgsrechnung genügt den Anforderungen der EG für mittlere und grössere Unternehmen nicht.
- Nach den schweizerischen Vorschriften zur konsolidierten Jahresrechnung können die Gesellschaften die Konsolidierungs- und Bewertungsregeln selbst festlegen (vgl. Art. 663g Abs. 2 OR); gemäss der 7. EG-Richtlinie müssten diese jedoch im Gesetz vorgeschrieben werden.

Der oft vorgebrachte Einwand, dass das Rechnungslegungsrecht der EG auf Grossgesellschaften zugeschnitten sei, während der weit überwiegende Teil der schweizerischen Aktiengesell-

Praxis und den Bestimmungen der EG im Ergebnis kleiner sein, als dies aufgrund der bestehenden rechtlichen Differenzen oft angenommen wird.

Dennoch gibt es eine ganze Reihe von Gründen für die Schaffung von EG-rechtskonformen Rechnungslegungsvorschriften:

- Die im Aktienrecht im Bereich der Rechnungslegung vorgesehene einheitliche Behandlung von Klein-, Mittel- und Grossunternehmen ist sachlich nicht angemessen; eine Differenzierung wird langfristig nicht unterbleiben können. Auch die Ergänzung der gesetzlichen Vorschriften durch verschiedene schweizerische und internationale Empfehlungen vermag auf die Dauer nicht voll zu befriedigen.
- Sobald die Schweizerische Zulassungsstelle für Publikumsgesellschaften die Beachtung der Empfehlungen der FER vorschreibt, ergibt sich in der Rechnungslegung eine Diskrepanz zwischen den Anforderungen an Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien und volkswirtschaftlich bedeutenden Privatgesellschaften. Eine derartige Unterscheidung ist materiell nicht gerechtfertigt, da die Bestimmungen zur Rechnungslegung nicht nur im Interesse eines funktionierenden Finanzmarktes liegen, sondern auch Minderheitsaktionäre und Gläubiger schützen und eine hinreichende Kontrolle der Geschäftsführung gewährleisten wollen; sie dienen damit letztlich den Interessen des Unternehmens selbst und auch öffentlichen Interessen. Die Rechnungslegungsvorschriften der EG sind sowohl auf Publikums- wie Privatgesellschaften anwendbar.

- Die EG-Richtlinien zum Rechnungslegungsrecht beinhalten eine Fülle von Wahlmöglichkeiten und Optionen; eine genaue Kenntnis der Konsequenzen einer Angleichung ans EG-Recht ist daher nur aufgrund eines konkreten Vorschlages zur Umsetzung ins schweizerische Recht möglich. Insbesondere für die weitere Diskussion über die wirtschaftliche Integration der Schweiz ist es von Bedeutung, die konkrete Umsetzung zu kennen.

- Bei einem möglichen zukünftigen Integrationsschritt der Schweiz dürfte die Uebernahme der gesellschaftsrechtlichen Rahmenvorschriften der EG erneut Vertragsinhalt sein (s. oben 2.1). Damit eine befriedigende fachliche und politische Diskussion der schwierigen Fragen im Bereich der Rechnungslegung unabhängig von einer vermutlich kurzen Anpassungsfrist gewährleistet werden kann, empfiehlt es sich, die Arbeiten frühzeitig aufzunehmen (Anpassungsfrist im EWR-Abkommen: drei Jahre).

- Unabhängig von einem Integrationsvertrag besteht in der Wirtschaft ein legitimes Bedürfnis, die voraussichtliche Umsetzung der nicht direkt anwendbaren Richtlinien ins Landesrecht zu kennen; den Gesellschaften, die einen EG-rechtskonformen Jahresabschluss vorlegen wollen, soll dies ermöglicht werden.

Bei einer Angleichung der Bestimmungen über die Rechnungslegung an die Richtlinien der EG ist zu untersuchen, welche Möglichkeiten für Unternehmen eröffnet werden können, die ihren Jahresabschluss, wie dies heute schon häufig der Fall ist, nach den strengeren IASC-Normen (International Accounting Standards) gestalten wollen.

2.2.3 Detailregelung des Rechnungslegungsrechts auf Verordnungsstufe?

Sollte das schweizerische Recht an die Rechnungslegungsrichtlinien der EG angepasst werden, würde dies eine erhebliche Erweiterung der heute bestehenden Vorschriften mit sich bringen. Für kleine, mittlere und grosse Unternehmen müssten neu verschiedene Gliederungen für Bilanz, Erfolgsrechnung und konsolidierte Jahresrechnung vorgesehen werden. Ferner wären zusätzliche Bewertungsvorschriften ins schweizerische Recht aufzunehmen.

Das erweiterte Rechnungslegungsrecht würde das OR stark belasten. Es ist daher zu prüfen, ob im Obligationenrecht nur noch die Grundsätze der Rechnungslegung auf Gesetzesstufe festgehalten und namentlich Gliederungs- und Bewertungsvorschriften auf Verordnungsstufe geregelt werden könnten. Im Gesetz wären insbesondere die folgenden Punkte vorzusehen: die Verpflichtung zur Buchführung, die Prinzipien einer ordnungsmässigen Rechnungslegung, die Regelung der Frage der stillen Reserven sowie eine detaillierte Delegationsnorm, die eine Differenzierung der Anforderungen nach der Grösse der Gesellschaften erlaubt.

Zwar ist das Rechnungslegungsrecht für das gute Funktionieren jeder Kapitalgesellschaft von grundlegender Bedeutung, und jeder Verwaltungsrat hat diese Vorschriften zu kennen; da es sich aber teilweise um eine eher technische Materie handelt, ist eine Ausgliederung aus dem Obligationenrecht dennoch grundsätzlich denkbar.

Die Erfüllung der Anforderungen des EG-Rechts belässt dem Gesetzgeber im Bereich des Rechnungslegungsrechts nur mehr eine beschränkte politische Gestaltungsfreiheit. Sofern die noch offenen Hauptfragen auf Gesetzesstufe entschieden werden, erscheint eine Delegation der Einzelheiten an den Bundesrat politisch vertretbar. Den betroffenen Verbänden und Interessengruppierungen wäre es auch bei der Normsetzung in einer Verordnung möglich, ihr Fachwissen einzubringen.

Anstelle der Verlegung in eine Verordnung wäre aber auch die Schaffung eines Rechnungslegungs- und Publizitätsgesetzes möglich. Die materielle Bedeutung der Rechnungslegungsvorschriften könnte eine Normsetzung auf Gesetzesstufe rechtfertigen. Auch die Gefahr häufiger Revisionen, die sich aus der leichteren Abänderbarkeit einer Verordnung ergibt, würde für die Regelung in einem Gesetz sprechen. Es soll daher hier offengelassen werden, ob die Verlegung des Rechnungslegungsrechts in eine Verordnung oder in ein besonderes Rechnungslegungs- und Publizitätsgesetz vorzuziehen ist.

2.2.4 Ergebnis

Die Gruppe der Reflexion erachtet es als sinnvoll, das schweizerische Rechnungslegungsrecht an die Rahmenregelung der EG anzupassen. Für kleine, mittlere und grosse Gesellschaften sind entsprechend dem Konzept der EG unterschiedliche Anforderungen vorzusehen, dabei sind jedoch Erleichterungen für Kleingesellschaften gegenüber dem geltenden Recht sachlich nicht

gerechtfertigt. Für alle Unternehmen mit wirtschaftlicher Tätigkeit ist unabhängig von den verschiedenen Rechtsformen eine einheitliche Ordnung zu erarbeiten (zumindest für alle Körperschaften). Die Anforderungen sind nicht wie bisher nach der Rechtsform, sondern nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Unternehmen festzulegen und unterschiedlich auszugestalten.

Sodann sollte näher geprüft werden, ob das Obligationenrecht durch die Verlagerung der Detailregelung in eine Verordnung entlastet werden kann oder ob ein besonderes Rechnungslegungs- und Publizitätsgesetz zu schaffen ist. Abweichungen von den EG-Richtlinien wären in jedem Fall auf Gesetzesstufe vorzusehen. Die Regelung in einer Verordnung würde eine klar gefasste Delegationsnorm voraussetzen.

Die Vorarbeiten für eine entsprechende Regelung sollten rasch an die Hand genommen werden.

2.3 Anforderungen an die Rechnungsrevisoren (8. EG-Richtlinie)

2.3.1 Anpassungsbedarf

Die Jahresrechnung eines Unternehmens gewinnt an Verlässlichkeit und Aussagekraft, wenn sie von Fachleuten geprüft worden ist. Die 8. EG-Richtlinie umschreibt daher ergänzend zur 4. und 7. Richtlinie die Anforderungen an die Ausbildung und Erfahrung der mit der Pflichtprüfung der Jahresrechnung betrauten Personen (Rechnungsrevisoren).

Für Revisoren gelten grundsätzlich drei Voraussetzungen:

1. Hochschulreife,
2. eine theoretische und praktische Ausbildung und
3. eine berufliche Eignungsprüfung auf dem Niveau eines Hochschulabschlusses.

Diese drei Voraussetzungen scheinen auf den ersten Blick nicht auf die schweizerischen Verhältnisse zugeschnitten und nur schwer erreichbar zu sein. Nach EG-Recht sind jedoch verschiedene Erleichterungen möglich. So anerkennt die EG neben der Matura auch die sogenannte Promotion sociale; danach wird eine abgeschlossene erste Berufsausbildung als der Maturität gleichwertig erachtet. Es wird weiter kein Hochschulabschluss im engeren Sinn verlangt; Voraussetzung ist lediglich, dass das Niveau der Revisorenausbildung dem Ausbildungsstandard an einer Hochschule entspricht. Verschiedene Ausnahmeregelungen in der 8. Richtlinie erlauben ferner, gewisse Mängel im Ausbildungsweg durch eine zusätzliche praktische Erfahrung zu kompensieren.

Die Anforderungen der 8. EG-Richtlinie gelten nur für Gesellschaften, die nach EG-Recht überhaupt verpflichtet sind, ihre Jahresrechnung durch einen Rechnungsprüfer prüfen zu lassen. Gemäss Artikel 51 der 4. Richtlinie können die Mitgliedstaaten, kleine Gesellschaften von dieser Pflicht befreien (dazu s. unten 3.4.2 lit. h). Schreibt das Landesrecht eine Revisionsstelle

auch für kleine Gesellschaften vor, brauchen die Revisoren die Anforderungen der 8. Richtlinie nicht zu erfüllen.

In der neuen Verordnung über die fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren (SR 221.302) wurden die Anforderungen bereits weitgehend entsprechend der 8. Richtlinie festgelegt. Die vorgesehenen Bedingungen bewegen sich jedoch am untersten Rand der Minimalanforderungen der EG.

Zur vollständigen Umsetzung der 8. Richtlinie wären in der Schweiz sodann die Schranken herabzusetzen, bei deren Überschreiten eine AG einen besonders befähigten Revisor beizuziehen hat (Art. 727b OR). Von den drei Grenzwerten des EG-Rechts (Bilanzsumme ca. 3,5 Mio. SFr; Nettoumsatzerlös ca. 7 Mio. SFr.; durchschnittlich 50 Arbeitnehmer) darf einer überschritten werden. Weiter müssten die gesetzlichen Vorschriften über die Unabhängigkeit der Revisionsstelle und die Anforderungen an Prüfungsgesellschaften ergänzt werden. Zudem wäre ein formelles Zulassungsverfahren für besonders befähigte Revisoren vorzusehen. Dazu müsste eine Zulassungs- und Aufsichtsbehörde geschaffen werden, wobei nach EG-Recht die Beilegung eines Berufsverbandes möglich ist.

2.3.2 Schwierigkeiten der heutigen Konzeption ohne Zulassungsverfahren

Der Gesetzgeber von 1991 wollte bewusst von einem Zulassungsverfahren mit einer formellen Anerkennung besonders befähigter Revisoren absehen. Er hat dafür aber den Aktionären und Gläubigern ein Recht eingeräumt, beim Richter die Abberufung des Revisors zu verlangen, wenn dieser die Voraussetzungen für sein Amt nicht erfüllt.

Diese Konzeption gefällt auf den ersten Blick als liberale Lösung, sie ist aber problematisch, weil sie die Durchsetzung der Vorschriften nicht zu gewährleisten vermag und für die Betroffenen eine unzumutbare Rechtsunsicherheit darstellt:

Voraussetzung für die Zulassung ist richtigerweise auch eine gewisse praktische Erfahrung, die hauptsächlich im Bereich der Rechnungsführung und -prüfung erworben sein muss. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, kann eigentlich nur von einer Fachzulassungsbehörde kompetent entschieden werden. Mit der heutigen, auf ein Zulassungsverfahren verzichtenden Konzeption bleiben in der Praxis oft Zweifel bestehen, ob Revisoren konkret die Voraussetzungen der Verordnung erfüllen oder nicht. Für die Betroffenen ist diese Rechtsunsicherheit schwer belastend und kaum zumutbar: Werden Aufgaben übernommen, obwohl die rechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, können daraus Verantwortlichkeitsfolgen entstehen. Ob die rechtlichen Anforderungen erfüllt sind, kann jedoch nur der Richter auf Klage hin rechtsgültig feststellen.

Im Rahmen der Aktienrechtsrevision wurden diese Schwierigkeiten übersehen. Das vom Gesetz vorgesehene Klageverfahren ist für die Durchsetzung der Anforderungen an besonders befähigte Revisoren ungeeignet und muss unabhängig von der Frage der europäischen Integration möglichst rasch durch ein Zulassungssystem ersetzt werden.

Als Aufsichtsbehörde wird eine Kommission oder Zulassungsstelle einzusetzen sein, in der die einschlägigen Berufsverbände angemessen vertreten sein müssen. Von einer staatlichen Stelle oder der Beileihung eines einzelnen Verbandes ist abzusehen.

2.3.3 Ergebnis

Nach Ansicht der Groupe de réflexion sollten die Bestimmungen der 8. EG-Richtlinie ins Landesrecht umgesetzt werden, soweit dies mit der geltenden Verordnung noch nicht geschehen ist. Für die Durchsetzung der fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren sollte ein Zulassungssystem eingeführt werden. Die Grundsätze der Regelung müssen im Gesetz festgehalten werden, und die bestehende Delegationsnorm ist zu erweitern (Art. 727b Abs. 2 OR); die Detailregelung kann auf Verordnungsstufe erfolgen (durch eine Ergänzung der Verordnung über die fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren, SR 221.302).

2.4 Offenlegung, Vertretungsmacht der Organe und Nichtigkeit der Gesellschaft (1. und 11. EG-Richtlinie)

2.4.1 Anpassungsbedarf

Die 1. EG-Richtlinie auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts enthält eine Reihe von Vorschriften zu drei verschiedenen Sachbereichen. Es handelt sich um die folgenden Gegenstände:

- die Offenlegung von Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Inhalt, Art und Ort der Offenlegung; Handelsregister / Handelsamtsblatt);
- das Handeln für die Gesellschaft, bevor diese die Rechtsfähigkeit erlangt, sowie die Vertretungsmacht der Organe;
- die Nichtigkeit von Gesellschaften (AG, Kommandit-AG, GmbH).

Ergänzend zur 1. EG-Richtlinie sieht die 11. Richtlinie Bestimmungen über die Offenlegung von Zweigniederlassungen von Gesellschaften vor.

Das schweizerische Recht entspricht in diesen Sachgebieten zu einem grossen Teil den Anforderungen der EG. In verschiedenen Detailfragen würden bei einer Uebernahme des EG-Rechts Anpassungen vorzunehmen sein.

In einem Punkt bestehen Unterschiede von grundsätzlicher Bedeutung: Nach EG-Recht müssen die Bilanz, die Erfolgsrechnung, der Anhang, der Jahresbericht und der Revisionsbericht

offengelegt werden. Die erste Richtlinie bestimmt lediglich den Grundsatz der Offenlegung. Was genau offenzulegen ist, wird in den Richtlinien zur Jahresrechnung umschrieben. Die 4. Richtlinie sieht für Kleingesellschaften auch bei der Offenlegung Erleichterungen vor. Sie brauchen nur eine verkürzte Bilanz sowie einen verkürzten Anhang zu veröffentlichen; die Erfolgsrechnung, der Jahresbericht und der Revisionsbericht müssen nicht offengelegt werden.

Sachlich lässt sich nicht bestreiten, dass beispielsweise Arbeitnehmer und potentielle Vertragspartner, d.h. zukünftige Gläubiger, ein legitimes Interesse an einer rechtzeitigen Kenntnis der Jahresrechnung haben können; ein nachträgliches Einsichtsrecht der Gläubiger aufgrund eines Interessennachweises - wie im schweizerischen Recht vorgesehen - kommt hier zu spät. Eine allgemeine Verpflichtung zur Offenlegung der Jahresrechnung dürfte jedoch in der schweizerischen Wirtschaftspraxis auf Widerstand stossen.

2.4.2 Ergebnis

Die Groupe de réflexion begrüsst die Angleichung an die 1. und 11. Richtlinie der EG. Die Frage der Offenlegung des Jahresabschlusses wird bei der Ueberprüfung des Rechnungslegungsrechts miteinzubeziehen sein, da die Publizität ein Element eines in sich geschlossenen Systems der Rechnungslegung darstellt (s. oben 2.2).

2.5 Gründung, Kapital und Kapitalerhaltung (2. EG-Richtlinie)

2.5.1 Anpassungsbedarf

Die zweite EG-Richtlinie enthält Regeln zur Gründung, zur Liberierung, Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals sowie zur Kapitalerhaltung.

In den Grundzügen entspricht das schweizerische Aktienrecht den Rahmenvorschriften der EG. Dennoch müsste das Obligationenrecht in einer Reihe von Punkten unterschiedlicher Bedeutung angepasst werden. So fehlt etwa im schweizerischen Aktienrecht das Erfordernis eines Sachverständigenberichts bei Sacheinlagen. Bei den Kapitalerhöhungsbeschlüssen müsste für die verschiedenen Aktienkategorien eine gesonderte Beschlussfassung vorgesehen werden. Der Erwerb eigener Aktien bedarf im Grundsatz der (zeitlich begrenzten) Genehmigung der Generalversammlung und wäre auch bei Rückkäufen im Zusammenhang mit der Vinkulierung auf 10% zu beschränken (heute 20%). Nicht EG-rechtskonform ist ferner die heutige Begrenzung der Befugnis des Verwaltungsrates zur Durchführung einer genehmigten Kapitalerhöhung auf zwei Jahre (statt fünf Jahre wie in den EG-Ländern).

2.5.2 Ergebnis

Mit der abgeschlossenen Revision des Aktienrechts wurde ein grosser Teil der von der 2. EG-Richtlinie geregelten Sachfragen gesetzlich neu und weitgehend unter Beachtung der europäischen rechtlichen Vorgaben geordnet; bedauerlich ist, dass dabei die Rahmenvorschriften der EG nicht durchgehend und konsequent beachtet wurden. Eine Angleichung an das EG-Recht erscheint im Sinne einer internationalen Harmonisierung des Aktienrechts grundsätzlich wünschbar.

2.6 Fusion und Spaltung von Gesellschaften (3. und 6. EG-Richtlinie)

2.6.1 Handlungsbedarf

Während im EG-Recht der Fusion eine ganze Richtlinie gewidmet ist, ist die schweizerische Regelung eher fragmentarisch.

Wissenschaft und Praxis haben deutlich gemacht, dass in der Schweiz in Sachen Fusion und Spaltung von Gesellschaften unabhängig von einer Angleichung an das EG-Recht ein gewisser Handlungsbedarf besteht. So ist die Rechtslage bei der rechtsformenübergreifenden Fusion unsicher, und auch der grenzüberschreitende Zusammenschluss von Unternehmen ist gesetzlich nicht geregelt.

Die 6. EG-Richtlinie behandelt die Spaltung von Gesellschaften. Sie braucht von den Mitgliedsländern der EG und des EWR nur umgesetzt zu werden, sofern das Landesrecht das Institut der Spaltung vorsieht. Somit bestünde für die Schweiz auch bei einem nachträglichen EWR-Beitritt kein Zwang zur Umsetzung ins nationale Recht. Das Rechtsinstitut der Spaltung von Gesellschaften könnte den Privatrechtsobjekten jedoch sinnvolle zusätzliche Umstrukturierungsmöglichkeiten eröffnen (dazu unten 6.2.2).

Die Regelungsbereiche der Fusion und Spaltung wurden von der abgeschlossenen Aktienrechtsrevision ausgeklammert. Aufgrund des in diesen Fragen bestehenden Regelungsbedarfs hat das EPD im Herbst 1992 Herrn Prof. Dr. Frank Vischer, Basel, einen Expertenauftrag zur Ausarbeitung eines Entwurfs für eine Neuregelung erteilt.

2.6.2 Ergebnis

Die Groupe de réflexion begrüsst ein entsprechendes Gesetzgebungsprojekt (s. dazu unten 6.). Im Rahmen dieser Neuordnung werden die 3. und 6. EG-Richtlinie ins schweizerische Recht umzusetzen sein.

2.7 Einpersonengesellschaften

2.7.1 Anpassungsbedarf

Die 12. Richtlinie schreibt vor, dass das Landesrecht die Einpersonengesellschaft in der Rechtsform der GmbH zulassen muss (auch bei der Gründung der Gesellschaft). Dabei muss die Tatsache, dass es sich um eine Einpersonengesellschaft handelt, sowie die Identität des Eigentümers im Handelsregister offengelegt werden. Wenn das Landesrecht die Einpersonengesellschaft auch in der Rechtsform der AG zulässt, gelten die entsprechenden Offenlegungsvorschriften ebenfalls.

Die Einpersonen-AG ist in der Schweiz weit verbreitet und wird von der Rechtsordnung nach der Gründung zumindest toleriert (vgl. Art. 625 Abs. 2 OR: theoretisch kann der Richter zwar eine Einpersonengesellschaft auf Klage hin auflösen, er muss dies aber nicht). Die Vorschriften der 12. EG-Richtlinie wären demnach auf die Aktiengesellschaft ebenfalls anzuwenden.

Durch die Zulassung der Gründung von Einpersonengesellschaften könnte das Gründungsverfahren vereinfacht werden. Durch die Offenlegung des Umstandes, dass es sich um eine Einpersonengesellschaft handelt, würde die Transparenz verbessert. Der Hauptnachteil wäre, dass das Haftungssubstrat bei Verantwortlichkeitsansprüchen aus der Gründerhaftung beschränkt würde; dies dürfte in der Praxis im allgemeinen aber von geringer Relevanz sein.

2.7.2 Ergebnis

Die Groupe de réflexion erachtet es als sinnvoll, die Gründung einer AG oder einer GmbH als Einpersonengesellschaft zu ermöglichen (s. auch unten 3.4.2 lit. j. und 3.8). Dadurch würden an sich lediglich die faktischen Zustände normiert. Im Gegenzug müsste jedoch auch die von der EG vorgeschriebene besondere Publizität verlangt werden.

2.8 Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)

Die EWIV stellt eine Gesellschaftsform des internationalen Rechts dar, sie dient als Rechtsträger für bestimmte Arten der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit verschiedener Unternehmen. Geregelt ist sie in einer EG-Verordnung. Diese bedarf als unmittelbar anwendbare Rechtsvorschrift keiner Umsetzung ins Landesrecht, kann von der Schweiz aber auch nicht ohne Integrationsvertrag übernommen werden. Schweizerische Unternehmen, die aus irgendwelchen Gründen an dieser Rechtsform interessiert sind, können sich jedoch durch Tochtergesellschaften in EG-Ländern an einer EWIV beteiligen.

Bei einer allfälligen Übernahme dieser Verordnung durch die Schweiz im Rahmen eines Integrationsvertrages wäre zu klären, ob Artikel 59 Absatz 2 ZGB zu ergänzen und im OR auf diese Rechtsform hinzuweisen ist (numerus clausus der Gesellschaftsformen).

zentralen Frage der "Pflicht zum Angebot") im Ministerrat blockiert. Möglicherweise wird eine gekürzte Fassung ausgearbeitet.

2.9.2 Ergebnis

Da praktisch sämtliche Richtlinien- und Verordnungsvorschläge der EG-Kommission im Bereich des Gesellschaftsrechts blockiert sind, ist hier nicht weiter darauf einzutreten. Ob, wann und in welcher Form die Vorschläge dereinst in Kraft gesetzt werden, ist zur Zeit ungewiss. Es erscheint daher angezeigt, sich bei einer schrittweisen Angleichung des schweizerischen Rechts an die Vorschriften der EG auf die heute in Kraft stehenden EG-Richtlinien zu beschränken.

2.10 Folgerungen

Eine gründliche Kenntnis der Richtlinien der EG und die Vertrautheit mit den zu ihrer Umsetzung in den Nachbarländern erlassenen Gesetzen wird für jede zukünftige Revision des Gesellschaftsrechts von grosser Bedeutung sein; die begonnenen rechtsvergleichenden Arbeiten des Bundesamts für Justiz sind daher fortzusetzen.

Aus sachlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Gründen erscheint es der Gruppe de réflexion angezeigt, eine Harmonisierung des schweizerischen Gesellschaftsrechts mit den Rahmenvorschriften der EG unabhängig von der Frage eines Integrationsvertrages voranzutreiben. Folgende Bereiche bedürfen der Angleichung:

- Es ist ein Entwurf eines neuen *Rechnungslegungsrechts* auszuarbeiten, welches für Wirtschaftssubjekte eine von der gewählten Rechtsform unabhängige Ordnung vorsieht. Für kleine, mittlere und grosse Gesellschaften sind differenzierte Lösungen zu schaffen. Dabei dürfen die Anforderungen für Kleingesellschaften jedoch gegenüber dem geltenden Recht nicht herabgesetzt werden. Der Problemkreis der Offenlegung muss in die Neuregelung miteinbezogen werden. Die Vorschriften haben den Anforderungen der EG-Richtlinien zu entsprechen. Es ist zu prüfen, ob die Normierung teilweise auf Verordnungsebene erfolgen kann oder ob ein Rechnungslegungs- und Publizitätsgesetz geschaffen werden soll.
- Zur Durchsetzung der fachlichen *Anforderungen an besonders befähigte Revisoren* ist möglichst rasch ein Zulassungssystem einzuführen. Als Aufsichtsbehörde ist eine Kommissionschweizerische Stelle vorzusehen, in der die verschiedenen Berufsverbände von gesamt-schweizerischer Bedeutung angemessen vertreten sind. Soweit die schweizerische Regelung noch nicht der 8. EG-Richtlinie entspricht, ist sie zu modifizieren und zu ergänzen (Vorschriften über die Unabhängigkeit und für Revisionsgesellschaften). Die entsprechenden Arbeiten sind zusammen mit der Überprüfung des Rechnungslegungsrechts anzugehen.

2.9 Vorschläge zu weiteren EG-Richtlinien und -Verordnungen im Bereich des Gesellschaftsrechts

2.9.1 Ueberblick

Der Vorschlag zu einer Verordnung über die Rechtsform einer Europäischen Aktiengesellschaft (*Societas Europaea*, SE) ist zur Zeit im Ministerrat in Diskussion. Dabei handelt es sich nicht um Vorschriften, die ins landesrechtliche Aktienrecht eingreifen, sondern um eine Gesellschaftsform des internationalen Rechts, die zur Gründung einer transnationalen Holding- oder Tochtergesellschaft und zur Verwirklichung einer grenzüberschreitenden Fusion dienen soll. Wegen Meinungsverschiedenheiten insbesondere über die Frage der Mitarbeitermitbestimmung in der SE ist der Verordnungsvorschlag seit geraumer Zeit blockiert. Da es sich um eine zusätzliche Rechtsform des internationalen Rechts handelt, bleiben die bestehenden Gesellschaftsformen in jedem Fall von der entsprechenden EG-Verordnung unberührt.

Die neuen Vorschläge zum Europäischen Verein, zur Europäischen Genossenschaft und zur Europäischen Gegenseitigkeitgesellschaft werden gegenwärtig im europäischen Parlament beraten. Das weitere Schicksal dieser Vorlagen hängt zum Teil von demjenigen der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) ab. Die bestehenden Vorschläge werden noch Abänderungen erfahren; die besten Verwirklichungschancen werden der Europäischen Genossenschaft eingeräumt. Da es sich auch bei diesen Rechtsformen um besondere Gesellschaftstypen des internationalen Rechts handelt, bleibt das Landesrecht davon unberührt.

Der Vorschlag für eine 5. EG-Richtlinie will die Struktur der AG (namentlich ihrer Organe) regeln; er enthält aber auch Vorschriften über die Mitbestimmung der Mitarbeiter. Er ist deshalb seit längerer Zeit im Ministerrat blockiert. Es bleibt offen, ob allenfalls eine Teilung der Richtlinie in mehrere Pakete erfolgen wird.

Mit der 9. EG-Richtlinie hätte eine Ordnung des Konzernrechts geschaffen werden sollen. Es wurde zwar ein Entwurf ausgearbeitet, ein offizieller Vorschlag der Kommission ist jedoch nie vorgelegt worden. Das Regelungsprojekt wird zumindest zur Zeit nicht weiter verfolgt (s. auch unten 7.).

Der Vorschlag für eine 10. Richtlinie enthält Bestimmungen zur grenzüberschreitenden Fusion. Wegen Vorschriften über die Mitarbeitermitbestimmung hängt der Entwurf mit der 5. Richtlinie, aber auch mit dem Vorschlag zur Europäischen Aktiengesellschaft (SE) zusammen und ist daher ebenfalls blockiert. Sollte dereinst die Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft als Mittel für eine grenzüberschreitende Fusion zur Verfügung stehen, wird der Vorschlag zur 10. Richtlinie möglicherweise als überflüssig entfallen.

Der Vorschlag für eine 13. EG-Richtlinie sieht die Regelung des öffentlichen Uebnahmearbets vor. Auch dieses Normierungsprojekt ist aus verschiedenen Gründen (u.a. wegen der

- Eine Neuregelung der Fusion und die Einführung der Möglichkeit einer Spaltung von Gesellschaften ist zu begrüssen; dabei sind die Vorschriften der 3. und 6. EG-Richtlinie zu beachten (s. auch unten 6.).

- Die Gründung von Einpersonengesellschaften ist in den Rechtsformen der AG und der GmbH zu ermöglichen; dabei sind die diesbezüglichen Offenlegungsvorschriften der 12. EG-Richtlinie einzuhalten. Eine entsprechende Anpassung der Rechtsordnung kann im Zusammenhang mit einem Revisionsprojekt für kleine und mittlere Unternehmen vorgenommen werden (s. unten 3.).

Generell ist bei zukünftigen Gesetzesrevisionen im Bereich des Gesellschaftsrechts auch deshalb die Kompatibilität mit dem EG-Recht anzustreben, weil bei einem allfälligen späteren Beitritt der Schweiz zum EWR oder zur EG wohl nur knapp bemessene Anpassungsfristen gewährt werden.

Die Groupe de réflexion hält abschliessend fest, dass bei künftigen Rechtssetzungsprojekten, solange keine wichtigen Gründe dagegen sprechen, grundsätzlich die Rahmenvorschriften der EG-Richtlinien zu beachten und soweit wie möglich europatypische Regelungen zu wählen sind. Eine "eigenständige" Rechtsentwicklung im Gesellschaftsrecht, die dem Recht unserer Nachbarstaaten und den Anforderungen der EG widerspräche, wird abgelehnt. Insbesondere sind nach einhelliger Meinung der Groupe de réflexion Rückschritte im Rechnungslegungsrecht auch für kleine Unternehmen undenkbar.

3. Rechtsformen und Vorschriften für kleine und mittlere Unternehmen

3.1 Parlamentarische Vorstösse

3.1.1 Unterschiedliche Formen von Aktiengesellschaften und Einführung von Sonderbestimmungen

Schon im Rahmen der kürzlich abgeschlossenen Aktienrechtsrevision wurde mit einem Postulat angeregt, für die unterschiedlichen Arten von Aktiengesellschaften verschiedene Rechtsformen vorzusehen oder entsprechende Sondervorschriften einzuführen.

*Postulat Baumberger vom 2. Oktober 1975
Revision des Aktienrechts:*

Das geltende Aktienrecht, das letztmals 1936 revidiert wurde, kennt lediglich eine Form der Aktiengesellschaft. Es bestehen indessen wesentliche Unterschiede struktureller Art zwischen zahlreichen von der Praxis ausgestalteten Typen der Aktiengesellschaft, insbesondere zwischen grossen und kleinen Gesellschaften und solchen mit breit gestreutem oder konzentriertem Aktienbesitz. Die bedeutende Abweichung der Rechtswirklichkeit vom gesetzlichen Leitbild, aber auch die Notwendigkeit einer Anpassung an die veränderten Verhältnisse erfordern eine umfassende Revision unseres Aktienrechts.

Dabei müsste insbesondere untersucht werden, ob verschiedene Formen von Aktiengesellschaften für unterschiedliche Unternehmensgrössen oder Beteiligungssituationen geschaffen werden sollten oder ob eine Verbesserung durch die Einführung entsprechender Sonderbestimmungen vorzuziehen ist. Auch die Stellung der einzelnen Organe und ihr gegenseitiges Verhältnis müssten unter den heutigen veränderten Gegebenheiten geprüft werden.

Der Bundesrat wird beauftragt, im Sinne dieser Erwägungen eine Anpassung des Aktienrechts vorzunehmen.

Diesem Anliegen konnte bei der abgeschlossenen Aktienrechtsrevision nicht mehr voll Rechnung getragen werden; das Postulat ist demnach noch nicht abgeschrieben worden (s. Botenschaft zur Aktienrechtsrevision, Sonderdruck, S. 39).

3.1.2 Schaffung einer besonderen Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen

Im Anschluss an die Aktienrechtsrevision wurden im Parlament zwei Vorstösse eingereicht, mit welchen Erleichterungen für kleine und mittlere Unternehmen durch eine besonders ausgestaltete Gesellschaftsform verlangt werden:

nach der Absicht des Gesetzgebers für kleinere Unternehmen als Alternative zur AG dienen sollen, vermochte sich jedoch in der Praxis nicht durchzusetzen.

Die Gruppe de réflexion hatte den Handlungsbedarf in diesem Bereich zu klären und zu untersuchen, auf welche Weise den Besonderheiten von kleinen und mittleren Unternehmen im Rahmen des Gesellschaftsrechts Rechnung getragen werden könnte.

Dabei waren insbesondere die folgenden Fragen zu beantworten:

- Soll eine zusätzliche Rechtsform für kleine und mittlere Unternehmen geschaffen werden? (s. 3.2)
- Ist das Aktienrecht formell zweizuteilen, oder sind den Besonderheiten von kleineren und grösseren Gesellschaften durch materielle Differenzierungen im Rahmen eines formell als Einheit konzipierten Aktienrechts Rechnung zu tragen? (s. 3.3)
- Welche Sondervorschriften für kleinere und mittlere Betriebe sind im Aktienrecht möglich und wünschbar? (s. 3.4)
- Kann die Rechtsform der GmbH durch eine Ueberarbeitung für kleine und mittlere Betriebe als attraktive Alternative zur AG ausgestaltet werden? (s. 3.5)
- Kann die Rechtsform der Kommanditaktiengesellschaft durch eine Ueberarbeitung für kleine und mittlere Betriebe als attraktive Alternative zur AG ausgestaltet werden? (s. 3.6)
- Sollen bei der Kommanditgesellschaft juristische Personen als unbeschränkt haftende Gesellschaftler zugelassen werden, so dass die Bildung einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH & Co. KG) möglich wird? (s. 3.7)
- Welche dieser Möglichkeiten erscheinen zur Erfüllung der Anliegen kleinerer und mittlerer Unternehmen am besten geeignet? (s. 3.8)

3.2 Besondere Rechtsform für kleine und mittlere Unternehmen

Das Anliegen, den Klein- und Mittelbetrieben Gesellschaftsformen zur Verfügung zu stellen, die ihren Bedürfnissen möglichst gut entsprechen, ist legitim und unterstützenswert. Die abgeschlossene Revision des Aktienrechts ist zwar nicht mehr von einem einheitlichen Leitbild der AG ausgegangen, hat sich aber in bestimmten Fragen eher an den Verhältnissen einer Grossgesellschaft orientiert (s. dazu unten 3.3.1 und 3.4.1). Es ist daher zu prüfen, inwieweit für kleinere Gesellschaften besondere Lösungen angezeigt sind und wie sich solche in geeigneter Weise gesetzestechisch verwirklichen lassen.

*Postulat der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 15.4.1992
Gesellschaftsform für Klein- und Mittelbetriebe:*

Der Bundesrat wird eingeladen, spätestens im Zusammenhang mit der Anpassung des Aktienrechts an das Recht der europäischen Gemeinschaft die Schaffung einer Gesellschaftsform für Klein- und Mittelbetriebe zu prüfen und dem Parlament darüber Bericht zu erstatten.

Das Postulat der Kommission für Rechtsfragen wurde vom Ständerat am 10.12.1992 überwiesen.

*Antrag zu einer Motion von Nationalrat Früh vom 10.12.1992
Gesellschaftsform für Klein- und Mittelbetriebe:*

Der Bundesrat wird beauftragt, den eidgenössischen Räten einen Entwurf zur Aenderung des Obligationenrechts zu unterbreiten mit dem Ziel, eine Gesellschaftsform zu schaffen, die den besonderen Eigenschaften und Strukturen von Klein- und Mittelbetrieben gerecht wird. Diese Gesellschaftsform muss namentlich folgende Eckpunkte aufweisen:

- gleiche Flexibilität der Anteilsübertragung wie bei der AG;
- vereinfachte Sicherungsform der Unternehmer-Nachfolge;
- minimaler organisatorischer Apparat insbesondere bezüglich des Rechnungswesens und der Revision;
- Stärkung der Struktur als Betriebsform anstelle des Schutzes des Anlegers bei der AG;
- bessere Trennung der Kapital- gegenüber den Geschäftsführungsverhältnissen als bei der GmbH;
- Gewährleistung einer einfachen Umwandlung in eine AG bei Expansion des Betriebes;
- Erstellen von Uebergangsbestimmungen, die ein vereinfachtes Verfahren beim Wechsel von der AG in eine Kleingesellschaft vorsehen, ohne öffentliche Abgaben, mit Ausnahme der Eintragungskosten.

Der Antrag von Nationalrat Früh wurde im Parlament bis zur Redaktion dieses Berichts noch nicht behandelt.

3.1.3 Aufgabenstellung

Alle drei parlamentarischen Vorstösse fordern die Schaffung geeigneter Rechtsformen für kleine und mittlere Betriebe oder verstärkte Differenzierungen im Aktienrecht. Ein weiterer Antrag verlangt die Ueberarbeitung des Rechts der GmbH (s. unten 3.5.1); diese Rechtsform hätte

Heute stehen für Klein- und Mittelbetriebe bereits die Formen der einfachen Gesellschaft, der Kollektivgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, der Kommanditaktiengesellschaft, der GmbH und der Genossenschaft zur Verfügung.

Zudem hat sich in der Praxis die Aktiengesellschaft für Kleinunternehmen ebenfalls gut bewährt; das zeigt sich u.a. darin, dass es heute in der Schweiz über 170'000 kleinere und mittlere Aktiengesellschaften gibt. Die Rechtsform der AG bleibt auch nach der Revision flexibel und kann mit einer geeigneten Ausgestaltung der Statuten sowie ergänzenden Aktionärsbindungsverträgen den Bedürfnissen von Kleinunternehmen angepasst werden. Wo eine adäquate Regelung dies verlangte, wurde bei der abgeschlossenen Revision die materielle Einheit des Aktienrechts sachbezogen aufgegeben. Das revidierte Aktienrecht sieht bereits in einer ganzen Reihe von Punkten für Klein- und Grossgesellschaften differenzierte Anforderungen und Lösungen vor (s. unten 3.3.1). Der Einwand, das revidierte Aktienrecht sei für Kleingesellschaften nicht mehr tauglich, hält einer näheren Prüfung nicht stand. Es bleibt abzuwarten und zu untersuchen, wie sich die Neuerungen des auf den 1. Juli 1992 in Kraft gesetzten Aktienrechts in der Praxis bewähren werden.

Eine neue Rechtsform hätte die Leitgedanken und Grundprinzipien des Gesellschaftsrechts zu beachten; dabei müsste der Gesetzgeber auch hier einen vertretbaren Ausgleich zwischen den verschiedenen sich teilweise entgegenstehenden Interessen treffen und zum Schutz von Minoritätsgesellschaften und Gläubigern entsprechende Vorschriften vorsehen. Der Handlungsspielraum des Gesetzgebers ist daher beschränkt. Die Gruppe de réflexion sieht keine Möglichkeit zur Schaffung einer sinnvollen, grundsätzlich neu strukturierten Rechtsform, die im heutigen System des Gesellschaftsrechts nicht vorgegeben wäre. Eine befriedigende und wirklich praktikable Alternative zu den bestehenden Gesellschaftsformen könnte kaum geschaffen werden. Es dürfte auch nicht sinnvoll sein, den nur schwach verbreiteten Formen der GmbH und der Kommanditaktiengesellschaft eine weitere wenig lebensfähige neue Gesellschaftsform zur Seite zu stellen.

Die Einführung einer neuen, in unseren Nachbarländern nicht existierenden Gesellschaftsform würde zudem zusätzliche Probleme und Rechtsunsicherheiten bewirken und dürfte langfristig kaum im Interesse der schweizerischen Wirtschaft liegen. Auch im Hinblick auf die Rechts- und Verkehrssicherheit sollten nicht zu viele verschiedene Gesellschaftsformen vorgesehen werden. Eine zusätzliche Gesellschaftsform wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn dazu ein dringendes Bedürfnis gegeben wäre und die angestrebten Ziele nicht im Rahmen einer Revision der heutigen Rechtsformen erreicht werden könnten.

Die Ziele der parlamentarischen Vorstösse dürften mit Modifikationen an den bestehenden Gesellschaftsformen besser und bedeutend einfacher zu verwirklichen sein als mit einer neuen Rechtsform:

- Die Regelung der GmbH vermochte sich in der Schweiz bisher nicht durchzusetzen. Seit der Inkraftsetzung des revidierten Aktienrechts wurde allerdings eine Zunahme der Gründungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung festgestellt, es ist jedoch noch ver-

früht, daraus klare Schlüsse zu ziehen. Die gesetzliche Ordnung der GmbH lässt sich punktuell verbessern (s. unten 3.5).

- Die Kommanditaktiengesellschaft kann durch eine klarere gesetzliche Regelung attraktiver ausgestaltet werden; obwohl sie heute wenig verbreitet ist, stellt sie gerade für Kleingesellschaften eine geeignete Alternative zur AG dar (s. unten 3.6).
- Durch die Zulassung von juristischen Personen als unbeschränkt haftende Gesellschafter (Komplementäre) einer Kommanditgesellschaft kann die Bildung einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung ermöglicht werden (s. unten 3.7).
- Ferner ist es möglich, die Umwandlung eines Unternehmens in eine andere Gesellschaftsform zu erleichtern; dabei sind insbesondere auch steuerliche Probleme mit zu berücksichtigen und Hindernisse zu beseitigen (s. unten 6.).

Die Schaffung einer neuen Gesellschaftsform, wie sie von den parlamentarischen Vorstössen vorgeschlagen wird, erscheint für das Erreichen der verfolgten Ziele als der falsche Weg. Die Groupe de réflexion lehnt nach dem Gesagten die Schaffung einer neuen Gesellschaftsform ab.

3.3 Zweiteilung des Aktienrechts

3.3.1 Die AG als Rechtsform für kleine und grosse Unternehmen; Problematik und Lösungsansatz im revidierten Aktienrecht

Schon während der abgeschlossenen Aktienrechtsrevision, aber auch im Nachgang dazu, wurde verschiedentlich eine Zweiteilung des Aktienrechts mit gesonderten Bestimmungen für Klein- und Grossgesellschaften gefordert (s. oben 3.1.1).

Eigentlich erscheint offensichtlich, dass für Grosskonzerne, Familienbetriebe und Einmangelsellschaften nicht in allen Fragen die gleiche Regelung vorgesehen werden kann. Dennoch ging die Aktienrechtsrevision vom Leitsatz der Einheit des Aktienrechts aus. Ohne dass dies explizit festgehalten worden wäre, hat der Gesetzgeber im Laufe der Revisionsarbeiten diese Prämissen jedoch in wichtigen Fragen durchbrochen. Ausdrückliche oder faktische Sondervorschriften finden sich insbesondere bei der Prospektspflicht, der Konsolidierung, der Vinkulierung, der Stimmrechtsvertretung, der Sonderprüfung, der Offenlegung, der Revision sowie bei der Abfindung aus Gesellschaftsmitteln nach Art. 736 Ziff. 4 OR (s. dazu Peter Bökli, Das neue Aktienrecht, Zürich 1992, N 11 ff.). Damit wurde die materielle Einheit des Aktienrechts aufgegeben (darin könnte eines der Verdienste der Revision gesehen werden).

Bevor eine erneute Revision des Aktienrechts an die Hand genommen wird, muss die Grundsatzfrage über die zukünftige rechtliche Systematik beantwortet werden, und zwar unabhängig davon, ob eine neuerliche Reform die Einführung von Sondervorschriften für Kleingesellschaften oder eine Angleichung an die EG-Richtlinien bezweckt. Es gilt zu entscheiden, ob das Ak-

tenrecht durch eine systematische Gliederung zweigeteilt werden soll (formelle Zweiteilung) oder ob im Rahmen eines formell als Einheit konzipierten Aktienrechts problembezogen zu differenzieren ist, wo sachliche Gründe dies gebieten (materielle Differenzierung).

Trotz der ursprünglichen Vorgabe der Einheit des Aktienrechts entspricht das revidierte Gesetz im Ergebnis bereits dem Modell einer materiellen Differenzierung.

3.3.2 Formelle Zweiteilung des Aktienrechts

Durch die formelle Zweiteilung könnte eine besondere Rechtsform für Kleinaktiengesellschaften geschaffen werden (s. 3.1). Bei einer gründlichen Untersuchung stellt sich jedoch heraus, dass bei einer Klein-AG nur in beschränktem Umfang Sondervorschriften möglich sind (s. unten ausführlich 3.4).

Eine formelle Zweiteilung des Aktienrechts hätte zudem diverse Nachteile:

- Es wäre schwierig, allgemeingültige Abgrenzungskriterien zwischen Klein- und Grossgesellschaften festzulegen (mögliche, eventuell zu kombinierende Bezugsgrössen: Bilanzsumme und Nettoumsatzerlös / Aktien- oder Eigenkapital / Arbeitnehmerzahl / Anzahl Aktionäre / Börsenkotierung).
- Der Gesetzestext müsste zwangsläufig Wiederholungen aufweisen, es sei denn, man würde mit Verweisungen arbeiten, was die Allgemeinverständlichkeit beeinträchtigen könnte.
- Das Problem der Umwandlung einer Klein- in eine Gross-AG (und umgekehrt) bedürfte der Regelung; es wären Vorschriften vorzusehen für den Fall, dass die massgebenden Kriterien einer Gesellschaft die gesetzlich festgelegten Grenzwerte über- oder unterschreiten (automatische Geltung der entsprechenden gesetzlichen Regelung, Anpassung der Statuten, Kennzeichnung der besonderen Gesellschaftsform im Handelsregister, Anpassungsfristen).
- Innerhalb der beiden Konzepte für kleinere und grössere Aktiengesellschaften wäre aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit auf eine weitere Abstufung der Anforderungen nach Möglichkeit zu verzichten; dies hätte aber letztlich eine starre Rechtsordnung zur Folge als ein formell einheitliches Aktienrecht mit sachbezogenen materiellen Differenzierungen.
- Aus rechtsvergleichender Sicht ist eine formelle Zweiteilung des Aktienrechts als neuer schweizerischer Spezialfall abzulehnen. Auch das EG-Recht sieht grundsätzlich keine Zweiteilung vor, lässt aber umgekehrt im Rechnungslegungsrecht weitergehende Differenzierungen zu (unterschiedliche Anforderungen für kleine, mittlere und grosse Gesellschaften; s. oben 2.2).

3.3.3 Materielle Differenzierungen im Rahmen eines formell als Einheit ausgestalteten Aktienrechts

Im Unterschied zur formellen Zweiteilung ermöglicht das Konzept der materiellen Differenzierung bei einzelnen Problembereichen die spezifische Verwendung sachgerechter Abgrenzungskriterien. Je nach der zu regelnden Frage kann dabei auf Grössen des Geschäftsvolumens oder auf den Charakter eines Unternehmens als Publikums- oder Privatgesellschaft abgestellt werden oder auf beides zugleich. Mit dem Konzept einer materiellen Differenzierung entstehen beim Wachstum einer Gesellschaft oder beim Rückgang des Geschäftsvolumens keine Umwandlungsprobleme. Falls man sich dazu entschliessen sollte, die Detailbestimmungen des Rechnungslegungsrechts (Gliederungsvorschriften u.ä.) in einer Verordnung oder in einem Sondergesetz zu regeln (s. oben 2.2), könnte damit dieser wichtige Bereich, in dem eine Differenzierung der Anforderungen dringend geboten ist, aus dem Aktienrecht herausgelöst werden.

3.3.4 Ergebnis

Die Gruppe der reflexion erachtet nach dem Gesagten das Konzept einer sachbezogenen Differenzierung im Rahmen eines formell einheitlichen Aktienrechts als vorteilhaft. Demgegenüber wäre eine formelle Zweiteilung in verschiedener Hinsicht problematisch. Bei zukünftigen Reformprojekten ist deshalb der von der abgeschlossenen Aktienrechtsrevision eingeschlagene Weg weiterzuverfolgen und an der Systematik des revidierten Rechts festzuhalten. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Uebersichtlichkeit sind Differenzierungen nur dort vorzusehen, wo eine einheitliche Regelung nicht zu befriedigen vermag. Dabei ist darauf zu achten, dass kohärente Lösungen geschaffen und Widersprüche vermieden werden.

3.4 Sondervorschriften im Aktienrecht

3.4.1 Differenzierungen im revidierten Aktienrecht; Ausgangslage

Wie bereits dargelegt wurde, hat der Gesetzgeber bei der abgeschlossenen Revision entgegen den ursprünglichen Absichten die materielle Einheit des Aktienrechts aufgegeben und in einer ganzen Reihe von wichtigen Fragen Sonderregelungen für Klein- oder Grossgesellschaften geschaffen (s. oben 3.3.1).

Dem revidierten Recht liegt damit nicht mehr ein einheitliches Leitbild zu Grunde. Verschiedene Normen richten sich eher an Grossgesellschaften, andere Bestimmungen orientieren sich mehr an den Verhältnissen in Kleinunternehmen. Im Ergebnis entspricht das revidierte Recht dem Konzept der materiellen Differenzierung im Rahmen einer formell einheitlichen Regelung.

Im folgenden ist zu untersuchen, ob den Bedürfnissen von kleinen und mittleren Unternehmen im Rahmen des Aktienrechts besser Rechnung getragen werden kann. Dabei ist die Schaffung weiterer rechtlicher Differenzierungen zu prüfen (formelle Sondervorschriften). Möglich wären

aber auch allgemein gültige Regelungen, die für kleinere Gesellschaften von besonderer Wichtigkeit sind (materielle Sondervorschriften). Insbesondere Vorhand- und Vorkaufsrechte, Aktionärbindungsverträge sowie Supplementen und Stellvertreter im Verwaltungsrat können grundsätzlich sowohl für Klein- als auch für Grossunternehmen von Bedeutung sein. Wie das in den parlamentarischen Vorstößen verlangt wird, sollen die fraglichen Punkte jedoch in erster Linie in ihrer Relevanz für kleine und mittlere Unternehmen betrachtet werden.

3.4.2 Bereiche möglicher Sondervorschriften für kleine und mittlere Unternehmungen

a. Statutarische Vorhand- und Vorkaufsrechte

Nach Artikel 685b Absatz 7 OR dürfen die Statuten die Voraussetzungen der Übertragbarkeit nicht über eine Vinkulierung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen hinaus erschweren.

Es ist umstritten, ob damit statutarische Vorkaufsrechte noch zulässig sind; zumindest der Wortlaut des Gesetzes spricht dagegen. Wie Peter Böckli aufzeigt (Aktionärbindungsverträge, Vinkulierung und statutarische Vorkaufsrechte unter neuem Aktienrecht, ZBJV 129 (1993) S. 475 ff.), schöpfen die altrechtlichen statutarischen Vorkaufsrechte ihre Geltungskraft aus der Einbindung in die Vinkulierung, und sie wurden in der Praxis auch über den Vinkulierungsmechanismus durchgesetzt (der Verwaltungsrat konnte Aktienwerber ablehnen, sofern die statutarischen Vorkaufsrechte nicht beachtet worden waren). Eine Durchsetzung im Rahmen der Vinkulierung ist nach dem neuen Recht mit Artikel 685b Absatz 7 OR unvereinbar. Unbestritten ist, dass die in der Praxis häufigen statutarischen Vorkaufsrechte mit einem Übernahmepreis unter dem wirklichen Wert nicht mehr zulässig sind. Der Gruppe de reflexion erscheinen statutarische Vorkaufsrechte als solche gegen das Verbot einer über die Vinkulierung im gesetzlichen Rahmen hinausgehenden Übertragbarkeitsbeschränkung zu verstossen. Durch entsprechende Vorkaufsrechte wird dem verkaufswilligen Aktionär eine Vertragspartei aufgezungen, die er nicht ausgesucht hat und die möglicherweise nicht zahlungswillig ist oder Verrechnung geltend macht. Statutarische Vorkaufsrechte bringen zudem bei der Veräusserung eine relevante verfahrensmässige Belastung mit sich und sind mit der Gefahr einer entwerrenden Zerstückelung von Aktienpaketen verbunden. Sie würden auch zu einer Doppelspurigkeit mit der gesetzlichen Escape-clause (Art. 685b Abs. 1 OR) führen (vgl. ausführlich Peter Böckli, a.a.O.; die Gegenmeinung von Christian J. Meier-Schatz, in: SZW 1992, S. 224 ff., vermag nicht zu überzeugen).

Es wurde nun verschiedentlich geltend gemacht, dass statutarische Vorkaufsrechte zumindest für kleine und mittlere Unternehmen wieder eingeführt werden müssten, sofern sie nach dem neuen Recht nicht mehr zulässig sein sollten.

Der Gesetzgeber hat in einem acht Jahre dauernden bewegten politischen Kampf die Vinkulierung von Grund auf neu konzipiert und die Ablehnungsmöglichkeiten erheblich eingeschränkt. Dies verlangt nun auch von der Praxis ein bewusstes Überdenken und eine Neuordnung der Vinkulierungsvorschriften in den Statuten. Ein blosses "Anpassen" an das neue Recht ist in die-

sem Bereich nicht möglich. Die Gesellschaften müssen das Neukonzept übernehmen und dabei häufig bisherige Lösungen durch neue ersetzen.

Eine der Leitlinien der neuen Vinkulierungsordnung ist das Verbot weitergehender Übertragbarkeitsbeschränkungen. Wie dargelegt, erscheinen die bisher verbreiteten statutarischen Vorkaufsrechte (nach einer Ubergangsfrist von fünf Jahren, Art. 2 Abs. 1 SchlBest. OR) als nicht mehr zulässig. Dafür sieht nun das Gesetz mit der Escape-clause einen Ankaufsmechanismus vor, der als Ersatz dienen kann.

Nach Artikel 685b Abs. 1 OR darf die Gesellschaft das Gesuch um Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Aktien ablehnen, wenn sie einen wichtigen, in den Statuten genannten Grund angibt oder wenn sie dem Veräusserer der Aktien deren Übernahme zum wirklichen Wert anbietet. Die Gesellschaft kann die Aktien für eigene Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter erwerben.

Die Escape-clause stellt kein eigentliches Vorkaufsrecht dar. Die Gesellschaft kann die Übernahme der Aktien nur anbieten, den Ankauf aber nicht erzwingen. Wenn es der Veräusserer vorzieht, seine Aktien zu behalten oder einen andern Käufer zu suchen, dann kann er dies. Dieser Unterschied zu den statutarischen Vorkaufsrechten sollte im allgemeinen nicht zu Problemen führen. In der Regel wird ein verkaufswilliger Aktionär das Angebot der Gesellschaft annehmen (allenfalls aber um den wirklichen Wert streiten, s. Art. 685b Abs. 5 OR).

Die Einräumung statutarischer Vorhandrechte, bei welchen der Übernahmemechanismus bereits durch den blossen Entschluss zur Veräusserung ausgelöst wurde, ist im Rahmen der gesetzlichen Escape-clause nicht mehr möglich. Diese dürfte in der Praxis aber auch hier weitgehend als Ersatz zu dienen vermögen.

Der gesetzliche Ankaufsmechanismus kann insgesamt die Funktion der bisherigen statutarischen Erwerbsrechte weitgehend übernehmen, doch sind dabei bestimmte Schranken zu beachten. Die Escape-clause greift nur, sofern die Aktien überhaupt vinkuliert sind. Der Verwaltungsrat darf sodann bei der Handhabung nicht willkürlich vorgehen und hat das Gebot einer relativen Gleichbehandlung zu beachten (s. Böckli, a.a.O.). Daraus dürfte sich aber keine wesentliche Beeinträchtigung der Tauglichkeit des gesetzlichen Ankaufsmechanismus ergeben. Mit Blick auf die Willkürschränke und das Gleichbehandlungsgebot kann die Verwendung der Escape-clause und die rechtsgleiche Zuteilung der erworbenen Aktien auf die bisherigen Aktionäre in den Statuten eingehend geregelt werden.

Wo der gesetzliche Ankaufsmechanismus die bisherigen statutarischen Vorkaufs- und Vorhandrechte in der Praxis nicht zu ersetzen vermag, können in Aktionärbindungsverträgen ergänzende vertragliche Erwerbsrechte vorgesehen werden. Für zusätzliche statutarische Vorkaufsrechte besteht darüber hinaus kaum noch ein echtes Bedürfnis. Die Wiederaufnahme von statutarischen Vorkaufsrechten für kleine und mittlere Gesellschaften wäre eine überschüssende Lösung und würde zu einem unübersichtlichen Nebeneinander von gesetzlichen, statutarischen und vertraglichen Erwerbsmechanismen führen.

Nach Auffassung der Groupe de réflexion ist deshalb auf die Aufnahme einer gesetzlichen Regelung statutarischer Erwerbsrechte zu verzichten.

b. Aktionärbindungsverträge

Aktionärbindungsverträge sind weit verbreitet und ihre rechtliche Zulässigkeit ist unbestritten (s. Art. 663c Abs. 2 OR). In der Regel sind sie als einfache Gesellschaften zu qualifizieren. Werden sie auf unbestimmte Dauer oder auf Lebenszeit eines Gesellschafters abgeschlossen, kann jeder Gesellschafter den Vertrag nach Art. 546 OR auf sechs Monate kündigen. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist dieses Kündigungsrecht jedoch nicht zwingender Natur (BGE 106 II 226). Dagegen kann das Recht der Gesellschafter, beim Richter aus wichtigen Gründen die Auflösung des Vertrages zu verlangen (Art. 545 Abs. 2 OR), nicht wegbedungen werden. Gewisse Schranken für den Inhalt von Aktionärbindungsverträgen ergeben sich zudem aus dem Persönlichkeitsschutz (Art. 27 ZGB).

Verschiedentlich wurde bedauert, dass es der Gesetzgeber bei der Aktienrechtsrevision unterlassen hat, die Aktionärbindungsverträge zu regeln. So wird etwa darauf hingewiesen, dass über die zulässige Höchstdauer Rechtsunsicherheit bestehe, und angeregt, Verträge über die Ausübung von Aktionärsrechten auf die Dauer der Gesellschaft zuzulassen (vorbehaltlich der Kündigung aus wichtigen Gründen).

Das Parlament hat die Frage einer Regelung der Aktionärbindungsverträge im Rahmen der Aktienrechtsrevision mehrfach diskutiert und auf entsprechende Normen bewusst verzichtet.

Der Gesetzgeber lehnte es ab, Aktionärbindungsverträge auf die Dauer der Gesellschaft explizit zuzulassen, weil derartige Vereinbarungen "ewige Verträge" darstellen würden (Amd. Bull. NR 1985 S. 1763 ff.). Die zulässige Höchstdauer von Aktionärbindungsverträgen könne nicht abstrakt festgelegt werden, weil die Bedeutung dieser Verträge sehr stark von deren Inhalt, aber auch von weiteren Umständen abhängig sei.

In der Tat sprechen wichtige Gründe gegen eine gesetzliche Regelung der Aktionärbindungsverträge:

- Der Inhalt von Aktionärbindungsverträgen kann ausserordentlich vielseitig sein. Die generelle Zulassung auf die Dauer der Gesellschaft ist daher problematisch:

Bei blossen Vorkaufsrechten zum wirklichen Wert erscheinen Verträge von sehr langer Dauer unbedenklich, und sie vermögen ihren Zweck auch nur bei langer Dauer zu erfüllen. Demgegenüber sind Aktionärbindungsverträge, die umfangreiche vertragliche Nebenleistungspflichten enthalten (z.B. Verpflichtungen zur Arbeitsleistung, zu Unterlassungen oder zur Ueberlassung von Sachen oder Grundstücken), fragwürdig, wenn sie auf zu lange Dauer eingegangen werden.

Auch die Relevanz von Aktionärbindungsverträgen über die Ausübung des Stimmrechtes in der Generalversammlung (Stimmbindungsverträge) ist unterschiedlich: Es kann sich um eine Vereinbarung über die Koordinierung der Stimmabgabe handeln (wobei die betreffenden Aktionäre ihr Verhalten in einer Vorversammlung festlegen), es ist aber auch eine bedingungslose Verpflichtung zur Unterstützung der Anträge anderer Aktionäre oder des Verwaltungsrates denkbar, ferner kann die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates vorgesehene werden. Die Bedeutung von Stimmbindungsverträgen hängt weiter davon ab, ob die Beteiligten sich nur mit einem kleinen Teil ihres Vermögens binden oder ihre gesamte wirtschaftliche Substanz "einbringen".

Die Zulassung von Aktionärbindungsverträgen (einschliesslich der Stimmbindungsverträge) auf die Dauer der Gesellschaft wird den konkreten Einzelfällen nicht immer gerecht. Die Möglichkeit einer richterlichen Überprüfung, die den spezifischen Umständen im Rahmen von Art. 27 ZGB Rechnung trägt, ist durchaus sinnvoll.

Der Gesetzgeber lehnte es insbesondere ab, für Aktionärbindungsverträge Ausnahmen von den Regeln des allgemeinen Vertragsrechts vorzusehen. Die gerügte Rechtsunsicherheit ist der Preis für die Gewährung eines möglichst grossen Gestaltungsspielraums im Rahmen der Vertragsfreiheit.

Es dürfte wegen des sehr unterschiedlichen Inhalts der Aktionärbindungsverträge schwierig sein, eine einfache gesetzliche Regelung vorzusehen. Es handelt sich beim Aktionärbindungsvertrag nicht um einen eigentlichen Vertragstypus, weil die Vertragspflichten in völlig unterschiedlichen Leistungen bestehen können. Selbst im Rahmen von reinen Stimmbindungsverträgen sind sehr unterschiedliche Ausgestaltungen möglich. Eine gesetzliche Normierung müsste dieser Vielseitigkeit Rechnung tragen.

Wollte man Vorschriften über die zulässige Höchstdauer von Aktionärbindungsverträgen ins Gesetz aufnehmen, müsste nach deren Gegenstand und eventuell auch nach weiteren Umständen differenziert werden. Man käme nicht darum herum, auch Bestimmungen über den Vertragsinhalt zu erlassen. Damit müsste eine relativ komplexe Regelung geschaffen werden, die wohl im Ergebnis die heute bestehende Ausgestaltungsfreiheit einschränken würde. Der allgemein angestrebten Deregulierung würde dies diametral widersprechen. Eine zusätzliche Normierung sollte nur dann ins Gesetz aufgenommen werden, wenn sich diese als unbedingt erforderlich darstellt.

Würden Bestimmungen zu Aktionärbindungsverträgen ins Aktienrecht aufgenommen, könnte ferner daraus abgeleitet werden, diesen Verträgen komme auch körperschaftliche Wirkung zu. Aktionärbindungsverträge entfallen ihrer Vertragsnatur entsprechend nur obligatorische Wirkungen zwischen den gebundenen Parteien. Eine Stimmabgabe in der Generalversammlung entgegen einem Stimmbindungsvertrag ist nicht ungültig, sondern löst lediglich Schadenersatzpflicht aus. Eine direkte körperschaftrechtliche Wirkung dieser Verträge würde einen schwer verständlichen und nicht gerechtfertigten Sonderfall im Vertragsrecht schaffen und bei der Generalversammlung zu Abwicklungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten führen. Eine entsprechende Wirkung von Aktionärbindungsverträgen

ist abzulehnen. Durch Vertragsstrafen, Stimmrechtsvertretung und Hinterlegung der Aktien können die Vertragspartner die Durchsetzung von Aktionärsbindungsverträgen hinreichend sichern.

- Bei einer gesetzlichen Regelung der Aktionärsbindungsverträge wäre zu entscheiden, ob die Vorschriften obligatorisch für alle derartigen Verträge Geltung haben sollen oder ob eine fakultative Ordnung zu schaffen ist, wobei im Rahmen der Vertragsfreiheit andere Ausgestaltungen möglich wären. Im Rahmen einer obligatorischen Lösung müsste klargestellt werden, ob die gesetzlichen Bestimmungen nur auf zukünftig abzuschliessende oder auch auf bei der Inkraftsetzung bereits bestehende Verträge anwendbar sein soll. Bei einer zwingenden Regelung würde die heutige Ausgestaltungsfreiheit eingeschränkt, während sich mit einer fakultativen Konzeption ein Nebeneinander ergeben würde von gesetzlich geordneten Aktionärsbindungsverträgen und solchen, auf welche die entsprechenden Bestimmungen keine Anwendung finden.

- Die umliegenden Länder kennen keine besondere gesetzliche Regelung der Aktionärsbindungsverträge; mit einer entsprechenden Normierung würde ein neuer Helvetismus geschaffen.

Die Nützlichkeit (Rechtssicherheit) oder Schädlichkeit (Einschränkung der Vertragsfreiheit) gesetzlicher Vorschriften liesse sich in abschliessender Weise nur anhand konkreter Vorschläge beurteilen. Aufgrund der unbestrittenen Zulässigkeit von Aktionärsbindungsverträgen im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit und unter Berücksichtigung des expliziten Verzicht des Gesetzgebers auf eine Regelung im Rahmen der Aktienrechtsrevision erscheint eine gesetzliche Normierung jedenfalls nicht vordringlich. Eine Regelung wäre nur dann sinnvoll, wenn es gelänge, eine relativ einfache Ordnung zu schaffen, ohne die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts zu durchbrechen.

Obwohl die Nachteile der geltenden Praxis (z.B. die Unsicherheit bezüglich der zulässigen Dauer von Aktionärsbindungsverträgen) nicht übersehen werden dürfen, ist die Gruppe der reflexion mehrheitlich der Auffassung, dass auf eine Regelung der Aktionärsbindungsverträge auch in Zukunft verzichtet werden sollte.

c. Suppleanten und Stellvertreter im Verwaltungsrat

Das Gesetz sieht die Möglichkeit der Vertretung im Verwaltungsrat nicht vor; dabei dürfte es sich um ein qualifiziertes Schweigen handeln. Möglich sind Zirkularbeschlüsse, wobei aber jedes Mitglied die mündliche Beratung eines Antrages verlangen kann (Art. 713 Abs. 2 OR).

Das Amt des Verwaltungsrates ist höchstpersönlich. Die Generalversammlung wählt die Mitglieder des Verwaltungsrates nach deren persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten. Diese haften für eine sorgfältige Erledigung der ihnen nach Gesetz und Statuten übertragenen Pflichten. Der Verwaltungsrat entscheidet als Organ, wobei die Willensbildung durch Diskussion der zu entscheidenden Frage während seiner Sitzung erfolgt; hier müssen alle Mitglieder ihre

Sichtweise, ihre Fragen und Bedenken einbringen können. Es versteht sich von selbst, dass der Verwaltungsrat als Organ in der von der Generalversammlung gewählten Zusammensetzung beraten und entscheiden sollte. Eine Stellvertretung erscheint grundsätzlich problematisch. Es wäre beispielsweise fragwürdig, wenn sich Verwaltungsräte für wichtige Sitzungen durch ihre Rechtsanwältinnen vertreten liessen. Eine Vertretung im Verwaltungsrat stellte auch schwierige Fragen betreffend die Verantwortlichkeit.

An sich ist eine Gesetzesvorschrift denkbar, die ermöglicht, dass die Statuten die Vertretung vorsehen; dabei müsste das Gesetz aber eine Rahmenregelung enthalten (Sind die Stellvertreter ebenfalls durch die Generalversammlung zu wählen? Kann ein Verwaltungsrat gleichzeitig Vertreter eines andern sein und gegebenenfalls zwei Stimmen abgeben? Wieviele Vertreter dürfen höchstens an einer Sitzung teilnehmen?). Insbesondere wäre das Problem der Verantwortlichkeit zu lösen. Es erscheint fraglich, ob ein hinreichendes Interesse an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung gegeben ist und ob sich die bestehenden Schwierigkeiten nicht einfacher durch organisatorische Vorkehrungen der betroffenen Gesellschaften beheben lassen.

d. Austrittsrecht

Die Rechtsstellung von Minderheitsaktionären ist auch nach dem revidierten Aktienrecht, dem Mehrheitssystem in der Generalversammlung entsprechend, oft prekär, dies insbesondere bei kleinen und mittleren Gesellschaften. Die Aktien sind oft nahezu unveräusserlich (zumindest zum wirklichen Wert; teilweise kann die Unveräusserlichkeit auf einer Vinkulierung beruhen, grösstenteils dürfen die Anteile aber auch rein faktisch nur schwer veräusserbar sein). Zudem fehlt auch eine gewisse Kontrolle der Geschäftspolitik durch den Kapitalmarkt, wie sie bei Gesellschaften mit börslich gehandelten Anteilen gegeben ist. Ein gesetzliches Austrittsrecht würde in der Praxis wohl viele Schwierigkeiten beseitigen helfen und "gefangene" Minderheitsaktionäre freigegeben. Von grosser Bedeutung wäre ein Austrittsrecht auch in Konzernuntergesellschaften (dazu 7.5.1).

Ein Austrittsrecht ist aber ausserordentlich problematisch. Der Austritt von Aktionären ist mit dem heutigen Grundkonzept der AG, das auf Kapitalerhaltung abzielt und auf der Handelbarkeit der Anteile beruht, schwer vereinbar. Das Prinzip des festen Grundkapitals hat zur Folge, dass die Zahl der Mitgliedschaftsstellen konstant bleiben muss. Ein Ausscheiden von Gesellschaftern ist nur dann ohne Schwierigkeiten möglich, wenn andere Aktionäre sich bereit erklären, deren Anteile zu übernehmen. Ist dies nicht der Fall, führt ein Austrittsrecht zu Schwierigkeiten. Der Austritt von Minderheitsaktionären unter Abfindung aus Gesellschaftsmitteln ist eine Defnanzierung; diese dürfte nicht selten die wirtschaftliche Basis und Existenz eines Unternehmens gefährden. Die Erzwungung einer Kapitalrückzahlung durch eine Minderheit gegen den Willen der Organe der Gesellschaft kann dem Unternehmen in einer kritischen Situation einen entscheidenden Stoss versetzen. In diesem Fall kann den Interessen der Minderheitsaktionäre kaum der Vorrang gegenüber denjenigen der Mehrheit, der Arbeitnehmer, der Gläubiger und der Öffentlichkeit zukommen.

Der Austritt von Minderheitsaktionären beinhaltet weiter die Gefahr einer Privilegierung derjenigen Aktionäre, die zuerst auf Austritt klagen. Bei mehreren Austrittsbegehren würden die Eigenmittel der Gesellschaft vorab an die zuerst auf Austritt klagenden Aktionäre ausgerichtet; durch die Schmälerung der Substanz hätten nicht nur die Gläubiger, sondern auch die verbleibenden Aktionäre zudem ein vergrössertes Risiko zu tragen. Für die Abfindung von später auf Austritt klagenden Aktionären wären u. U. nicht mehr genügend frei verfügbare Mittel vorhanden. Dies könnte bewirken, dass Minderheitsaktionäre möglichst frühzeitig auf Austritt klagen müssten.

Die Einführung eines Austrittsrechts ist grundsätzlich der falsche Ansatzpunkt. Trägt man der Struktur der AG Rechnung, so sind die Probleme der Minderheitsaktionäre durch einen verstärkten materiellen Minderheitenschutz und die Einschränkung der Vandalismenmöglichkeiten zu lösen. Die Verbesserungen des Minderheitenschutzes durch die Aktienrechtsrevision stützen bisher aber eher auf wenig Verständnis. Gerade für kleine und mittlere Unternehmen lässt sich ein erneuter Abbau des Erreichens (wie er z. T. von parlamentarischen Vorstössen verlangt wird) insbesondere auch im Hinblick auf die fehlende Austrittsmöglichkeit in der Aktiengesellschaft nicht verantworten.

Auch wenn gegenüber dem Austrittsrecht wichtige Bedenken bestehen, lässt sich ein entsprechendes Bedürfnis nicht bestreiten. Sollte man sich dennoch für die Einführung eines solchen Rechts entschliessen, wäre es als Austrittsklage zu konzipieren, wobei der Richter den Austritt nur gewähren dürfte, sofern wichtige Gründe vorliegen und die Interessenabwägung (Aktionäre, Arbeitnehmer, Gläubiger) keine andere Lösung nahelegt. Der Austritt wäre so zu gestalten, dass er nach Möglichkeit nicht zu einem dauernden Substanzverlust führt (Erwerb der Aktien durch die Gesellschaft mit der Verpflichtung, sie innert bestimmter Frist weiterzuveräussern), andernfalls ist eine Kapitalherabsetzung durchzuführen.

Die Frage eines Austrittsrechts wurde bereits im Rahmen der abgeschlossenen Aktienrechtsrevision eingehend diskutiert. Auf die Einführung eines eigentlichen Austrittsrechts wurde bewusst verzichtet. Um dem sachlich begründeten Begehren nach einer Austrittsmöglichkeit dennoch (zumindest teilweise) Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber im Rahmen der Auflösungsklage ein Ausscheiden von Aktionärsminderheiten unter bestimmten Bedingungen ermöglicht. Nach Art. 736 Ziff. 4 OR können Aktionäre, die zusammen mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung der Gesellschaft verlangen; dabei hat der Richter die Wahl, statt die Gesellschaft aufzulösen, auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung zu erkennen. Eine solche Lösung könnte insbesondere das Ausscheiden von Aktionären unter Fortbestand der Gesellschaft darstellen. In der Literatur wurde zu recht darauf hingewiesen, dass die Anwendung dieser Regelung in der Praxis zu grossen Schwierigkeiten führen wird.

Es erscheint fraglich, ob das oben skizzierte Austrittsrecht mehr zu leisten vermöchte als die neu konzipierte Auflösungsklage. Jedemfalls gilt es vorerst, die Umsetzung in die Praxis und die Ergebnisse der neuen richterlichen Handlungsalternativen abzuwarten.

Allenfalls wäre zu prüfen, ob die Beschränkung der Auflösungsklage auf Aktionärsminderheiten mit einer Beteiligung von mindestens 10 Prozent gestrichen werden könnte. Gerade bei solchen kleinen Minderheiten dürfte es in der Regel erheblich einfacher sein, eine Lösung zu finden. Es ist wenig befriedigend, dass ein wichtiger Grund nur bei grösseren Minderheitsaktionären von Relevanz sein soll. Einer Ausgestaltung der Auflösungsklage als allgemeines Aktionärsrecht steht jedoch die Gefahr des Missbrauchs entgegen.

Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass ein Austrittsrecht in der Praxis nur dann sinnvoll wäre, wenn die Auskaufleistung für den Ausstretenden nicht steuerbar ist. Auf der Abfindungszahlung der Gesellschaft fällt, soweit diese den Nennwert überschreitet, eine Verrechnungssteuer von 35 Prozent an, dies ergibt sich zwingend aus dem System dieser Steuer.

e. Ausschlussrecht

Der Entwurf des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel sieht im Rahmen der Regelung des öffentlichen Kaufangebots eine Art Ausschlussrecht vor: Wenn der Uebernehmer einer Gesellschaft nach dem Ablauf der Angebotsfrist über mehr als 98 Prozent der Stimmrechte verfügt, kann er die restlichen Beteiligungspapiere gegen Entschädigung ihrer Eigentümer durch den Richter kraftlos erklären lassen (Art. 31 BEHG). Auch in diesem Fall wird die Verrechnungssteuer von 35 Prozent anfallen.

Es könnte geprüft werden, ob sich diese Lösung verallgemeinern lässt. Ein Ausschluss dürfte allerdings nur zugelassen werden, sofern die übrigen Aktionäre die Anteile des Auszuschliessenden übernehmen. Dabei wäre das Ausschlussrecht auf den Kauf von kleinen Minderheiten zu beschränken und / oder ein sachlicher Grund zu verlangen. Der Weg über den Richter wäre zwingend vorzusehen (Ausschlussklage).

Bei personenbezogenen Gesellschaften können bei Minderheiten allerdings auch nicht vermögensmässige Interessen für den Verbleib in einem Unternehmen vorliegen; ob ein Ausschlussrecht den Bedürfnissen der Beteiligten an kleinen und mittleren Betrieben wirklich überwiegend entspricht, erscheint daher fraglich. Demgegenüber erscheint ein Ausschlussrecht insbesondere in Konzernuntergesellschaften als sinnvoll (s. 7.5.1).

f. Differenzierung in den Quorumsvorschriften für die Generalversammlung

Eine Wiedereinführung der eben erst abgeschafften gesetzlichen Anwesenheitsquoten ist nicht angezeigt, da entsprechende qualifizierte Mehrheiten durch die Statuten vorgesehen werden können.

i. Treuepflicht der Aktionäre

Die Einführung einer statutarischen Treuepflicht der Aktionäre widerspräche dem Grundkonzept der AG (Verbot von Nebenleistungspflichten, Art. 680 Abs. 1 OR) und dürfte wenig opportun sein. Wo eine Treuepflicht in stark persönlichkeitsbezogenen Gesellschaften wirklich sinnvoll ist, kann sie durch Aktionärsbindungsverträge vorgesehen werden.

j. Einmanggesellschaften

Es ist möglich, die Gründung einer AG als Einpersonengesellschaft zuzulassen. Dabei müsste allerdings die Identität des Eigentümers im Handelsregister offengelegt werden. Die Zulassung der Gründung einer Einperson-AG dürfte an den tatsächlichen Verhältnissen wenig ändern, jedoch eine Vereinfachung des Verfahrens sowie eine freiwillige Angleichung an die 12. EG-Richtlinie erlauben (im weiteren s. dazu oben 2.7).

k. Einschränkung der Paritätstheorie

Der Gesetzgeber sprach sich mit der Aktienrechtsrevision klar für die Paritätstheorie aus, indem er die wichtigsten Aufgaben des Verwaltungsrates als unübertragbar (nicht delegierbar) und unentziehbar (durch die Generalversammlung) bezeichnete (das Parlament hat den bundesrätlichen Vorschlag - s. Botschaft, Sonderdruck, S. 177 - durch eine Ergänzung von Artikel 716a entsprechend verdeutlicht).

Der Hauptzweck dieser Regelung war die klare Umschreibung der Pflichten, für deren Erfüllung der Verwaltungsrat verantwortlich ist. Es sollte deshalb auch nicht möglich sein, dass die Generalversammlung dem Verwaltungsrat einzelne Aufgaben entzieht (u.U. auf dessen eigenes Begehren).

Ausnahmen für Kleingesellschaften im Rahmen der Umschreibung der unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates würden zu einem unterschiedlichen Verantwortlichkeitsbereich für die Mitglieder von grossen und kleinen Aktiengesellschaften führen; dies wäre sachlich schwer begründbar.

Es könnte allenfalls zugelassen werden, dass die Generalversammlung einzelne in Artikel 716a OR aufgeführte Aufgaben des Verwaltungsrates an sich ziehen darf, wenn dafür die Organhaftung auf die Teilnehmer der Generalversammlung ausgedehnt würde; dies wäre aber systemfremd und mit bedeutenden Schwierigkeiten verbunden. Ein anderer Lösungsansatz könnte darin bestehen, dass einzelne vom Gesetz dem Verwaltungsrat zugewiesene Aufgaben statutarisch der Generalversammlung vorbehalten werden dürfen, wobei die Mitglieder des Verwaltungsrates den nicht zustimmenden Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern gegenüber verantwortlich blieben.

g. Erleichterungen im Rechnungslegungsrecht

Das schweizerische Rechnungslegungsrecht steht in der Regulationsdichte hinter dem EG-Recht nach wie vor deutlich zurück. Bei der Revision des Aktienrechts hat sich der Gesetzgeber in diesem Bereich klarerweise an den Bedürfnissen von Kleingesellschaften orientiert. Es lässt sich sachlich nicht rechtfertigen, wenn in parlamentarischen Vorstössen nun Erleichterungen für Kleingesellschaften gefordert werden (s. oben 3.1). Insbesondere im Hinblick auf die internationale Rechtsentwicklung und die Integrationsbemühungen der Schweiz besteht hier kein Spielraum für Erleichterungen (im Gegenteil: mittelfristig werden die Vorschriften betreffend stille Reserven wohl den EG-Richtlinien angepasst werden müssen).

h. Verzicht auf die Revisionsstelle

Nach den EG-Richtlinien (Art. 1 lit. a der 8. RL i.V.m. Art. 51 und 11 der 4. RL) sind die Mitgliedstaaten zwar nicht verpflichtet, die Prüfung der Jahresrechnung für Kleingesellschaften zwingend vorzuschreiben (eine Gesellschaft gilt in diesem Sinne als klein, wenn zwei der drei folgenden Grössen nicht überschritten werden: Bilanzsumme 3,5 Mio SFr., Nettoumsatzerlös 7 Mio SFr., durchschnittlich 50 Beschäftigte). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die EG für die mittleren und grösseren Gesellschaften die Prüfung durch einen gut ausgebildeten Fachmann verlangt (besonders befähigter Revisor). Für Kleingesellschaften werden im EG-Recht einzig deshalb keine Anforderungen an eine Revisionsstelle vorgesehen, weil diese Unternehmen im grenzüberschreitenden Bereich nicht von Interesse sind.

Einerseits wäre es falsch, von kleineren Unternehmen den Beizug eines besonders befähigten Revisors zu verlangen, und das EG-Recht verlangt dies auch nicht. Es wäre aber andererseits sachlich auch nicht angezeigt, bei Kleingesellschaften auf eine Revisionsstelle gänzlich zu verzichten (auch wenn dies nach den EG-Richtlinien an sich möglich wäre). Die Gläubiger und die Minderheitsaktionäre von Kleingesellschaften sind nicht weniger schutzenswert als diejenigen von Grossgesellschaften. Die Missbrauchsgefahren und die Wahrscheinlichkeit eines Konkurses sind erfahrungsgemäss gerade bei kleineren Gesellschaften bedeutend grösser.

Nach einhelliger Ansicht der Groupe de réflexion wäre der Verzicht auf eine Revisionsstelle bei Kleingesellschaften sachwidrig und abzulehnen.

Das Erfordernis einer Revisionsstelle ist wie das Rechnungslegungsrecht und die Vorschriften zur Kapitalerhaltung letztlich ein Korrelat zur Haftungsbeschränkung. Wer das Privileg der Haftungsbeschränkung beansprucht, muss auch zu entsprechenden Sicherheitsvorkehrungen Hand bieten. Eine Revisionsstelle ist ferner für die operative Führung des Unternehmens und für den Minderheitenschutz von unbestreitbarem Wert und liegt daher letztlich im Interesse der Gesellschaft selbst. Da kleinere und mittlere Gesellschaften nach dem revidierten Aktienrecht über keine besonders befähigten Revisoren verfügen müssen, werden in aller Regel auch die Kosten vertretbar sein.

Ein blosser Zustimmungsvorbehalt in dem Sinne, dass Entscheide im Aufgabenbereich von Artikel 716a OR zwar durch den Verwaltungsrat zu treffen sind, dieser aber in bestimmten Fällen die Zustimmung der Generalversammlung einholen muss, erscheint nach dem Aktienrecht von 1991 als unzulässig.

1. Stimmrechtsaktien

Nach dem revidierten Aktienrecht darf die Stimmkraft von Stimmrechtsaktien das Zehnfache derjenigen der Stammaktien nicht mehr überschreiten (Art. 693 Abs. 2 u. 3 OR); daneben können freilich noch stimmrechtslose Partizipationsscheine bis zum Doppelten des Aktienkapitals ausgegeben werden (Art. 656b Abs. 1 OR). Für wichtige Beschlüsse der Generalversammlung (Art. 704 OR) wird die Bedeutung der Stimmrechtsaktien relativiert: es ist ein Mehr von 2/3 der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte erforderlich. Ferner entfällt das Stimmkraftprivileg für bestimmte Beschlüsse als Ganzes (Art. 693 Abs. 3 OR).

Die Vorschriften des revidierten Aktienrechts wollen krasse Missbräuche verhindern und den "Stimmrechtsminderheitsaktionären" (die eine Kapitalmehrheit vertreten können) in wichtigen Fragen einen gewissen Schutz bieten. Ein Rückgängigmachen dieses Fortschritts der Aktienrechtsrevision kann auch für Kleingesellschaften nicht in Frage kommen. Wer die Geschichte einer Aktiengesellschaft bestimmen will, soll dies nicht ohne den Einsatz eines gewissen risikotragenden Kapitals vermögen. Auch das revidierte Aktienrecht erlaubt noch in bedeutendem Mass ein Abweichen von der aktienrechtlichen Idealvorstellung der Proportionalität von Kapitaleinsatz und Mitwirkung.

m. Mindestaktienkapital

Die Aktienrechtsrevision hat das Mindestaktienkapital von 50'000 auf 100'000 Franken erhöht. Hätte man die Inflation seit 1936 ausgleichen wollen, müssten weit über 300'000 Franken vorgeschrieben werden. Bei der Revision wurde zudem eine grosszügige Übergangsregelung gewährt. Nur Gesellschaften, die nach 1985 gegründet wurden, müssen ihr Aktienkapital anpassen, dazu steht ihnen eine Frist von 5 Jahren zur Verfügung. Berücksichtigt man, dass die Mindestliberierung lediglich von 20'000 auf 50'000 Franken erhöht wurde, sollte die Anpassung eigentlich ohne Schwierigkeiten möglich sein (Reinvestition von 6'000 Franken pro Jahr).

Die Haftungsbeschränkung bei der Rechtsform der AG hat ihr Korrelat im Mindestkapital; ein erneutes Absenken des minimalen Aktienkapitals liesse sich deshalb kaum rechtfertigen.

n. Nachfolgeregelung

Für die Regelung der Unternehmensnachfolge stehen verschiedene rechtliche Vorgehen zur Verfügung: insbesondere Aktionärsbindungsverträge, Stimmrechtsaktien, Partizipationsscheine

und für Gesellschaften ohne börsennotierte Aktien die Vinkulierung (Art. 685b Abs. 4 OR). Künftig wird zusätzlich die Möglichkeit einer Spaltung von Gesellschaften offenstehen (s. unten 6).

Beim Problemkreis der Nachfolgeregelung dürften sich relevante Schranken eher aus dem erbrechtlichen Pflichtteilsrecht und dem Ehegüterrecht als aus dem Gesellschaftsrecht ergeben.

o. Rückkehr zu den alten Vinkulierungsvorschriften

Die neuen gesetzlichen Vinkulierungsvorschriften für nicht börslich gehandelte Aktien erlauben noch die folgenden statutarischen Vinkulierungsklauseln (dazu s. Carlo Schmid, recht 1992, S. 83 ff.):

- den Ausschluss von Konkurrenten;
- den Ausschluss von Aktienerwerbern, die nicht der Unternehmerfamilie angehören;
- persönlichkeitsbezogene Vinkulierungsgründe, die im Hinblick auf den Gesellschaftszweck von Relevanz sind;
- prozentmässige Beschränkungen der Aktien pro Aktionär und
- den Ausschluss von Ausländern im Hinblick auf bundesrechtliche Regelungen über die schweizerische Beherrschung von Gesellschaften.

Sofern ein Aktienerwerber nicht aufgrund dieser statutarischen Gründe zurückgewiesen werden kann, steht der Gesellschaft zusätzlich die Möglichkeit offen, von der gesetzlichen Escape-clause Gebrauch zu machen (s. dazu oben lit. a) und den Käufer ohne Angabe von Gründen unter Androhung der Uebernahme der Aktien (auf eigene oder fremde Rechnung) abzulehnen.

Damit bestehen auch für Kleingesellschaften genügende Ablehnungsmöglichkeiten.

Die Gruppe der reflexion lehnt eine Rückkehr zum alten Vinkulierungsrecht mit der generellen Möglichkeit einer Ablehnung ohne Angabe von Gründen entschieden ab. Der Gesetzgeber hat gerade im Bereich der Vinkulierung eine Lösung getroffen, die zwischen Publikums- und Privatsgesellschaften in sachgerechter Weise differenziert. Es erscheint nach Auffassung der Gruppe der reflexion wenig opportun, die politische Diskussion über die Umschreibung der zulässigen Vinkulierungsgründe ein Jahr nach Inkrafttreten des neuen Rechts wieder aufzunehmen.

p. Stärkung der Geschäftsführung gegenüber dem Anlegerschutz

Der Antrag von Nationalrat Fröh zur Schaffung einer besonderen Gesellschaftsform für Klein- und Mittelbetriebe verlangt, dass die Rechtsform auf eine "Stärkung der Struktur als Betriebsform" auszurichten sei und die Transparenz sowie der Anlegerschutz gegenüber den Bedürfnissen der Betriebsführung zurückzutreten haben (s. oben 3.1).

Eine Hauptbedingung zur Sicherstellung der vermögenswerten Rechte von Minderheitsgesellschaften dürfte jedoch gerade eine aussagekräftige, transparente und von Fachleuten geprüfte Jahresrechnung sein. Der Verzicht auf einen wirksamen Anlegerschutz widerspricht dem Grundgedanken des Gesellschaftsrechts und würde zu Rechtsmissbräuchen führen.

Ein rechtlich geordnetes Nebeneinander von geschäftsführenden Gesellschaftern und blossen Anlageaktionären ist in der Rechtsform der Kommanditaktiengesellschaft vorgegeben (s. 3.6); die persönliche Haftung der geschäftsführenden Gesellschafter und eine Aufsichtsstelle dienen hier dem Rechtsschutz der nicht geschäftsführenden Aktionäre.

3.4.3 Ergebnis

Die Überprüfung weiterer möglicher Anpassungen des Aktienrechts an die Bedürfnisse von kleineren und mittleren Unternehmungen zeigt, dass neben den im revidierten Aktienrecht bereits vorgesehenen Differenzierungen nurnmehr beschränkt Raum für Sonderregelungen besteht.

Eines der Hauptziele der abgeschlossenen Aktienrechtsrevision war die Verbesserung des Rechtsschutzes der Minderheitsaktionäre (s. Botschaft, Sonderdruck, S. 21 und 24). Demgegenüber werden mit den politischen Vorstössen, die als Reaktion auf die Inkraftsetzung des revidierten Rechts vorgebracht worden sind, schwergewichtig die Interessen der Mehrheitsaktionäre in den Vordergrund gestellt. Es gibt jedoch keinen Anlass, die Verbesserung der Rechtsstellung der Minderheitsaktionäre wieder rückgängig zu machen. Auch Kleingesellschafter können von den Minderheitenschutzvorschriften des Aktienrechts nicht freigestellt werden. Ebensovienig sind Erleichterungen bei Vorschriften möglich, die ein Korrelat zur Haftungsbeschränkung darstellen (Mindestaktienkapital, Kapitalschutzvorschriften, Buchführungsvorschriften, Rechnungsprüfung durch eine Revisionsstelle, Offenlegung der Jahresrechnung). Glaubiger und Minderheitsaktionäre von Kleingesellschaften sind in besonderem Mass auf den Schutz der Rechtsordnung angewiesen, da nach der praktischen Erfahrung Missbrauchssituationen und Solvenzprobleme tendenziell gerade hier von besonderer Bedeutung sind. Mehreren grundsätzlichen Forderungen der interessierten Kreise kann daher aus sachlichen Gründen nicht entgegengekommen werden.

Das revidierte Aktienrecht ist mit den bestehenden rechtlichen Differenzierungen und aufgrund seiner Flexibilität (mit der Möglichkeit zur stärker personenbezogenen Ausgestaltung in den Statuten) nach wie vor auch für kleine Gesellschaften geeignet. Dabei kann persönlichen Verhältnissen durch Aktionärsbindungsverträge zusätzlich Rechnung getragen werden. Das Instrument der Aktionärsbindungsverträge erlaubt eine klare Trennung von körperschaftsrechtlicher Unternehmensstruktur (Statuten) und vertragsrechtlichen Beziehungen der Gesellschafter (ABV).

3.5 Revision der GmbH

3.5.1 Parlamentarische Vorstösse

Mit einem kürzlich eingereichten parlamentarischen Vorstoss wird eine Revision der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung verlangt:

*Antrag zu einer Motion von Nationalrat Dettling vom 18.12.1992
Revision der Bestimmungen über die GmbH:*

Der Bundesrat wird ersucht, den eidgenössischen Räten eine Änderung des Obligationenrechtes zu unterbreiten mit dem Ziel, die Bestimmungen über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH, Art. 772 ff. OR) für Klein- und Mittelbetriebe attraktiver zu machen, namentlich durch:

- *Flexibilisierung der Übertragung von Stammanteilen (Art. 789 ff. OR)*
- *Milderung der strengen Solidarhaftung (Art. 802 OR) und der Haftung der Rechtsvorgänger für ausgeschlossene Gesellschafter (Art. 801 ff. OR)*
- *Einführung des Gesellschaftsstatus eines "Kommanditärs"*
- *klare Trennung der Kapital- gegenüber den Geschäftsführungsverhältnissen*
- *Erläss von Übergangsbestimmungen, die ein vereinfachtes Verfahren beim Wechsel von der AG zur GmbH vorsehen, ohne öffentliche Abgaben, ausgenommen der Eintragungsgebühr.*

Der Antrag von Nationalrat Dettling wurde im Parlament bis zur Redaktion dieses Berichts noch nicht behandelt.

Neben dem Antrag von Nationalrat Dettling sind für eine Revision der GmbH auch das Postulat der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates und der Antrag von Nationalrat Fröh zur Schaffung einer Gesellschaftsform für Klein- und Mittelbetriebe mitzubetrachtenden (s. oben 3.1).

3.5.2 Nachteile der GmbH

Die Rechtsform der GmbH vermochte sich in der Schweiz nicht durchzusetzen. Den etwa 170'000 Aktiengesellschaften stehen nur rund 2700 Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegenüber. Zwar ist die Zahl der GmbH seit der Inkraftsetzung des revidierten Aktienrechts leicht angestiegen, doch ist noch nicht abzusehen, ob es sich dabei um eine andauernde Entwicklung handelt. Ein Hauptgrund der geringen Verbreitung der GmbH dürfte in der sehr flexiblen Ausgestaltung der Rechtsform der AG liegen. Die GmbH weist aber auch eine ganze Reihe von Nachteilen auf, die ihre Attraktivität verringern. Als Mängel werden insbesondere die folgenden Punkte geltend gemacht:

- Die Gesellschaftsanteile können nicht als Wertpapiere ausgestaltet werden. Ihre Übertragung ist aufwendig und schwerfällig: Nach zwingender Vorschrift sind die Zustimmung von drei Vierteln aller Gesellschafter, die öffentliche Beurkundung der Abtretung (Notariatsgebühren!), die Eintragung des Erwerbers im Handelsregister und seine Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt erforderlich.
- Die Gesellschafter können nicht anonym bleiben. Zu Beginn jedes Kalenderjahres muss dem Handelsregisteramt eine Liste der Namen der Gesellschafter, der Stammeinlagen und der darauf erfolgten Leistungen eingereicht werden.
- Die Gesellschafter haften solidarisch bis zur Höhe des eingetragenen Stammkapitals, d.h. sie haften solidarisch für nicht einbezahlte oder unerlaubterweise zurückbezahlte Teile des Stammkapitals. Dies kann für die Beteiligten ein recht grosses Risiko bedeuten. Die Haftungsbestimmungen sind oft auch nicht hinreichend verständlich.
- Jeder austretende Gesellschafter haftet in diesem Rahmen noch während fünf Jahren für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.
- Das Gesetz geht von der Einheit von Unternehmensbesitz und -leitung aus. Die gesetzliche Vermutung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Gründungsgesellschafter (Selbstorganshaft der Kapitalinvestoren) ist oft nicht sachgerecht.
- Wegen der Begrenzung des Kapitals auf 2 Mio. Fr. sind die Entwicklungsmöglichkeiten in der Rechtsform der GmbH von vornherein beschränkt (dabei ist die Inflation seit 1936 zu beachten).
- Die Umwandlung einer GmbH in eine AG ist schwerfällig, da sie gesellschaftsrechtlich nur durch Liquidation und nachfolgende Neugründung möglich ist.
- Der geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH unterliegt persönlich der Konkursbetreibung.
- Der Konkurs eines Gesellschafters kann die Liquidation der Gesellschaft nach sich ziehen.
- Jeder Gesellschafter kann die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen verlangen.
- Für die GmbH werden die Gründungs-, Gläubigerschutz- und Buchführungsvorschriften der AG übernommen, ohne dass sie deren Vorteile aufweisen würde.

3.5.3 Möglichkeiten einer Attraktivierung der GmbH

Damit die Rechtsform der GmbH für kleine und mittlere Unternehmen zu einer attraktiven Alternative zur AG werden kann, müssen wenigstens einige der aufgezählten Nachteile beseitigt werden. Es ist zu untersuchen, in welchen Punkten sich Verbesserungen realisieren lassen:

- Die Solidarhaftung des einzelnen Gesellschafters bis zur Höhe des eingetragenen Stammkapitals könnte durch die blosser Haftung jedes Gesellschafters nur für die Zahlung seiner eigenen Stammeinlage ersetzt werden. Insoweit würde eine Gleichstellung mit der AG erreicht.
- Durch die Einführung der Drittorganshaft liesse sich auch bei der GmbH eine Trennung der Geschäftsführung vom Kapitaleinsatz herbeiführen.
- Die Vereinfachung der Umwandlung der GmbH in eine AG und umgekehrt ist im Rahmen eines Gesetzes über die Fusion, die Spaltung und die Umwandlung von Gesellschaften zu regeln (s. unten 6).
- Die Regelung der Übertragbarkeit der Anteile liesse sich grundsätzlich vereinfachen; auch könnte es den Gesellschaftern ermöglicht werden, anonym zu bleiben. Allerdings widersprechen die erleichterte Übertragbarkeit der Anteile und die verstärkte Anonymität der Gesellschafter der verschiedentlich geäusserten Forderung nach weitergehenden Übertragbarkeitsbeschränkungen für die Anteile an Kleingesellschaften. Daraus ergibt sich ein gewisser Zielkonflikt.
- Von Erleichterungen im Bereich der Gründungs-, Gläubigerschutz- und Buchführungsvorschriften ist abzusehen; insbesondere können die Forderungen nach einem minimalen organisatorischen Apparat bezüglich des Rechnungswesens und der Revision nicht erfüllt werden. Erleichterungen wären hier sachlich in keiner Weise zu rechtfertigen, umso weniger, als eine gegenüber heute weitergehende Haftungsbeschränkung vorgesehen werden soll (s. oben). In diesen Punkten ist ein Entgegenkommen zudem auch mit Blick auf das EG-Recht ausgeschlossen; die EG-Richtlinien zur Rechnungslegung gelten ebenfalls für die GmbH. Ein Absenken der Anforderungen läge schief im Umfeld der internationalen Rechtsentwicklung.
- Während heute eine Revisionsstelle nur dann zwingend vorgeschrieben ist, wenn den Gesellschaftern keine direkte Kontrollbefugnis zusteht (Art. 819 OR), müsste bei einer Gesetzesreform - ganz im Gegensatz zur Zielrichtung der parlamentarischen Vorstösse - eine Revisionsstelle allgemein für obligatorisch erklärt werden. Die geltende Regelung erscheint insofern problematisch, als die Prüfung durch eine Kontrollstelle nicht nur im Interesse der Gesellschafter, sondern auch in demjenigen der Gläubiger und der Allgemeinheit liegt (s. Meier-Hayoz/Forstmoser, Gesellschaftsrecht, § 14 N 73). Wird die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung verstärkt, bedingt dies insbesondere auch eine dem Aktienrecht entsprechende Revisionsstelle.
- Grundsätzlich ist anzustreben, die Anforderungen an die Rechnungslegung und -prüfung für wirtschaftlich tätige Körperschaften nach der Unternehmensgrösse zu differenzieren, aber unabhängig von der Rechtsform festzulegen (s. oben 2.2.4 und 2.10); für besondere rechtsformenbezogene Erleichterungen im Rahmen der GmbH besteht kein Raum.

- Wenn verlangt wird, bei kleinen und mittleren Unternehmen sei anstelle des Schutzes des Anlegers die Struktur als Betriebsform zu stärken, widerspricht dies dem Ausbau des Min-

derheitenschatzes im Rahmen der abgeschlossenen Aktienrechtsrevision. Es wäre sachlich und rechtspolitisch nicht vertretbar, die erzielten Fortschritte wieder rückgängig zu machen.

- Bei der Forderung nach einer vereinfachten Sicherungsform der Unternehmensnachfolge handelt es sich kaum um ein gesellschaftsrechtliches Problem; vielmehr dürften die Schranken relevant sein, die sich aus erbrechtlichen Pflichtteilsansprüchen und dem Ehegüterrecht ergeben. Hier wäre ein Entgegenkommen kaum sinnvoll.

3.5.4 Grundsätzliche Schranken einer Revision

Das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung stellt weitgehend ein in sich geschlossenes System dar. Die schweizerische Regelung entspricht im wesentlichen derjenigen unserer Nachbarstaaten.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung sollte durch eine Revision nicht in eine völlig andere Richtung weiterentwickelt werden als in den umliegenden Ländern; ein schweizerischer Partikularismus im Bereich der Gesellschaftsformen läge kaum im langfristigen Interesse der betroffenen Unternehmen.

Ein grundlegender Umbau der GmbH erscheint aber auch aus anderen Gründen wenig sinnvoll. Wohl könnte durch eine Annäherung an die AG eine Art Kleinaktiengesellschaft geschaffen werden; dabei wären jedoch wichtige Vorschriften des Aktienrechts zu übernehmen, weil eine abweichende Regelung oft nicht sachgerecht wäre und zu einer zusätzlichen Inkonsistenz im Gesellschaftsrecht führen würde. Eine entsprechende Neuordnung der GmbH vermöchte daher gegenüber dem Aktienrecht kaum Vorteile zu bieten. Es dürfte auch kein echtes Bedürfnis nach einer der Aktiengesellschaft angenäherten GmbH bestehen. Aufgrund der Flexibilität des Aktienrechts kann die AG durch eine geeignete Ausgestaltung der Statuten und mit ergänzenden Aktionärsbindungsverträgen recht gut den Verhältnissen in Kleinunternehmen angepasst werden (s. oben 3.4.3). Wenn die GmbH wirklich eine Alternative zur AG darstellen soll, macht es wenig Sinn, die gesetzliche Regelung allzu stark derjenigen der AG anzunähern. Der Charakter der GmbH sollte deshalb grundsätzlich gewahrt werden.

Durch eine Revision darf die bestehende Kohärenz der gesetzlichen Ordnung nicht gefährdet werden. Wenn der Charakter der GmbH beizubehalten ist und sich nicht Unstimmigkeiten ergeben sollen, dann sind Änderungen nur innerhalb der vorgezeichneten Strukturen möglich und sinnvoll.

Die 1., 4., 7., 8. und 12. Richtlinie sind auch auf die GmbH anwendbar (s. oben 2.). Mit einer einer in die Zukunft weisenden Gesetzesrevision werden die Vorschriften der EG-Richtlinien soweit wie möglich zu berücksichtigen sein.

3.5.5 Ergebnis

Ein Vorschlag, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (und die Kommanditaktiengesellschaft) aufgrund ihrer geringen Verbreitung abzuschaffen, findet in der Groupe de réflexion keine Mehrheit. Sie befürwortet jedoch eine Revision der gesetzlichen Regelung, die sich innerhalb der Bandbreite des französischen und des deutschen Rechts bewegt; eine weitergehende Umgestaltung der Rechtsform wird abgelehnt.

Beachtet man die aufgezeigten Schranken einer Revision, wird deutlich, dass den politischen Forderungen interessierter Kreise mit einer Neuregelung der GmbH nicht in allen Punkten entgegengekommen werden kann. Das Problem der Haftungsbeschränkung etwa - eines der Kernelemente des GmbH-Rechts - lässt sich im Rahmen des geltenden Grundkonzepts der GmbH nur mildern, nicht aber beseitigen.

3.6 Revision der Kommanditaktiengesellschaft (KAG)

3.6.1 Die geringe Verbreitung und deren Ursachen

Die Kommanditaktiengesellschaft stellt nach der schweizerischen Konzeption eine Abart der AG mit personalistischem Einschlag dar. Sie vereint Elemente der AG mit solchen der Kommanditgesellschaft. Wesenszüge der Kommanditgesellschaft finden sich namentlich in der Stellung und der persönlichen Haftung der Mitglieder der Verwaltung.

In der Schweiz gibt es derzeit lediglich zehn Kommanditaktiengesellschaften, darunter allerdings zwei bekannte Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien (Compagnie Financière Michelin, Bank Sarasin & Cie.).

Entgegen dieser geringen Verbreitung besteht in der Doktrin weitgehend Einigkeit darüber, dass die KAG sich als Gesellschaftsform für Familienunternehmen durchaus eignen würde und gegenüber der "gewöhnlichen" Aktiengesellschaft massgebliche Vorzüge aufweist. So dürfte etwa die in der Kommanditaktiengesellschaft vorgesehene Unterscheidung von geschäftsführenden Aktionären und nicht zur Geschäftsführung berechtigten Anlage-Aktionären den Bedürfnissen von kleinen und mittleren Unternehmen häufig entsprechen. Dabei schafft das Gesetz durch die Verknüpfung unterschiedlicher Rechte mit entsprechenden Pflichten (Befugnis zur Geschäftsführung, beschränktes Vetorecht gegenüber Generalversammlungsbeschlüssen verbunden mit einer persönlichen Haftung) und durch eine die Geschäftsführung überprüfende interne Aufsichtsstelle einen Interessenausgleich zwischen den beiden Gesellschafterkategorien, der auch unter dem Aspekt des Rechtsschutzes der nicht geschäftsführenden, minderberechtigten Aktionäre zu befriedigen vermag.

Anstelle der Kommanditaktiengesellschaft wird in der Praxis jedoch meistens eine stark atypische, personalistisch ausgestaltete AG verwendet.

Die Kommanditaktiengesellschaft ist im schweizerischen Obligationenrecht nur äusserst summarisch geordnet (in der amtlichen Ausgabe des OR sind der KAG ganze zwei Seiten gewidmet). Das Gesetz enthält umfangreiche Verweisungen auf die Bestimmungen über die AG und die Kollektivgesellschaft. Die gesetzliche Ordnung hat sich in der Praxis als unübersichtlich, unvollständig und unbefriedigend erwiesen; wesentliche Punkte werden im Gesetz nicht klar geregelt. Auch die Literatur und Judikatur zur KAG ist spärlich. Damit blieben wichtige Rechtsfragen kontrovers.

Neben der Grundfrage der persönlichen Haftung dürften die fragmentarische und ungenügende gesetzliche Regelung und die sich daraus ergebende Rechtsunsicherheit die Hauptursachen sein, weshalb die Rechtsform der Kommanditaktiengesellschaft kaum verwendet wurde; demgegenüber konnte sie aufgrund der gegebenen Gestaltungsfreiheit für grosse Gesellschaften, welche sich den erforderlichen anwaltlichen Aufwand zu leisten vermochten, in gewissen Situationen interessant sein.

Die abgeschlossene Aktienrechtsrevision hat die Kommanditaktiengesellschaft nicht miteinbezogen. Im Rahmen der gesetzlichen Verweisungen auf das Recht der AG kommen jedoch die revidierten Vorschriften über die Aktiengesellschaft auch für die KAG zur Anwendung (s. Brigitte Tanner, Die Auswirkungen des neuen Aktienrechts auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften und Bankaktiengesellschaften, in Festschrift Forstmoser, S. 31 ff.). Die Neuregelungen im Aktienrecht nehmen aber auf die Besonderheiten der KAG keine Rücksicht. Dadurch wurde die Problematik der gesetzlichen Verweisungen im Recht der Kommanditaktiengesellschaft noch verschärft; eine Revision ist daher erforderlich.

3.6.2 Die hauptsächlichen Mängel der gesetzlichen Regelung

a. Ausführlichere Regelung; Gesetzestechnik

Wie dargestellt dürfte in der mangelhaften gesetzlichen Regelung einer der Hauptgründe dafür liegen, dass die Rechtsform der Kommanditaktiengesellschaft bisher in der Praxis kaum verwendet worden ist.

Soll die Verwendung dieser Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen erleichtert und gefördert werden, stellt eine Ergänzung und Überarbeitung der gesetzlichen Regelung eine Grundvoraussetzung dar. Die Ordnung durch den Gesetzgeber müsste erheblich detaillierter und übersichtlicher gestaltet werden; dabei wären Verweisungen auf das Recht der AG oder der Kollektivgesellschaft auf Bereiche zu beschränken, in welchen die entsprechenden Vorschriften klar und ohne Probleme auf die Kommanditaktiengesellschaft angewendet werden können.

b. Gründung der Kommanditaktiengesellschaft

Rechtliche Probleme bei der Gründung bestehen an sich nicht; für die Rechtsanwendung dürfte es aber von grossem Nutzen sein, eine gesetzliche Bestimmung zu schaffen, die den notwendigen und den fakultativen Statuteninhalt analog der Artikel 626 und 627 OR auflistet. Ferner könnten beispielsweise von Notariatsverbänden ausgearbeitete Musterstatuten einer Verbreitung der Rechtsform förderlich sein.

c. Nennung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter in den Statuten

Nach dem geltenden Recht sind die jeweiligen unbeschränkt haftenden Gesellschafter in den Statuten zu nennen (Art. 765 OR). Bei Wechseln im Bestand der unbeschränkt haftenden Gesellschaft ist eine Statutenänderung erforderlich. Diese Regelung entspricht zwar dem Grundkonzept der KAG, wonach die persönlich haftenden und zur Geschäftsführung berechtigten Gesellschafter ihre Stellung nicht aus einem Wahlakt der Generalversammlung, sondern direkt aus den Statuten ableiten; sie ist jedoch höchst unpraktisch und mit erheblichem Aufwand verbunden.

Die Pflicht zur Nennung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter in den Statuten kann ohne Schaden gestrichen werden. Es wäre vorzusehen, dass die Aufnahme neuer unbeschränkt haftender Gesellschafter der Zustimmung der Generalversammlung und der bisherigen unbeschränkt haftenden Gesellschafter bedarf. Ferner ist die Regelung betreffend Handelsregistereintrag beizubehalten.

d. Regelung der Geschäftsführung

Das Gesetz sieht lediglich vor, dass die unbeschränkt haftenden Gesellschafter die Verwaltung bilden und dass ihnen die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft zusteht (Art. 765 Abs. 1 OR).

Die Ausgestaltung des Organs der Verwaltung ist mit dieser Vorschrift nicht hinreichend geklärt; so ist kontrovers, ob die Verwaltung entsprechend dem aktienrechtlichen Verwaltungsrat als Kollektivorgan zu gelten hat oder ob den Mitgliedern analog zur Kollektivgesellschaft eine Einzelgeschäftsführungsbefugnis zusteht. Auch bleibt unklar, ob einzelne unbeschränkt haftende Gesellschafter mit ihrer Zustimmung von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden können und ob die Geschäftsführung an Dritte delegierbar ist.

Die Vorschriften über die Geschäftsführung bedürfen der Präzisierung. So könnte vorgesehen werden, dass den Mitgliedern der Verwaltung das Recht zur Einzelgeschäftsführung und -vertretung zukommt, soweit die Statuten und Beschlüsse der Verwaltung keine abweichende Regelung treffen. Abweichende Ordnungen wären im Handelsregister einzutragen. Ferner ist die Delegierbarkeit der Geschäftsführung klarzustellen.

Die Regelung der Geschäftsführung und Vertretung sollte der Mischnatur der Kommanditistengesellschaft entsprechend möglichst flexibel gestaltet werden. Damit könnte auch ein wichtiges Anliegen der parlamentarischen Vorstöße für eine Gesellschaftsform für Klein- und Mittelbetriebe (s. oben 3.1) verwirklicht werden.

e. Kompetenzen der Verwaltung

Die Stellung der Verwaltung ist im Vergleich zum Aktienrecht wesentlich stärker. Die unbeschränkt haftenden Gesellschafter sind von Gesetzes wegen Mitglieder der Verwaltung und bedürfen, wie bereits gesagt, keiner Wahl durch die Generalversammlung (Art. 765 Abs. 1 OR). Die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung kann ihnen nicht ohne wichtigen Grund entzogen werden (Art. 767 i.V.m. 565 OR). Bestimmte wichtige Beschlüsse der Generalversammlung bedürfen der Zustimmung der Mitglieder der Verwaltung (Art. 766 OR).

Die bestehende Kompetenzverteilung zwischen Verwaltung und Generalversammlung, die eine flexible Ausgestaltung erlaubt, ist grundsätzlich beizubehalten.

Die unbeschränkte Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft und das Obligatorium einer Aufsichtsstelle bilden die Korrelate zu den Vorrechten der geschäftsführenden Gesellschaft, oder umgekehrt: diese Vorrechte stellen einen Ausgleich für die unbeschränkte Haftung dar.

Bei vielen kleinen und mittleren Unternehmen, welche in der Rechtsform der AG organisiert sind, zeigt sich das Bedürfnis, die Stellung der im Betrieb mitarbeitenden Aktionäre zu stärken. Dabei wird häufig zu wenig sinnvollen Ausgestaltungen der Eigenkapitalstruktur gegriffen, um eine der Kapitalbeteiligung nicht entsprechende Stellung eines bestimmten Teils der Gesellschafter zu erreichen. Hier würde an sich die KAG die geeignete Gesellschaftsform darstellen. Diese könnte demnach einem praktischen Bedürfnis entsprechen und auch verschiedene in den parlamentarischen Vorstößen für eine Rechtsform für Klein- und Mittelbetriebe enthaltenen Forderungen erfüllen.

f. Nationalität der Mitglieder der Verwaltung

Die analoge Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften über die Nationalität der Mitglieder des Verwaltungsrates (Art. 708 OR) ist unklar. Die herrschende Lehre und die Handelsregisterpraxis wenden diese Bestimmung nicht auf die Zusammensetzung der Verwaltung an, sondern auf diejenige der Aufsichtsstelle.

Diese Rechtslage müsste klargestellt werden. Dabei wird zu prüfen sein, ob auf entsprechende diskriminierende Nationalitätsfordernisse nicht überhaupt zu verzichten ist. (Das gilt übrigens auch im Aktienrecht; bei einem Integrationsvertrag mit der EG müssten gesetzliche Nationalitätsklauseln aller Voraussicht nach gestrichen werden. Hingegen könnten Wohnsitzerfordernisse allenfalls beibehalten werden.)

g. Persönliche Haftung der Verwaltung

Nach geltendem Recht haften die unbeschränkt haftenden Gesellschafter subsidiär persönlich, solidarisch, unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (es gilt das Recht der Kollektivgesellschaft). Die persönliche Haftung erstreckt sich auch auf Schulden, die vor dem Eintritt eines Gesellschafters in die Verwaltung begründet worden sind. Sie ist unabhängig von der internen Regelung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse. Mit dem Ausscheiden aus der Verwaltung endet die Haftung für neu begründete Verbindlichkeiten, dauert aber für die bestehenden Verpflichtungen an (Art. 591 OR).

Nach Ansicht der Groupe de réflexion dürften diese strengen Haftungsregeln - zusammen mit der mangelhaften gesetzlichen Ordnung (s. oben 3.6.1) - den Hauptgrund dafür darstellen, dass Kleinbetriebe häufig die Rechtsform der AG statt der (an sich besser geeigneten) KAG wählen. Soll die Kommanditistengesellschaft für kleine und mittlere Unternehmen eine brauchbare Alternative darstellen, werden die Haftungsvorschriften für die geschäftsführenden Gesellschafter geändert werden müssen. Denkbar erscheint beispielsweise eine ziffermässige Beschränkung der Haftung der einzelnen Gesellschafter auf einen bestimmten, im Handelsregister publizierten Betrag (Haftungssumme) oder eine quotenmässige Haftungsbegrenzung (anteilmässige Haftung nach Köpfen unter Ausschluss der Solidarität). Ferner hätte die Haftung für Verpflichtungen, die vor dem Eintritt in die Verwaltung begründet wurden, zu entfallen. Ob und unter welchen Bedingungen ein gänzlicher Verzicht auf eine persönliche Haftung denkbar ist, bliebe zu untersuchen; dabei würde allerdings der Grundcharakter der Kommanditistengesellschaft verändert. Rechtsvergleichende Überlegungen müssten miteinbezogen werden.

Allenfalls wäre auch die Zulassung von juristischen Personen als unbeschränkt haftende Aktionäre möglich (s. unten 3.7).

h. Aufsichts- und Revisionsstelle

Als Gegengewicht zur starken Rechtsstellung der geschäftsführenden Aktionäre sieht das Gesetz eine Aufsichtsstelle vor, der neben der Kontrolle der Rechnungslegung auch die dauernde Überwachung der Geschäftsführung übertragen ist (Art. 768 OR). Die Aufsichtsstelle dient dem Schutz der nicht zur Geschäftsführung berechtigten Aktionäre.

Ueber Aufgaben und Kompetenzen der Aufsichtsstelle herrscht Ungewissheit. Unklar bleibt, was unter einer dauernden Überwachung der Geschäftsführung zu verstehen ist. Wenn der Aufsichtsstelle vom Gesetz die Kontrolle der Jahresrechnung und zugleich die Überwachung der Geschäftsführung zugewiesen wird, führt dies zu Schwierigkeiten, weil die beiden Aufgaben in personeller und fachlicher Hinsicht verschiedene Anforderungen stellen; mit der Einführung von strengeren Voraussetzungen für besonders befähigte Revisoren durch die Aktienrechtsrevision entstehen zusätzliche Probleme. Mit einer Gesetzesrevision müssten die Aufga-

ben von Aufsichts- und Revisionsstelle entflochten und näher definiert werden. Doppelspurigkeiten sind zu vermeiden und die Kompetenzen gesetzlich klar zu umschreiben.

Sicherlich trägt das Erfordernis einer Aufsichtsstelle zur mangelnden Verbreitung der Kommanditaktiengesellschaft bei. Der Groupe de réflexion erscheint es jedoch nicht angezeigt, auf dieses Gesellschaftsorgan gänzlich zu verzichten. Wenn in der Rechtsform der KAG zwei Kategorien von Gesellschaftern miteinander verbunden werden, wovon die Angehörigen der einen von Gesetzes wegen zur Geschäftsführung berechtigt sind, während den Gesellschaftern, welche der anderen Kategorie zugehören, die Stellung von blossen Risikokapitalgebern mit beschränkten Befugnissen in wichtigen Gesellschaftsangelegenheiten zukommt, müssen die nicht zur Geschäftsführung berechtigten Anlage-Aktionäre in geeigneter Weise vor dem Aushungern und vor Misbräuchen durch die geschäftsführenden Teilhaber geschützt werden. Dazu kann eine gesellschaftsinterne oder bei grösseren Gesellschaften eine externe Aufsichtsstelle dienen. Die Möglichkeiten für eine einfachere, rechtlich befriedigende und ausgewogene Lösung, die den sich gegenüberstehenden Interessen Rechnung trägt, sind noch weiter zu untersuchen.

Würde eine Aufsichtsstelle mit gesetzlich klar definierten Aufgaben als obligatorisches Organ vorgeschrieben, könnte allenfalls das Recht auf Sonderprüfung entfallen. Umgekehrt wäre auch denkbar, das Institut der Sonderprüfung für Kommanditaktiengesellschaften auszubauen und dafür auf eine Aufsichtsstelle zu verzichten; dies dürfte aber zu häufigen Rechtsstreitigkeiten führen. Eine sinnvoll ausgestaltete Aufsichtsstelle erscheint daher von Vorteil.

Die Groupe de réflexion kann sich wesentliche Erleichterungen eher im Bereich der persönlichen Haftung vorstellen als im Verzicht auf eine hinreichende Kontrolle der Geschäftsführung.

i. Auflösung und Umwandlung in eine AG

Durch das Ausscheiden sämtlicher unbeschränkt haftender Gesellschafter wird eine Kommanditaktiengesellschaft automatisch aufgelöst (Art. 770 OR).

Dies kann in der Praxis zu erheblichen Problemen führen. Sachgemässer wäre eine Umwandlung in eine AG von Gesetzes wegen, sofern das Verwaltungsorgan nicht innert bestimmter Frist gesetztes- und statutengemäss bestellt wird.

Weiter ist eine gesetzliche Regelung der Möglichkeit der Umwandlung einer KAG in eine AG und umgekehrt vorzusehen (dazu s. unten 6).

j. Firmenrecht

Die Vorschrift, wonach die Firma einer Kommanditaktiengesellschaft den Familiennamen wenigstens eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters zu enthalten hat (Art. 947 OR), ist sachwidrig und zwingt Unternehmen bei einem Wechsel im Bestand der Mitglieder der Verwaltung gegebenenfalls die Firma abzuändern.

Die entsprechende Bestimmung müsste gestrichen werden. Die Frage eines Firmenzusatzes, der auf die Rechtsform des Unternehmens hinweist, bedarf der Prüfung.

k. Aktienkapital

Es ist denkbar, im Hinblick auf das Element der persönlichen Haftung das Mindestaktienkapital tiefer anzusetzen als im Aktienrecht (Fr. 50'000.-; das EG-Recht enthält für die Kommanditaktiengesellschaft keine Bestimmungen zum Mindestkapital). Es ist aber zu beachten, dass nur der Einsatz eines bestimmten Risikokapitals überhaupt eine Haftungsbeschränkung der Teilfertigen vermag. Im Hinblick auf den Gläubigerschutz und unter Berücksichtigung der Teuerung und des tatsächlich auch in Gewerbebetrieben üblicherweise investierten Kapitals erscheinen die im Aktienrecht vorgesehenen Fr. 100'000.- (wovon nur die Hälfte einbezahlt werden muss) eigentlich nicht als zu hoch.

l. Vinkulierung

Die Groupe de réflexion lehnt eine Rückkehr zu den altrechtlichen Vinkulierungsvorschriften mit einer Ablehnungsmöglichkeit ohne Angabe von Gründen entschieden ab (s. dazu oben 4.3.2 lit. o).

Die Rechtsstellung der Aktionäre ohne Geschäftsführungsbefugnis ist schwach, es ist nicht angezeigt, die Übertragung der Anteile stärker zu erschweren als bei der Aktiengesellschaft.

Für die Aufnahme neuer geschäftsführender Gesellschafter ist zudem die Zustimmung der bisherigen Mitglieder der Verwaltung erforderlich; damit bietet die Kommanditaktiengesellschaft einen ausgezeichneten Schutz vor Übernahmen, ohne dass die Übertragung der Aktien durch eine Vinkulierung stark erschwert werden müsste.

m. Rechnungslegung

Eine Erleichterung der Rechnungslegungsvorschriften gegenüber dem Aktienrecht erscheint ausgeschlossen. Wie dargelegt, orientieren sich die Bestimmungen zur Rechnung in der AG an den Verhältnissen in Kleingesellschaften (s. oben 4.3.2. lit. g).

Gerade in der Kommanditaktiengesellschaft mit zwei unterschiedlichen Kategorien von Gesellschaftern, ist zum Schutz der nicht zur Geschäftsführung berechtigten Aktionäre eine aussagekräftige Rechnungslegung unabdingbar.

Es sei ferner darauf hingewiesen, dass die Richtlinien der EG zur Rechnungslegung auch auf die Kommanditaktiengesellschaft anwendbar sind (vgl. oben 2.2). Auch hier wären die Anfor-

derungen an die Rechnungslegung nach der Unternehmensgrösse, nicht aber nach der Rechtsform zu differenzieren.

3.6.3 Ergebnis

Die Groupe de réflexion sieht in der Kommanditaktiengesellschaft eine geeignete Alternative zur AG für kleine und mittlere Unternehmen. Der grosse Vorteil der KAG als Rechtsform besteht darin, dass hier zwei Kategorien von Gesellschaftern unterschieden werden. Wie bei kleineren und mittleren Betrieben häufig üblich, werden geschäftsführende und nicht geschäftsführende Gesellschafter vorgesehen, wobei das Gesetz einen rechtlich befriedigenden Interessenausgleich zwischen den beiden einander gegenüberstehenden Arten von Gesellschaftern sicherstellt. Die Kommanditaktiengesellschaft kann jedoch nur da als Unternehmensform dienen, wo die geschäftsführenden Gesellschafter bereit sind, eine persönliche Haftung zu übernehmen; ist eine vollumfängliche Haftungsbeschränkung aller Gesellschafter erwünscht, muss als Rechtsstruktur eine AG oder GmbH gewählt werden.

Soweit die Anliegen der parlamentarischen Vorstösse für eine Rechtsform für kleine und mittlere Unternehmen (s. oben 3.1) materiell gerechtfertigt sind, lassen sie sich nach Auffassung der Groupe de réflexion am besten in der Gesellschaftsform der KAG verwirklichen.

Wenn die Kommanditaktiengesellschaft heute kaum verwendet wird, dürfte dies in erster Linie auf eine völlig ungenügende gesetzliche Regelung zurückzuführen sein. Soll die KAG in der Praxis als Alternative zur AG und zur GmbH dienen können, muss das Gesetz revidiert werden. Die bestehenden Rechtsunsicherheiten sind durch eine ausführendere Regelung zu beseitigen. Die gesetzlichen Verweisungen auf die AG und die Kollektivgesellschaft werden auf Bereiche zu beschränken sein, in welchen eine analoge Anwendung sachgerecht und dem besonderen Charakter der KAG angemessen ist.

Wenn die Rechtsform der Kommanditaktiengesellschaft attraktiviert werden soll, müssen insbesondere die Bestimmungen über die subsidiäre persönliche Haftung und die Aufsichtsstelle überprüft werden. Nach Meinung der Groupe de réflexion kann die unbeschränkte solidarische persönliche Haftung in bestimmtem Umfang eingeschränkt werden. Es bleibt zu untersuchen, wie die Aufgaben der Aufsichtsstelle zu umschreiben sind und unter welchen Umständen auf eine Aufsichtsstelle verzichtet werden darf. Dabei ist dem Rechtsschutz der nicht zur Geschäftsführung berechtigten Anlage-Aktionäre gegenüber den geschäftsführenden Gesellschaftern Rechnung zu tragen. Die Groupe de réflexion lehnt eine Ausgestaltung der Kommanditaktiengesellschaft ab, die dem im revidierten Aktienrecht verankerten Minderheitenschutz zuwiderlaufen würde. Der Minderheitenschutz ist gerade bei kleinen und mittleren Unternehmen von besonderer Relevanz.

Ferner sind auch bei einer Revision der Vorschriften über die Kommanditaktiengesellschaft rechtsvergleichende Aspekte und die Anforderungen des EG-Rechts miteinzubeziehen (die 1., 4., 7. und 8. EG-Richtlinie sind auch auf Kommanditaktiengesellschaften anwendbar).

3.7 Ermöglichung der Bildung einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung

Die Groupe de réflexion regt an, als zusätzliche Organisationsform für kleine und mittlere Betriebe die Bildung einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung zu ermöglichen (GmbH & Co. KG), wie sie in anderen Ländern zur Verfügung steht.

Dabei handelt es sich um eine Kommanditgesellschaft (KG), deren einziger persönlich haftender Gesellschafter (Komplementär) eine GmbH, also eine juristische Person mit ihrerseits beschränkter Haftung ist. In dieser Verbindung kommt der GmbH die Funktion der die Geschäfte führenden Gesellschaft zu, und sie garantiert als juristische Person den Bestand des Unternehmens. Dabei stehen die Anteile an der GmbH den beschränkt haftenden Gesellschaftern (Kommanditären) der Kommanditgesellschaft zu oder auch der Kommanditgesellschaft zu Gesamteigentum.

Die Bildung einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung ist unter dem geltenden Recht in der Schweiz nicht zulässig, weil nur natürliche Personen unbeschränkt haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft sein können (Art. 594 Abs. 2 OR).

Die Vorzüge einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung liegen darin, dass sie erlaubt, die Haftungsbeschränkung der GmbH mit der Flexibilität einer Personengesellschaft (KG) zu kombinieren. Die Möglichkeit, die Haftung auf die Einlagen der Kommanditäre und das Vermögen der GmbH zu beschränken, dürfte ein wesentlicher Grund für die Verbreitung dieser Organisationsform in Deutschland sein.

Aus der Verbindung der Haftungsbeschränkung mit der Struktur einer Personengesellschaft ergeben sich jedoch für die Gläubiger und die Kapitalinvestoren gewisse Gefahren. In Deutschland geht die neuere Gesetzgebung und Rechtsprechung deswegen dahin, die Schutzvorschriften des GmbH-Gesetzes auch auf die GmbH & Co. KG anzuwenden (s. Klaus J. Hopt, Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, in: Einführung in das deutsche Recht, 3. Auflage, München 1990, S. 115 f.; Wolfgang Hefermehl, Einführung, in: Aktiengesetz, GmbH-Gesetz, 25. Auflage, München 1993, S. XXXVI f.). Zur Verhinderung von Missbräuchen ist ein Minimum an Regeln zu beachten. So ist bereits durch die Bildung der Firma klarzustellen, dass keine natürliche Person unbeschränkt haftet. Weiter haben Einlagen der Kommanditäre, die einzig in ihren Anteilen an der GmbH bestehen, gegenüber den Gläubigern als nicht geleistet zu gelten.

Es sei darauf hingewiesen, dass die EG-Richtlinien zum Rechnungslegungsrecht (4., 7. und 8. Richtlinie) Personengesellschaften mit beschränkter Haftung bereits erfassen: Sie kommen auch auf Kommanditgesellschaften zur Anwendung, sofern alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter ihrerseits Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH, AG oder KAG) sind (Richtlinie 90/605/EWG sowie Art. 1 lit. a der 8. Richtlinie). Es müsste sachgerechterweise auch in der Schweiz eine dem Aktienrecht entsprechende Rechnungslegung und -prüfung vorgeschrieben werden.

3.8 Folgerungen

Ausgehend von den parlamentarischen Vorstößen für eine besondere Rechtsform für kleine und mittlere Betriebe (s. oben 3.1) hat die Groupe de réflexion die verschiedenen Handlungsmöglichkeiten geprüft und ist zu den folgenden Ergebnissen gelangt:

- Die Schaffung einer *zusätzlichen Gesellschaftsform* ist abzulehnen.
- Sinnvolle Möglichkeiten für *Erleichterungen für kleine und mittlere Gesellschaften* bestehen im *Aktienrecht* nur sehr beschränkt. Die materiell bedeutsamen Postulate sind zum Teil mit schwerwiegenden Problemen und Nachteilen verbunden (z.B. ein Austrittsrecht). Andere Vorschläge, wie Erleichterungen bei den Minderheiten- und Gläubigerschutzbestimmungen des revidierten Aktienrechts, müssen aus sachlichen Gründen abgelehnt werden. Den mit den parlamentarischen Vorstößen verfolgten Anliegen könnte im Aktienrecht deshalb kaum Rechnung getragen werden. Die Option von Sondervorschriften im Aktienrecht ist daher nicht weiterzuverfolgen.
- Die gesetzliche Ordnung der *GmbH* bedarf der Überarbeitung; dabei ist der Charakter dieser Rechtsform grundsätzlich zu wahren. Da im vorgegebenen rechtlichen Konzept der *GmbH* eine tiefgreifende Umgestaltung nicht möglich ist und sich insbesondere das Problem der Haftung nicht gänzlich beseitigen lässt, kann den Vorschlägen der parlamentarischen Vorstöße mit einer Revision der Bestimmungen zur *GmbH* nur beschränkt Rechnung getragen werden.
- Die Gründung von *Einpersonengesellschaften* soll bei den Rechtsformen der AG und der *GmbH* ermöglicht werden; dabei sind jedoch entsprechende Publizitätsvorschriften vorzusehen (s. 2.7).
- Die *Kommanditaktiengesellschaft* sollte durch eine gründliche Überarbeitung attraktiver gestaltet werden; sie kann gerade für kleine und mittlere Unternehmen, in welchen nur ein Teil der Gesellschafter im Betrieb mitarbeitet, eine geeignete Rechtsform darstellen. Die gesetzliche Regelung muss ergänzt werden, und die Verweise auf das Aktienrecht und das Recht der Kollektivgesellschaft sind zu klären. Die persönliche Haftung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter soll erleichtert werden. Die Aufgaben der Aufsichtsstelle und die Möglichkeit eines Verzichts auf eine Aufsichtsstelle sind zu überprüfen; dabei muss jedoch ein hinreichender Rechtsschutz der nicht geschäftsführenden Gesellschafter gewährleistet werden. Die Gläubiger- und Minderheitenschutzvorschriften des revidierten Aktienrechts sind zu beachten.

Durch die Zulassung von juristischen Personen als unbeschränkt haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft (Komplementäre) kann die Bildung einer *Personengesellschaft mit beschränkter Haftung* ermöglicht werden (*GmbH & Co. KG*). Dabei sind die Gesellschafter und Gläubiger in geeigneter Weise zu schützen. Verschiedene, in den parlamentarischen Vorstößen geäußerte Wünsche werden durch die Personengesellschaft mit beschränkter Haftung erfüllt.

4. Ungereimtheiten im revidierten Aktienrecht; Frage einer Anschlussrevision

4.1 Parlamentarischer Vorstoss

*Antrag zu einer Motion von Nationalrat Gerold Bührer vom 17.6.1993
Anschlussrevision Aktienrecht*

Der Bundesrat wird ersucht, den eidgenössischen Räten Bericht und Antrag über eine Änderung des Obligationenrechts zu unterbreiten. Dabei sind die nach knapp einjähriger Praxis gewonnenen Erkenntnisse im Zusammenhang mit dem neuen Aktienrecht gebührend zu berücksichtigen. Es sind insbesondere folgende Punkte anzupassen, bzw. klarer zu regeln:

- *Administrativ praktikable Regelung der Festübernahme bei Kapitalerhöhungen und der Handhabung der Vorratsaktien.*
- *Erweiterte Möglichkeiten zur Wegbedingung des Vorwegzeichnungsrechtes der Aktionäre bei der Ausgabe von Wandel- und Optionsanleihen sowie Klarifizierung des wichtigen Grundes bezüglich des Bezugsrechtsausschlusses im Zusammenhang mit der Finanzierung von Übernahmen.*
- *Stillstand der 3-Monatsfrist bei der Durchführung von Kapitalerhöhungen im Falle von Anfechtungen.*
- *Traktandierungsrecht im Rahmen der Generalversammlung ohne weitergehende Einschränkung des Minderheitenschutzes; Kompetenzregelung betreffend die Wahl des Prüfers der Konzernrechnung.*
- *Kostenregelung bei Verantwortlichkeitsprozessen.*
- *Umfang und Form des Zwischenabschlusses bezüglich Kapitalerhöhungen und der Ausgabe von Obligationenanleihen.*
- *Regelung bezüglich Treuhänder und Behandlung der Dispoaktien bei vinkulierten Namenaktien.*
- *Abgrenzung zwischen börsenkotierten und privaten Aktiengesellschaften bezüglich der Vinkulierung.*

Der Antrag von Nationalrat Bührer wurde im Parlament bis zur Redaktion dieses Berichts noch nicht behandelt.

4.2 Stellungnahme

In Wissenschaft und Praxis ist verschiedentlich gerügt worden, das neu revidierte Aktienrecht wisse eine ganze Reihe von Mängeln auf (s. dazu insbesondere Peter Forstmoser, Ungereimtheiten und Unklarheiten im neuen Aktienrecht, SZW 1992, S. 58 ff.).

Es soll hier nicht auf die einzelnen Fragen und Streitpunkte eingetreten werden; es gilt aber folgendes festzuhalten:

Formulierungsfehler, Unvollständigkeiten, (scheinbare) Widersprüche und umstrittene Meinungen sind mit jedem grösseren Gesetzgebungsprojekt verbunden. Im Aktienrecht ergeben sich aus Unklarheiten und Ungereimtheiten allerdings besondere Probleme, da die Normen sich vorab an Privatrechtssubjekte richten, die bei der Anpassung ihrer Statuten als erste damit konfrontiert sind, während Behörden und Richter sich erst später zur Rechtsanwendung auszusprechen haben. Die offenen Formulierungen des Privatrechts führen bei der Anwendung auf konkrete Sachverhalte häufig zu Auslegungsproblemen. Dieser Charakter verleiht dem Privatrecht jedoch den unbestreitbaren Vorteil der Anpassungsfähigkeit und Flexibilität. Eine gewisse Rechtsunsicherheit ist unvermeidbar, solange die zentralen Fragen des neuen Rechts nicht durch eine ausreichende Literatur und Judikatur untersucht und entschieden worden sind.

Die Groupe de réflexion ist sich darüber einig, dass die umstrittenen Probleme des revidierten Aktienrechts mehrheitlich politischer Natur sind. So stellen etwa das umstrittene Vorwegzeichnungsrecht bei der bedingten Kapitalerhöhung und das Erfordernis wichtiger Gründe beim Ausschluss des Bezugsrechts politische Entscheide des Gesetzgebers dar, die nicht objektiv als materielle Unrichtigkeiten bezeichnet werden können. Eine erneute politische Auseinandersetzung mit Fragen, über welche im Parlament im Rahmen der Aktienrechtsrevision während acht Jahren diskutiert worden ist, erscheint nicht opportun.

Die meisten Ungereimtheiten und Auslegungsprobleme des revidierten Aktienrechts werden sich in Lehre und Praxis in befriedigender Weise lösen lassen. In mehreren anfänglich umstrittenen Fragen hat sich seit der Inkraftsetzung bereits eine herrschende Lehrmeinung gebildet. Ein erneutes Aufgreifen dieser Probleme würde neue Rechtsunsicherheiten schaffen.

4.3 Folgerungen

Bei verschiedenen als Mängel gerügten Neuerungen des revidierten Aktienrechts handelt es sich um bewusste politische Entscheide des Gesetzgebers. Hinter der Forderung nach einer erneuten Revision stehen hier die im Gesetzgebungsverfahren unterlegenen Meinungen.

Bei einer zweiten Kategorie von Mängeln handelt es sich um Ungereimtheiten des Gesetzes, die durch Auslegung geklärt und bereinigt werden können.

Schliesslich sind jene wenigen Mängel zu nennen, die tatsächlich der Kohärenz des Aktienrechts schaden. Sie sind u.a. auf die Einfügung neuer Regelungen in einer späten Phase der parlamentarischen Beratungen zurückzuführen. Hier wäre an sich eine Überarbeitung erwünscht; indessen dürfte es sich kaum lohnen, die oft mühsam errungenen Kompromisse wieder in Frage zu stellen, um womöglich den Weg zu neuen Widersprüchen und Unklarheiten zu öffnen.

Alles in allem erscheint es der Groupe de réflexion grundsätzlich angezeigt, auf Korrekturen am revidierten Aktienrecht derzeit zu verzichten. Dringend zu behebende Unrichtigkeiten, die eine Anschlussrevision zu rechtfertigen vermöchten, liegen nicht vor. Bei Gelegenheit sind jedoch einige unbestrittene technische Mängel durch punktuelle Änderungen der entsprechenden Vorschriften zu eliminieren. So sollte für eine ordentliche oder genehmigte Kapitalerhöhung ein Zwischenabschluss in Übereinstimmung mit den EG-Vorschriften nur erforderlich sein, sofern der Jahresabschluss mehr als 9 (statt 6) Monate zurückliegt (Art. 652a Abs. 1 Ziff. 5); ferner wäre die Zuständigkeit der Generalversammlung für die Wahl der Konzernprüfer klarzustellen.

5. Revision des Genossenschaftsrechts

5.1 Parlamentarischer Vorstoss

Bereits 1981 wurde ein parlamentarischer Vorstoss eingereicht, der eine Revision des Genossenschaftsrechts verlangte:

Postulat der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei vom 16.3.1981: Genossenschaft, Neuumschreibung:

Der Bundesrat wird ersucht, Abklärungen vorzunehmen sowie Bericht und allenfalls Antrag zu einer Teilrevision des Obligationenrechts (Art. 828 ff.) vorzulegen. Dabei ist namentlich zu prüfen, ob die Kriterien zur Führung eines Unternehmens in der Rechtsform der Genossenschaft in dem Sinne neu zu umschreiben wären, dass der Charakter der Selbsthilfe als entscheidendes Kriterium im Vordergrund steht.

5.2 Ausgangslage

Ein Hauptverdienst der Revision des Gesellschaftsrechts 1919/1936 lag darin, die wesentlichen Unterschiede von Genossenschaften und AG herauszuarbeiten und ihnen in der gesetzlichen Ordnung Rechnung zu tragen. Noch immer treffend ist diesbezüglich die Aussage in der bundesträchtigen Botschaft von 1928 (Sonderdruck S. 81 f):

"Aktiengesellschaft und Genossenschaft sind wirtschaftliche Gegensätze. Die Aktiengesellschaft ist Kapitalgesellschaft, die Genossenschaft Personenvereinigung. ... Auch dort, wo sie auf gemeinsamen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, liegt der Hauptzweck in der ökonomischen Förderung ihrer Mitglieder."

Die AG und die Genossenschaft weisen jedoch auch Gemeinsamkeiten auf.

- Beide Körperschaften sind zumindest primär für die Verfolgung wirtschaftlicher Ziele geschaffen.
- Beide Rechtsformen sind auch für wirtschaftlich bedeutende Unternehmen mit einer grossen Mitgliederzahl geeignet.

Die Vorschriften des Genossenschaftsrechts orientieren sich jedoch teilweise an den Verhältnissen in kleineren Betrieben; dadurch entsteht eine bei grossen Genossenschaften sachlich nicht gerechtfertigte Privilegierung gegenüber der AG.

Die vom Gesetzgeber beabsichtigte starke Typenbindung des Genossenschaftsrechts hat sodann nicht verhindert, dass in der Praxis atypische Genossenschaften auch unter dem revidierten Recht erhalten blieben oder sich gar erst unter diesem entwickelten. Zu denken ist insbe-

sondere an die Grossgenossenschaften des Konsumsektors, an Versicherungsgenossenschaften (für welche die atypische Ausgestaltung jedoch bereits im Gesetz vorgegeben ist) und an einzelne Genossenschaften des Bankensektors (auch bei ihnen ergibt sich der Ansatz für eine atypische, kapitalbezogene Ausgestaltung zum Teil schon aus dem Gesetz).

Zumindest bei atypischen Grossgenossenschaften haben sich in den letzten Jahrzehnten die wesentlichen Unterschiede zur Aktiengesellschaft verringert. Im Widerspruch zu dieser Annäherung in der Rechtswirklichkeit hat die abgeschlossene Reform des Aktienrechts die Unterschiede in der rechtlichen Ordnung noch vergrössert, weil analoge Anpassungen im Genossenschaftsrecht unterblieben.

5.3 Revisionsbedarf

Nach Auffassung der Groupe de réflexion kann es nicht darum gehen, das Rad der Geschichte zurückzudrehen und den Organisationen, die sich als Genossenschaften konstituiert haben, diese Rechtsform künftig zu versagen. Auch bei atypischen Gesellschaften erfüllt die Rechtsform der Genossenschaft legitime Bedürfnisse, denen die übrigen Gesellschaftsformen nicht gerecht werden. Doch ist die Entwicklung in der Praxis durch eine Revision des Genossenschaftsrechts und allenfalls besondere Bestimmungen für atypische Genossenschaften Rechnung zu tragen. Darüber hinaus und ganz allgemein geht es nach Auffassung der Groupe de réflexion vor allem darum, dort gleiche gesetzliche Grundlagen zu schaffen, wo sich die tatsächlichen Verhältnisse bei der AG und der Genossenschaft nicht wesentlich unterscheiden. Eine übereinstimmende Ordnung ist vorzusehen, wo es um eine angemessene Regelung wirtschaftlicher Betätigung geht und wo besondere Vorkehrungen im Hinblick auf Grossgesellschaften zu treffen sind. Die Vorschriften der Genossenschaft müssen dem revidierten Aktienrecht angepasst werden; darüber hinaus sind aber auch Differenzierungen zwischen den beiden Rechtsformen abzubauen, welche schon vor der Aktienrechtsrevision bestanden haben.

Die strengeren Bestimmungen des revidierten Aktienrechts, die im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung der AG oder im Interesse der Gläubiger, der Minderheitsaktionäre und der Allgemeinheit eingeführt wurden, sind ins Genossenschaftsrecht zu übernehmen. Zu denken ist insbesondere an die folgenden Regelungsbereiche:

- erhöhte Anforderungen an die Rechnungslegung (Gliederungsvorschriften, Bilanzanhang, einschränkende Regelung und Publizität hinsichtlich der stillen Reserven);
- besondere Publizitätsvorschriften für volkswirtschaftlich bedeutsame Gesellschaften;
- Qualifikation und Unabhängigkeit der Revisoren;
- Institut der Sonderprüfung;
- Übernahme der Kostenregelung für Anfechtungs- und Verantwortlichkeitsklagen.

Die drei ersten der aufgezählten Punkte lassen sich durch eine rechtsformenunabhängige Regelung der Rechnungslegung verwirklichen (s. oben 2.2 und 2.10).

Auch im Genossenschaftsrecht ist sodann der Partizipationsschein zu regeln, wobei zu klären sein wird, inwieweit und mit welchen Beschränkungen er zulässig sein soll. (Die Genossenschaft soll ja nicht gewinnbezogen arbeiten; für Ausschüttungen auf Genossenschaftsanteilen besteht zudem eine obere gesetzliche Limite.)

Sodann wird zu prüfen sein, ob auch in Genossenschaftskonzernen (trotz ihrer unterschiedlichen Struktur) eine konsolidierte Rechnung verlangt werden kann.

Zu eliminieren sind sodann sachlich nicht oder nicht mehr gerechtfertigte Differenzen zwischen dem Aktien- und dem Genossenschaftsrecht, die bereits vor der Revision des Aktienrechts bestanden haben. Zu denken ist etwa an die folgenden Unterschiede:

- geringere Anforderungen an die Gründung im Genossenschaftsrecht (Verzicht auf die öffentliche Beurkundung, was in der Praxis keineswegs eine Erleichterung darstellt, da zahlreiche Gründungen fehlerhaft sind);
- abweichende Einladungsfristen für die Generalversammlung (bei der Genossenschaft nur fünf Tage im voraus statt wie bisher 10 und neu 20 Tage im Aktienrecht, OR 882).

Neben dieser Angleichung an das Aktienrecht ist auch in Zukunft den Eigenarten der eigentlichen Selbsthilfegenossenschaften, wie sie etwa in der Landwirtschaft, im Wohnbau sowie im Gewerbe noch immer häufig sind, ausreichend Rechnung zu tragen. Die personalistische Struktur der Genossenschaft ist daher beizubehalten. Immerhin fragt sich auch hier, ob nicht gewisse Regeln des geltenden Rechts allzu doktrinär ausgefallen sind. So kann das zwingende Prinzip der einen Stimme pro Kopf echt genossenschaftliche Anliegen behindern; wünschenswert wäre nicht eine vollständige Beseitigung, aber eine Lockerung (jedensfalls ist nicht das Kapitalstimmprinzip vorzuziehen). Auch die Mindestmitgliederzahl von sieben Genossenschaftern kann echt genossenschaftliche Ziele erschweren (etwa im Bereich der Landwirtschaft).

Als Grundsatzfrage ist in diesem Zusammenhang zu diskutieren, inwieweit am genossenschaftlichen Selbsthilfeprinzip festzuhalten ist. Im geltenden Recht ist dieses Prinzip in der Legaldefinition zwingend verankert. Bei den "typischen" Genossenschaften ist es noch immer von zentraler Bedeutung. Bei Grossgenossenschaften, etwa des Konsum- und Versicherungsektors, ist dieses Prinzip dagegen zur Farce verkommen.

Nach Ansicht der Groupe de réflexion kann - anders als im Postulat der SVP von 1981 vorgehen - die Lösung nicht darin bestehen, das Selbsthilfeprinzip zwingend bei allen Genossenschaften mit materiellem Gehalt zu füllen und damit die grossen Konsum- und Versicherungsgenossenschaften aus dieser Rechtsform zu verdrängen. Ebensowenig darf aber auf das Selbsthilfeprinzip gänzlich verzichtet werden. Es ist eine Zwischenlösung zu suchen, wobei nach Genossenschaftsarten oder nach Wirtschaftsbereichen differenziert werden könnte. Die Frage bedarf noch einer vertieften Prüfung. Dabei wird sich die Betrachtung nicht auf das Pri-

vatrecht beschränken dürfen, sondern es ist insbesondere auch das Steuerrecht miteinzubeziehen.

Schliesslich wird zu untersuchen sein, ob weitere Zielsetzungen der Aktienrechtsreform auch im Genossenschaftsrecht übernommen, jedoch mit anderen Mitteln realisiert werden sollen:

- So stellt die Möglichkeit der Eigenfinanzierung viele Genossenschaften vor Probleme. Die Eigenart des variablen und überdies dispositiven Grundkapitals verbietet aber eine Übernahme der neuen aktienrechtlichen Ordnung. Vielmehr sind eigene Wege zu diskutieren.
- Ein wünschbares Ziel ist die Verstärkung der mitgliederschaftlichen Demokratie insbesondere bei Grossgesellschaften. Wiederum erscheint aber die Übernahme der aktienrechtlichen Ordnung weder sinnvoll noch machbar. Vielmehr stellt sich die Frage, wie die spezifisch für Grossgenossenschaften vorgesehenen Instrumente der Urabstimmung und der Delegiertenversammlung effektiver ausgestaltet werden können.
- Auch die Regeln des Gesellschafterwechsels - bei der Genossenschaft nach dem Prinzip des Ein- und Austritts und nicht der Uebertragung der Mitgliedschaft konzipiert - sind neu zu überdenken.

5.4 Folgerungen

Die Groupe de réflexion hält eine Revision des Genossenschaftsrechts für geboten.

6. Fusion, Spaltung und Umwandlung von Gesellschaften

6.1 Regelungsbedarf

Das schweizerische Recht regelt die Fusion und die Aenderung der Rechtsform nur unvollständig und zeichnet sich im Bereich der Umstrukturierung der Unternehmensträger durch mangelnde Flexibilität aus.

Bei der GmbH sowie bei Vereinen und Stiftungen ist die *Fusion* im Gesetz nicht geordnet. Ebensovienig ist die Fusion zwischen Gesellschaften verschiedener Rechtsform (rechtsformüberschreitende Fusion) und die Fusion zwischen Gesellschaften unterschiedlicher Nationalität (grenzüberschreitende Fusion) vorgesehen. Die fehlende gesetzliche Regelung führt zu erheblichen Rechtsunsicherheiten. Die Frage der Zulässigkeit der im Gesetz nicht vorgesehenen Fusionsfälle und die Frage einer analogen Anwendung der Normen des Aktienrechts bleiben zumindest zum Teil unbeantwortet (vgl. dazu Frank Vischer, Drei Fragen aus dem Fusionsrecht, SZW 1993, S. 1 ff.).

Die Vorschriften zur Fusion entsprechen auch der Rahmenregelung der EG nicht. Der Sachbereich der Fusion wurde bei der abgeschlossenen Revision des Aktienrechts nicht miteinbezogen.

Die Bestimmungen zur Fusion im Aktien- und Genossenschaftsrecht beschränken sich vorwiegend auf den Schutz der Gläubiger des untergehenden Rechtsträgers (Art. 748 ff. und 914 OR). So hat das Verwaltungsorgan der übernehmenden Körperschaft einen Schuldeneruf zu erlassen und das Vermögen der aufgelösten AG oder Genossenschaft solange getrennt zu verwalten, bis deren Gläubiger befriedigt oder sichergestellt worden sind. Dieses Erfordernis der getrennten Vermögensverwaltung ist wenig praktikabel und geht weiter als die Gläubigerschutzvorkehrungen in ausländischen Gesetzen.

Die *Umwandlung* der Rechtsform eines Unternehmens ist im schweizerischen Recht nur für den Fall der Umwandlung einer AG in eine GmbH geregelt (Art. 824 ff. OR). Die Möglichkeit einer *Spaltung* von Gesellschaften ist rechtlich überhaupt nicht vorgesehen.

Die lückenhafte gesetzliche Regelung und die unsichere Rechtslage haben das Bundesamt für Justiz im Oktober 1992 veranlasst, Herrn Prof. Dr. Frank Vischer, Basel, zu beauftragen, einen Vorentwurf für eine Neuregelung der Fusion, Spaltung und Umwandlung auszuarbeiten.

Mit der Neuordnung soll eine grössere Beweglichkeit im Gesellschaftsrecht ermöglicht werden. Die Durchlässigkeit zwischen den verschiedenen Rechtsformen ist durch die Erweiterung der Möglichkeit einer Rechtsnachfolge nach dem Prinzip der *Universalsukzession* zu verbessern. Auch nach der Gründung eines Unternehmens soll dessen juristische Struktur veränderten Bedürfnissen angepasst werden können. Die Notwendigkeit einer Flexibilisierung des Gesellschaftsrechts wird allgemein auch in ausländischen Rechtsordnungen anerkannt; eine entsprechende Liberalisierung findet sich z.B. in der BRD, in Italien, Frankreich und Grossbritannien.

Die Neuordnung wird nicht zu einer Einschränkung der privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten führen, sondern den Rechtssubjekten des Gesellschaftsrechts neue Optionen eröffnen.

6.2 Elemente einer Neuordnung

6.2.1 Fusion

Die Fusion zwischen Rechtsträgern gleicher Rechtsform bedarf der Neuordnung. Zusätzlich können die Fusionsmöglichkeiten ausgedehnt werden auf die Fusion zwischen Rechtsträgern verschiedener Rechtsformen und die grenzüberschreitende Fusion. Beim rechtsformüberschreitenden Zusammenschluss ist insbesondere festzulegen, zwischen welchen Rechtsformen und unter welchen Bedingungen eine Fusion zulässig sein soll.

6.2.2 Spaltung

Durch die Einführung des Rechtsinstituts der Spaltung von Gesellschaften wird die Aufteilung und Neustrukturierung von Unternehmen erleichtert. Das Gesetz wird zu bestimmen haben, bei welchen Rechtsformen und unter welchen Bedingungen eine Spaltung möglich ist.

Unter einer *Spaltung* ist die vollumfängliche oder teilweise Übertragung des Vermögens (Aktiven und Passiven) eines Rechtsträgers auf neue oder bestehende Rechtsträger gegen die Einräumung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten zu verstehen, wobei die Vermögensübertragung auf dem Wege der Universalsukzession erfolgt. Eine Spaltung kann auf *drei Arten* vorgenommen werden:

- Bei der sogenannten *Aufspaltung* geht der bisherige Rechtsträger unter; den Mitgliedern werden Mitgliedschaftsrechte an den Rechtsträgern eingeräumt, auf welche das Vermögen übertragen wird.
- Bei der *Abspaltung* bleibt der bisherige Rechtsträger bestehen; den Mitgliedern des übertragenden (bisherigen) Rechtsträgers werden zusätzliche Mitgliedschaftsrechte an denjenigen Rechtsträgern eingeräumt, auf welche Vermögensteile übertragen wurden.
- Auch bei der *Ausgliederung von Vermögensteilen* bleibt der übertragende Rechtsträger bestehen. Anders als bei der Abspaltung erhält hier der übertragende Rechtsträger *selbst* Mitgliedschaftsrechte an den Rechtsträgern eingeräumt, auf welche Vermögensteile übertragen wurden (z.B. Umwandlung in eine Holding-Gesellschaft).

Bei der Auf- und Abspaltung sind zudem, je nach der Zuteilung der neuen Mitgliedschaftsrechte, zwei verschiedene Ausgestaltungen möglich:

- Bei der *symmetrischen Spaltung* werden alle Mitglieder des übertragenden Rechtsträgers im Verhältnis ihrer bisherigen Beteiligung an den Rechtsträgern, auf welche Vermögensteile übertragen wurden, beteiligt.

- Demgegenüber werden bei der *asymmetrischen Spaltung* die Mitglieder des übertragenden Rechtsträgers nicht proportional an allen begünstigten Rechtsträgern beteiligt; sie erhalten gruppenweise Mitgliedschaftsrechte verschiedener Rechtsträger zugewiesen. Unter den Mitgliedern des bisherigen Rechtsträgers wird damit eine Aufteilung vorgenommen. Dieser Anwendungsfall der Spaltung kann beispielsweise die Teilung einer Familien-AG ermöglichen.

6.2.3 Vermögensübertragung

Für die Vermögens- oder Geschäftsübernahme sieht Artikel 181 OR keine Universalsukzession vor; lediglich die Passiven gehen von Gesetzes wegen über, während die Aktiven unter Beachtung aller jeweils geltenden Formvorschriften einzeln übertragen werden müssen. Ergänzend zur Ausgliederung kann neu die Übertragung eines Geschäftsvermögens als Ganzes oder als Vermögensteil (im Sinne einer Geschäftseinheit) auf dem Wege der Universalsukzession ermöglicht werden, wobei die Gegenleistung an den übertragenden Rechtsträger nicht in Anteilen des übernehmenden Rechtsträgers besteht (sonst liegt eine Ausgliederung vor).

6.2.4 Umwandlung

Die Möglichkeit einer liquidationslosen Umwandlung eines Unternehmens von einer Rechtsform in eine andere stellt eine Grundvoraussetzung für die Flexibilisierung unter den verschiedenen Rechtsformen des Gesellschaftsrechts dar und dürfte in der Praxis einem verbreiteten Bedürfnis entsprechen. Erweist sich im Verlaufe der Zeit, dass eine andere Rechtsform besser geeignet wäre, als die bei der Gründung gewählte, soll durch eine Umwandlung die Anpassung an veränderte Verhältnisse und eine optimale rechtliche Strukturierung des Unternehmens erfolgen können.

Die Umwandlung steht im Zusammenhang mit der Neuordnung der Fusion. Wird eine rechtsformenübergreifende Fusion zugelassen, ist konsequenterweise auch die liquidationslose Umwandlung zu ermöglichen. Es wäre systematisch inkonsistent, beispielsweise einerseits die Absorption einer GmbH durch eine AG zu gestatten, andererseits aber die Umwandlung einer GmbH in eine AG zu verwehren.

Das Gesetz hat festzulegen, unter welchen Voraussetzungen und in welche Rechtsformen ein Rechtsträger umgewandelt werden darf. Eine juristische Person sollte grundsätzlich nicht in eine Rechtsform ohne juristische Persönlichkeit umgewandelt werden können, wohl aber wäre die Umwandlung einer Einzelfirma oder Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft vorzusehen. Den Besonderheiten der Vereine, Stiftungen und Genossenschaften muss durch eine Begrenzung der Gestaltungsmöglichkeiten Rechnung getragen werden.

Sollte später im OR ein allgemeiner Teil des Gesellschaftsrechts oder ein Titel mit gemeinsamen Bestimmungen für alle Unternehmensträger geschaffen werden, können die hier besprochenen Regelungsbereiche miteinbezogen werden.

Die Bestimmungen zur grenzüberschreitenden Fusion werden ins Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) eingefügt.

6.4 Steuerrechtliche Fragen

Die vorgeschlagenen Instrumente zur Rechtsgestaltung dienen dem Zweck, eine grössere Beweglichkeit innerhalb der Gesellschaftsformen zu schaffen und eine optimale rechtliche Strukturierung der Unternehmensträger zu ermöglichen. Dies setzt voraus, dass die neuen vom Privatrecht angebotenen Möglichkeiten nicht durch steuerrechtliche Vorschriften behindert werden. Zivilrechtliches Grundprinzip bei allen vorgesehenen Rechtsgestaltungen ist die Anwendung der Regeln über die Universalzession. Wenn die Neuerungen nicht leeraufen sollen, dann müssen sie steuerrechtlich neutral sein.

Insbesondere bei der Spaltung stellt sich die Frage, ob der steuerrechtliche Tatbestand der Liquidation oder Teilliquidation gegeben ist. Solange jedoch keine Vermögenswerte aus dem Unternehmen herausfliessen oder nur bei einer Aufgliederung eines Unternehmens auf einen neuen Unternehmensträger verlagert werden und solange die Beteiligungsverhältnisse mehrheitlich (zu mindestens 51 %) unverändert bleiben, darf keine steuerpflichtige Liquidation angenommen werden. Steuerrechtliche Überlegungen dürfen die privatrechtliche Ausgestaltungsfreiheit nicht unterlaufen. Die Erschwerung von Umstrukturierungen liegt weder im Interesse der Wirtschaft noch der Öffentlichkeit.

Auch bei Fusionen können die heutigen Steuergesetze und -praxen, obgleich der Grundsatz der Steuerneutralität gilt, überraschende Steuerfolgen bewirken.

Es ist deshalb entscheidend, dass gleichzeitig mit der angestrebten Neuregelung im Zivilrecht den steuerrechtlichen Aspekten durch die erforderlichen Modifikationen der massgeblichen Abgabengesetze des Bundes (und konsequenterweise auch im Steuerharmonisierungsgesetz) -Rechnung getragen wird.

6.5 Folgerungen

Die Gruppe de réflexion betont den Handlungsbedarf in diesem Bereich und begrüsst die Schaffung eines Gesetzes über die Fusion, Spaltung und Umwandlung von Gesellschaften, Genossenschaften, Vereinen und Stiftungen. Die Neuregelung der Fusion und der Spaltung wird im Sinne einer freiwilligen Angleichung an das EG-Recht die Vorschriften der 3. und 6. EG-Richtlinie zu beachten haben (s. oben 2.6). Ferner müssen zwingend auf der Ebene des Steuer-

Mit dem neuen Rechtsinstitut der Umwandlung kann ein berechtigtes Anliegen verschiedener parlamentarischer Vorstösse erfüllt werden (s. oben 3.1.2 und 3.5.1).

6.2.5 Schutz von Minderheiten und Gläubigern; Verantwortlichkeit

Bei allen aufgeführten Instrumenten einer rechtlichen Umstrukturierung sind die Mitglieder der betroffenen Rechtsträger sowie die Gläubiger angemessen zu schützen.

Das Gesetz muss sicherstellen, dass den Mitgliedern von Rechtsträgern, die in eine Umstrukturierung miteinbezogen werden, alle für ihre Entscheide notwendigen Informationen zur Verfügung stehen.

Ergibt sich für die Mitglieder durch eine Umwandlung oder eine rechtsformen- oder grenzüberschreitende Fusion eine verschärfte Haftung, muss den nicht zustimmenden Anteilseignern die Übernahme ihrer Anteile angeboten werden.

Werden die bisherigen Mitglieder bei einer Spaltung nicht proportional an allen neuen Rechtsträgern beteiligt (asymmetrische Spaltung; s. oben), lassen sich Minderheiten nur durch das Erfordernis der Einstimmigkeit vor einer Übervorteilung schützen.

Die Gläubiger erscheinen insbesondere da als schutzbedürftig, wo ihnen durch eine rechtliche Umgestaltung ein Teil des Haftungssubstrats entzogen oder dieses verändert wird. Es stellt sich die Frage, ob allenfalls bei der Fusion und Umwandlung auf entsprechende Vorkehrungen verzichtet werden kann, sofern Gläubiger nicht zumindest eine Gefährdung ihrer Ansprüche glaubhaft machen. Es bleibt zu entscheiden, ob Massnahmen zum Schutz der Gläubiger vor oder nach dem Vollzug der Rechtsänderung anzusetzen sind.

Ferner sind Verantwortlichkeitsbestimmungen für alle an den Rechtsgestaltungsvorgängen mitwirkenden Personen vorzusehen.

6.3 Regelungsstandort

Es ist eine Frage der Rechtstechnik, ob die neuen Vorschriften ins Obligationenrecht (allenfalls ins Zivilgesetzbuch) integriert werden oder in einem Sondergesetz Platz finden sollen.

Die Gruppe de réflexion spricht sich für ein Sondergesetz aus, weil sowohl die im OR als auch die im ZGB vorgesehenen Rechtsformen erfasst werden. Ein Sondergesetz erscheint auch für eine rasche Realisierung des Gesetzgebungsprojekts vorteilhaft und entspricht dem Umfang und dem geschlossenen inneren Zusammenhang der Regelung.

rechts die Voraussetzungen für die angestrebte Flexibilisierung unter den Rechtsformen geschaffen werden; die Steuerneutralität der entsprechenden Umstrukturierungsmassnahmen ist unabdingbar.

7. Konzernrecht

7.1 Parlamentarische Vorstösse

Im Parlament wurde schon vor geraumer Zeit die Schaffung eines Konzernrechts verlangt:

Postulat Arnold Koller vom 26.6.1973:

Konzerne spielen in der schweizerischen Wirtschaft eine dominierende Rolle. Ihre Zahl nimmt infolge der Unternehmenskonzentration ständig zu. Das schweizerische Recht kennt keine gesetzliche Regelung der Konzerne. Das geltende Gesellschaftsrecht, auf das sich die modernen Unternehmensverbindungen stützen, vermag in verschiedener Hinsicht (Publizität, Schutz der Gläubiger, der Minderheitsaktionäre, der Öffentlichkeit) nicht mehr zu genügen. Der Bundesrat wird daher ersucht, den eidgenössischen Räten beförderlich den Entwurf eines Bundesgesetzes über Konzerne vorzulegen.

Postulat Muheim vom 11.12.1978:

(...) Der Bundesrat wird ferner eingeladen, eine weitere Teilrevision des Aktienrechts in die Wege zu leiten, die sich namentlich auf folgende Punkte bezieht:
- Konzerne.
(der Rest des Postulates wurde im Rahmen der Aktienrechtsrevision abgeschrieben, s. Botschaft, Sonderdruck S. 38 f.).

Weiter visiert ein zusätzlicher Vorstoss u.a. eine Regelung der Probleme konzernrechtlicher Mitteilungspflichten und die Offenlegung von Beteiligungen an, welche gemäss der Botschaft des Bundesrates zur abgeschlossenen Aktienrechtsrevision im Zusammenhang mit einem Konzernrecht vorzusehen sind (Botschaft, Sonderdruck S. 39):

Postulat Oehler vom 25.6.1973:

Die geltende Rechtsordnung kennt keine umfassenden Grundsätze oder Vorschriften über die Publikationspflichten der juristischen Personen. Aus diesem Grunde können u.a. Aktientransaktionen vorgenommen werden, die weder im Sinne unserer Wirtschaft, noch im Sinne der Allgemeinheit sind.

Der Bundesrat wird eingeladen, den eidgenössischen Räten Bericht und Antrag für ein Publizitätsgesetz vorzulegen. Dabei soll bestimmt werden, dass Aktientransaktionen, die gesamthaft einen bestimmten Umfang übersteigen, veröffentlicht oder mindestens gemeldet werden.

7.2 Inhalt eines Konzernrechts

Konzerne sind in der schweizerischen Wirtschaft immer häufiger anzutreffen. Dessen ungeachtet geht das Gesellschaftsrecht in der Regel (vgl. aber unten 7.3 und 7.4) vom Leitbild einer rechtlich, wirtschaftlich und organisatorisch selbständigen Gesellschaft aus.

Wollte man den wirtschaftlichen Tatbestand der Unternehmensgruppe rechtlich umfassend normieren, müsste ein Konzernrecht geschaffen werden, das namentlich die folgenden Hauptfragen regelt:

- Konzerndefinition
Es ist zu umschreiben, auf welche Gruppen von Unternehmen die Konzernrechtsregeln zur Anwendung gelangen (Vertragskonzern / faktischer Konzern).
- Konzernmeinung
Die Regelung des Konzerngangs bestimmt die Voraussetzungen und Folgen der Einbindung einer bisher eigenständigen Gesellschaft in einen Konzern. Dabei sind insbesondere die Fragen einer Auskaufspflicht und eines Auskaufsrechts der Obergesellschaft gegenüber den Minderheitsaktionären der neuen Untergesellschaft zu entscheiden.
- Konzernpublizität
Vorzusehen ist eine Pflicht zur Offenlegung der erfolgten Konzernierung.
- Konzern-Rechnungslegung
In Unternehmensgruppen vermag nur eine konsolidierte Jahresrechnung Aufschluss über den Geschäftsgang zu geben.
- Konzernleitung
Das Leitungsrecht und die Leitungspflicht der Obergesellschaft müssen bestimmt werden. Dabei ist das zulässige Mass einer Instrumentalisierung der Untergesellschaften zu umschreiben, und es sind die Folgen zu bestimmen, die sich für die Organe der Ober- und Untergesellschaft aus der Konzernleitung durch die Obergesellschaft ergeben.

- Konzernminderheitenschutz
Bestimmungen zum Konzernminderheitenschutz dienen der Wahrung der Rechtsstellung von aussenstehenden Minderheitsaktionären in Untergesellschaften gegenüber der Interessenverfolgung durch die Obergesellschaft nach einer Eingliederung eines Unternehmens in einen Konzern (beim Vorgang der Konzernierung sieht das Konzerngangsrecht Vorschriften zum Schutz der Minderheiten vor).

- Konzern-Organverantwortlichkeit
Es bedarf der Klarstellung, ob die Obergesellschaft selbst sowie die Mitglieder der Konzernleitung als faktische Organe einer Untergesellschaft gegenüber deren Minderheitsaktionären haftbar sind (ausserhalb der Insolvenz der Untergesellschaft).

- Konzern-Insolvenz

Fällt eine Untergesellschaft in Konkurs, stellt sich die Frage, inwiefern ein Durchgriff zugunsten ihrer Gläubiger auf das Substrat der Obergesellschaft oder einer anderen Untergesellschaft möglich ist; dabei entsteht das Problem der Konkurrenz der verschiedenen Gläubigerkreise. Weiter wären die Organverantwortlichkeiten im Insolvenzfall einer Unter- oder Obergesellschaft zu umschreiben.

- Konzernvertragsrecht

Das Konzernvertragsrecht regelt die Frage einer Einheitsbehandlung von Konzernen gegenüber den Vertragspartnern einzelner Konzerngesellschaften.

- Konzern-Steuerrecht

Auch das Steuerrecht müsste dem Konzernverhältnis Rechnung tragen. Dabei geht es namentlich um die Frage einer konsolidierten Steuererklärung sowie um die Voraussetzungen und Steuerfolgen des Eintritts in den Konsolidierungskreis bzw. des späteren Austritts.

7.3 Konzernrechtlich relevante Bestimmungen im revidierten Aktienrecht

In der Schweiz fehlt bis heute ein eigentliches Konzernrecht, dennoch trägt das revidierte Aktienrecht den spezifischen Verhältnissen in Konzernen in bestimmten Punkten Rechnung. In weiteren Fragen kommt den allgemeinen aktienrechtlichen Vorschriften im Konzernverhältnis eine besondere Bedeutung zu (es soll hier nur auf einige wichtige Bereiche hingewiesen werden):

- Konzerndefinition

Einleitend zu den Bestimmungen über die Konzernrechnung gibt das Gesetz eine Definition des Konzerns. Danach liegt ein Konzern vor, wenn eine Gesellschaft durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise eine oder mehrere weitere Gesellschaften unter einheitlicher Leitung zusammenfasst (Leitungsprinzip; Art. 663e Abs. 1 OR). Dieser Konzerndefinition kommt jedoch im Aktienrecht keine allgemeine Bedeutung zu; sie ist ausserhalb der Bestimmungen zur Konzernrechnung nicht anwendbar.

- Konzerneingang

Führt die Eingliederung eines bisher selbständigen Unternehmens in einen Konzern zu einer weitgehenden Instrumentalisierung der neuen Untergesellschaft, erscheint es erforderlich, in den Statuten den Gesellschaftszweck zu modifizieren. Für einen entsprechenden Generalversammlungsbeschluss wird eine qualifizierte Mehrheit benötigt (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR) allenfalls bei Aufgabe der Gewinnstrebigkeit sogar die Zustimmung sämtlicher Aktionäre (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR).

Der daraus resultierende Minderheitenschutz bei der Konzernierung ist allerdings von beschränkter Tragweite, da er nur bei einer effektiven Instrumentalisierung greifen kann. Solange nicht die Gewinnstrebigkeit der Gesellschaft aufgegeben wird, müssen die konzernfremden Aktionäre zudem über eine Sperrminorität für wichtige Beschlüsse (Art. 704 OR)

verfügen, um sich einer Änderung des Gesellschaftszweckes widersetzen zu können (zu einem weitergehenden Minderheitenschutz bei der Konzernierung s. 7.5.1). Bei der Eingliederung in einen Konzern ergibt sich für Minderheitsaktionäre ferner ein gewisser Schutz aus dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 717 OR).

- Konzern-Publizität

Nach dem revidierten Aktienrecht müssen Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien ihre bedeutendsten Aktionäre (ab Beteiligungen von mehr als 5 Prozent der Stimmrechte) im Anhang zur Jahresrechnung bekanntgeben (Art. 663c OR; s. dazu auch die ergänzenden Bestimmungen des Entwurfs zu einem Börsengesetz, unten 7.4). Dies bewirkt die Offenlegung von Konzernverhältnissen bei Konzernuntergesellschaften, die Publikumsgesellschaften sind. Auch Gesellschaften ohne börsenkotierte Aktien haben im Anhang zur Jahresrechnung alle Beteiligungen aufzuführen, die für die Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft wesentlich sind (Art. 663b Ziff. 7 OR).

- Konzern-Rechnungslegung

Neu wird eine konsolidierte Jahresrechnung vorgeschrieben, wobei Kleinkonzerne von der Konsolidierung befreit sind (Art. 663e ff., 663h, 697h und 731a OR). Damit wird einer der zentralen Punkte eines Konzernrechts geregelt.

- Konzernleitung

Aus der Konzerndefinition des Rechnungslegungsrechts (Art. 663e Abs. 1 OR) lässt sich schliessen, dass der Gesetzgeber eine einheitliche Leitung einer Unternehmensgruppe grundsätzlich anerkennt. Verschiedene Bestimmungen des Aktienrechts erweisen sich jedoch als Schranken für eine einheitliche Leitung (vgl. Art. 716a und 717 und unten 7.5.3).

- Konzernminderheitenschutz

Aus einer Reihe von Vorschriften ergibt sich ein gewisser Schutz für konzernfremde Minderheitsaktionäre einer Unternehmung, so insbesondere aus der Verpflichtung des Verwaltungsrates, die Interessen der Gesellschaft zu wahren und die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln (Art. 717 OR), aber auch aus der Konsolidierungspflicht (Art. 663e OR), dem Verbot verdeckter Gewinnausschüttungen (Art. 678 OR), der Unwirksamkeit des Stimmkraftprivilegs von Stimmrechtsaktien und dem Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit bei bestimmten Generalversammlungsbeschlüssen (Art. 693 Abs. 3 bzw. Art. 704 OR), dem Auskunftsrecht (Art. 697 OR), der Sonderprüfung (Art. 679a ff. OR) sowie dem bedingten Erfordernis einer konzernunabhängigen Revisionsstelle (Art. 727c Abs. 2 OR).

- Berücksichtigung von Konzernverhältnissen in anderen Fragen

Bei der gesetzlichen Regelung des Erwerbs eigener Aktien wird der Erwerb von Aktien durch eine mehrheitlich beherrschte Tochtergesellschaft dem Erwerb durch die Muttergesellschaft gleichgestellt (Art. 659b und 663b Ziff. 10 OR). Die Konzerndefinition des Konzernrechnungslegungsrechts (Art. 663e Abs. 1 OR) kommt hier nicht zur Anwendung; erfasst werden nur Mehrheitsbeteiligungen (s. dazu Anne Petitpierre-Sauvain, L'acquisition indirecte par la société de ses propres actions, SZW 1992, S. 220 ff.).

- Erleichterungen für Obergesellschaften (Holding-Privilegien)

Konzernobergesellschaften, die unter den Begriff der Holdinggesellschaft fallen, geniessen gewisse Privilegien betreffend die Bildung gesetzlicher Reserven (Art. 671 Abs. 4 OR) sowie betreffend die Nationalitätsvorschriften für die Zusammensetzung des Verwaltungsrates (Art. 708 Abs. 1 OR).

7.4 Konzernrechtlich relevante Bestimmungen im Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel

Auch der Entwurf des Bundesrates für ein Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG; Botschaft in BBl 1993 I 1369 ff.) enthält Bestimmungen von konzernrechtlicher Relevanz.

- Konzern-Publizität

Eine Meldepflicht betreffend den Erwerb und die Veräusserung von wesentlichen Beteiligungen ergänzt die Vorschriften des Aktienrechts; die Gesellschaften müssen die ihnen mitgeteilten Informationen veröffentlichten (Art. 20, 21, 39 und 50 BEHG). Das Anliegen des Postulats Oehler (oben 7.1) dürfte damit erfüllt sein.

- Konzernleitung

Die im Entwurf zum Börsengesetz vorgesehenen Bestimmungen zum öffentlichen Kaufangebot (Art. 22 ff. BEHG) enthalten Regeln für den Konzernierungsvorgang, welche von erheblicher Bedeutung sind; allerdings sollen die entsprechenden Vorschriften nur Anwendung finden, soweit Gesellschaften mit börsenkotierten Beteiligungspapieren sich ihnen freiwillig unterstellen.

Wer beim Erwerb von Aktien einen Beteiligungsanteil von 33 1/3 Prozent der Stimmrechte einer Gesellschaft überschreitet, wird verpflichtet, ein Angebot auf alle an der Börse zum Handel zugelassenen Beteiligungspapiere dieses Unternehmens zu veröffentlichen; konzernfremden Minderheitsaktionären einer neuen Unternehmung muss also der Austritt angeboten werden (Art. 30 BEHG; Uebergangsregelung betreffend die im Zeitpunkt des Inkrafttretens bestehenden Unternehmungen in Art. 51 BEHG).

Nach einem öffentlichen Kaufangebot kann eine verbleibende Minderheit von weniger als 2 Prozent ausgekauft werden (Art. 31 BEHG).

7.5 Weiterer Handlungsbedarf

7.5.1 Konzerneingang

Bei der Eingliederung einer bisher selbstständigen Gesellschaft in einen Konzern sind die Minderheitsaktionäre der neuen Unternehmung (oft wohl ohne ironische Absicht als "freie Aktionäre" bezeichnet) häufig in einer prekären Rechtslage; dabei ist die Gefährdung ihrer Interessen spezifischer und akuter als bei Minderheitsaktionären in einer unabhängigen Gesellschaft:

716a des revidierten Aktienrechts eine Reihe von unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates auf. Verletzt ein Verwaltungsrat diese Pflichten wird er gegenüber den Minderheitsaktionären und Gläubigern einer Untergesellschaft persönlich haftbar, auch wenn er auf Anweisung der Geschäftsleitung der Obergesellschaft gehandelt hat. Eine Missachtung der Interessen der Untergesellschaft kann zudem für deren Verwaltungsräte auch von strafrechtlicher Relevanz sein (ungetreue Geschäftsführung, Art. 159 StGB).

7.5.4 Konzern-Organverantwortlichkeit und Konzern-Insolvenz

Wird der Konzernleitung gesetzlich das Recht eingeräumt, den Verwaltungsräten Weisungen zu erteilen, dürfen dadurch jedoch die Ansprüche der Minderheitsaktionäre nicht beschnitten werden, und auch die Gläubiger der Untergesellschaften sind vor Benachteiligungen zu schützen. Wird also ein formelles Konzernleitungsrecht geschaffen, muss ebenfalls die Konzernverantwortlichkeit und die Konzern-Insolvenz geordnet werden (s. oben 7.2).

7.5.5 Konzernsteuerrecht

Ausserhalb des Gesellschaftsrechts käme einer Berücksichtigung des Konzerns im Steuerrecht vorrangige Bedeutung zu (in der Schweiz ist heute noch keine konsolidierte Steuererklärung möglich).

7.6 Anwendung des geltenden Rechts auf Konzerne

Wie bereits erläutert wurde, enthält das revidierte Aktienrecht eine Reihe von Bestimmungen mit konzernrechtlicher Relevanz (oben 7.3). Das geltende Recht gibt aber auch gewisse Antworten auf andere Fragen, die sich aus Handlungsabläufen im Konzern ergeben. Dabei muss man sich jedoch der Schwierigkeiten bewusst sein, die bei der Anwendung der geltenden Vorschriften auf Konzerne entstehen (dazu s. Roland von Büren, Der Konzern im neuen Aktienrecht, in: Grundfragen des neuen Aktienrechts, Bern 1993, S. 47ff.). Es darf auch nicht übersehen werden, dass die von der Praxis entwickelten Lösungen von den Gerichten noch nicht in schlüssiger Weise beurteilt worden sind.

- Konzernleitung

Artikel 716a OR legt die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates fest. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Führungsstruktur im Konzern mit dieser Bestimmung vereinbar ist, muss davon ausgegangen werden, dass diese Vorschrift keine absolute Unabhängigkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates verlangt. Eine völlige Unabhängigkeit ist auch bei selbständigen Gesellschaften oft nicht gegeben (man denke an das Verhältnis zu Grossaktionären). Artikel 716a OR verbietet Weisungen der Obergesellschaft an die Verwaltungsräte von Untergesellschaften nicht, solange diese eine Aufforderung zur Ausrichtung der eigenverantwortlichen Entscheide auf konvergente Interessen darstellen und nicht einen Befehl zur Verletzung von divergierenden Interessen der Untergesellschaft.

Namentlich ist es einer Obergesellschaft möglich, die finanziellen Ressourcen einer Untergesellschaft für sich zu nutzen; sie kann im Interesse des Gesamtkonzerns auch den sachlichen und räumlichen Geschäftskreis einer Untergesellschaft einschränken oder wichtige Teile des Produktportfolios förmlich oder formlos übernehmen. Umgekehrt kann der Untergesellschaft auch der Konzernrückhalt zugutekommen. Der für Minderheitsaktionäre per Saldo entstehende Schaden kann beträchtlich, aber schwierig nachzuweisen sein. Einen befriedigenden Schutz für Minderheitsaktionäre wird daher oft nur ein Austrittsrecht bei der Eingliederung einer Gesellschaft in einen Konzern darstellen können. In die gleiche Richtung weist die im Börsengesetz vorgesehene Angebotspflicht (s. oben 7.4).

Würde der Austritt von Minderheitsaktionären bei einer Konzernierung vorgesehen, wäre auch der Auskauf von verbleibenden kleinen Minderheiten zu ermöglichen.

7.5.2 Konzernpublizität

Für Gesellschaften, deren Beteiligungspapiere nicht börsenkotiert sind (vgl. Art. 663c OR und Art. 20 f. BEHG), fehlen Vorschriften über die Konzernpublizität. Es müsste eine allgemeine Offenlegung des Konzerninventarbestandes vorgesehen werden.

7.5.3 Konzernleitung

Auch mit dem neuen Aktienrecht und dem zukünftigen Börsengesetz bleiben die Konzernleitung durch die Organe der Obergesellschaft und die sich daraus ergebenden Folgen (Schutz der Minderheitsaktionäre und der Gläubiger einer Untergesellschaft) ungeregelt. Da das Gesellschaftsrecht mit Ausnahme der besprochenen Punkte grundsätzlich von selbständigen Einzelgesellschaften ausgeht, führt dies gerade betreffend die Konzernleitung zu verschiedenen Problemen.

Obschon ein Konzern formell aus verschiedenen juristischen Einheiten besteht, wird er in der Regel durch die Organe der Obergesellschaft als Ganzes geführt, wobei die Interessen der einzelnen Gesellschaften den Interessen des Gesamtkonzerns untergeordnet werden. Vielfach amten Verwaltungsräte und Mitglieder der Geschäftsleitung der Obergesellschaft zugleich als Organe von Untergesellschaften, oder deren Verwaltungsräte werden durch die Konzernleitung bestimmt. Zur Verfolgung der Konzerninteressen erhalten die Verwaltungsräte von Untergesellschaften Weisungen; solche Eingriffe können jedoch dem Interesse der untergeordneten Gesellschaft zuwiderlaufen. Es stellt sich damit die Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die Obergesellschaft in die Geschichte der Untergesellschaften eingreifen darf.

Trotz einer einheitlichen Konzernleitung tragen die Verwaltungsräte der Untergesellschaften rechtlich die volle Verantwortung für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten. Nach Artikel 717 OR haben die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren. Ferner führt Artikel

Artikel 716a OR umschreibt aber den Verantwortlichkeitsbereich des Verwaltungsrates und verbietet nach Schweizer Recht, jedenfalls bei Existenz von "freien" Aktionären, die völlige Instrumentalisierung.

Schwieriger ist es, die Vereinbarkeit der Organisation der Konzernleitung mit der Sorgfaltspflicht nach Artikel 717 OR zu beurteilen, wonach die Mitglieder des Verwaltungsrates die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren haben.

- Konzern-Organverantwortlichkeit und Konzern-Insolvenz

Die Mitglieder des Verwaltungsrates einer Unternehmung, die ihre von Artikel 716a OR festgelegten Aufgaben nicht im Interesse der Gesellschaft ausüben, sind persönlich für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich; dies gilt auch dann, wenn sie auf Weisung der Obergesellschaft gehandelt haben. Aus diesem Grund erhalten die Mitglieder des Verwaltungsrates von Unternehmungen oft die vertragliche Zusage der Obergesellschaft, dass diese für die Folgen, die sich aus Weisungen der Konzernleitung ergeben, aufkommen wird (die Mitglieder des Verwaltungsrates von Unternehmungen können sich mangels vertraglicher Abrede auch auf Art. 402 Abs. 2 OR berufen, solange es sich nicht um rechtswidrige Weisungen handelt). Es ist auch denkbar, die Obergesellschaft wie ein faktisches Organ der Unternehmung zu behandeln. Diese Lösung wurde jedoch noch nie gerichtlich beurteilt und beseitigt jedenfalls den Charakter des Verhaltens der Mitglieder des Verwaltungsrates als unerlaubte Handlung nicht, weder auf der vertraglichen noch auf der deliktischen noch auf der strafrechtlichen Ebene.

- Minderheitenschutz

Die neuen aktienrechtlichen Vorschriften zum Minderheitenschutz, insbesondere das neuerdings gesetzlich verankerte Gleichbehandlungsgebot (Art. 717 Abs. 2 OR), das Institut der Sonderprüfung (Art. 697a ff. OR) und die vorgesehene Möglichkeit der Verteilung der Prozesskosten bei der Verantwortlichkeitsklage ausser Konkurs (Art. 756 Abs. 2 OR) verbessern ebenfalls den Rechtsschutz von Minderheitsaktionären in Unternehmungen (s. auch oben 7.3). Das tut auch die neukonzipierte Auflösungsklage, welche bei Vorliegen wichtiger Gründe ein Ausscheiden von Minderheiten ermöglicht (Art. 736 Ziff. 4 OR, s. auch oben 3.4.2 lit. d).

Was die Eingliederung einer Gesellschaft in einen Konzern betrifft, enthält das geltende Recht demgegenüber keine Vorschriften. Entsprechende Bestimmungen sind im Rahmen der fakultativen Regelung des öffentlichen Kaufangebots im Entwurf zu einem Börsengesetz vorgesehen, so eine Pflicht zum Kauf der Minderheitsaktionäre bei einer Kontrollübernahme (s. oben 7.4); diese Vorschriften sind jedoch umstritten und von vorneherein auf Publikumsgesellschaften beschränkt.

Die Gruppe der Reflexion erachtet es insgesamt als sinnvoll, bei der Frage einer gesetzlichen Ordnung der Konzerne die ersten Erfahrungen bei der Anwendung des revidierten Aktienrechts auszuwerten.

7.7 Bedenken gegen die Schaffung eines formellen Konzernrechts

7.7.1 Nachteile eines besonderen Konzernrechts

Für die rechtliche Ordnung der Konzernverhältnisse stehen zwei grundsätzlich verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung: die Schaffung eines formellen, in sich geschlossenen Konzernrechts einerseits, die punktuelle Regelung konzernspezifischer Fragen (Sondervorschriften) im Rahmen des übrigen Gesellschaftsrechts andererseits.

Bis heute wurden in keiner Rechtsordnung alle konzernrelevanten Regelungsbereiche in einem geschlossenen Konzernrecht zusammengefasst. Am weitesten in diese Richtung ist bisher Deutschland gegangen. Das deutsche Modell eines formellen Konzernrechts erwies sich jedoch nicht als wegweisend, da vom international weitgehend unbekannten Vertragskonzern mit einer vollständigen Instrumentalisierung der Unternehmung ausgegangen wird. Bei den schweizerischen Konzernen handelt es sich demgegenüber fast ausschliesslich um faktische Konzerne, welche auf einer Kapitalbeteiligung beruhen und schon aus steuerlichen Gründen als relativ eigenständige Wirtschaftseinheiten konzipiert sind.

In anderen Ländern begnügte man sich mit einer punktuellen Regelung, die jedoch teilweise etwas weitergeht als das schweizerische Recht. Ein auf dem deutschen Modell aufgebautes Projekt der EG wurde abgebrochen; die EG-Kommission verzichtete auf die Vorlage eines Richtlinienvorschlages (ein verwaltungsinterner Entwurf ist publiziert in: Marcus Lutter, Europäisches Unternehmensrecht, 3. Auflage, Berlin/New York 1991).

7.7.2 Grenzüberschreitende Ordnungsbereiche

Praktisch alle wichtigen schweizerischen Konzerne sind transnational. Mit einem über die heutigen Vorschriften hinausgehenden Konzernrecht entstünden Schwierigkeiten bei grenzüberschreitenden Konzernen, da sich jeweils nur die schweizerischen Unter- oder Obergesellschaften erfassen liessen. So erscheint es für Schweizer Kläger wenig aussichtsreich, eine Obergesellschaft mit Sitz im Ausland aufgrund schweizerischer Vorschriften zur Konzern-Organverantwortlichkeit oder zur Konzerninsolvenz zu belangen. Umgekehrt wäre es für ausländische Kläger attraktiv, aufgrund strenger Konzernrechtsnormen eine in der Schweiz domizilierte Obergesellschaft zu belangen. Konzernrechtliche Vorschriften sind jedoch nur dann sinnvoll, wenn die Rechtsfolgen grundsätzlich auf den ganzen Konzern, d.h. auf Ober- und Untergesellschaft, Anwendung finden. Wohl wäre denkbar, auch ausländischen Obergesellschaften ein formelles Eingriffsrecht in die Geschäftsführung schweizerischer Unternehmungen einzuräumen; dies würde aber als Korrelat Vorschriften zur Konzern-Organverantwortlichkeit und zur Konzern-Insolvenz bedingen, die international durchsetzbar wären. Konzernrechtsnormen verlieren weitgehend ihren Sinn, wenn sie nur auf ein Teilglied eines Konzerns anwendbar sind.

Da internationale Strukturen in der Regel zu den Wesensmerkmalen zumindest von grösseren Konzernen gehören und eine autonome Ordnung die Gefahr von Standortnachteilen in sich birgt (s. unten 7.7.3), stellt sich das Konzernrecht als Materie dar, die nur internationalrechtlich

befriedigend geregelt werden kann. Ein rein schweizerisches Konzernrecht würde deshalb möglicherweise mehr Probleme schaffen, als es zu lösen vermöchte. Werden jedoch in einem internationalen Rahmen entsprechende Vorschriften geschaffen, wäre eine Beteiligung der Schweiz sicherlich wünschenswert.

7.7.3 Die Gefahr von Standortnachteilen

Sollte die Schweiz im Alleingang konzernrechtliche Vorschriften erlassen, die in ihren haftungsbegründenden oder einengenden Wirkungen weiter gehen als jene unserer Nachbarstaaten, könnten sich daraus erhebliche Standortnachteile ergeben. Mehrheitlich würde es sich eben um belastende Rechtsregeln handeln; die Attraktivität der Schweiz als Unternehmensstandort würde damit im Ergebnis (insbesondere für in der Schweiz domizilierte Obergesellschaften) geschnitten.

7.8 Folgerungen

Die Schaffung eines *umfassenden (formellen) Konzernrechts* wird in der Gruppe de réflexion mehrheitlich abgelehnt, weil die Schweiz sonst über den Stand der Regelungen in anderen Ländern hinausgehen müsste.

Eine *punktueller* Regelung konzernrechtlicher Problembereiche erscheint prüfenswert, so namentlich in den Bereichen der Konzernpublizität, der Konzernleitung (Weisungsrecht, Leitungspflicht), der Konzern-Organverantwortlichkeit und der Konzern-Insolvenz.

Mehrere Mitglieder der Gruppe de réflexion betrachten zusätzliche konzernrechtliche Vorschriften insgesamt *als einbehrlich* und befürchten, dass eine Regelung wegen der unzureichenden Erfassung internationaler Konzerne und wegen den entstehenden Standortnachteilen per saldo schädlich wäre.

Die gesetzgeberischen Möglichkeiten und die Auswirkungen müssten jedenfalls noch näher analysiert werden. Gemessen am übrigen Handlungsbedarf im Bereich des Gesellschaftsrechts und in Anbetracht der autonom kaum sinnvoll zu bewältigenden Probleme erscheint eine entsprechende Regelung nach Auffassung einer Mehrheit der Gruppe de réflexion insgesamt *nicht vordringlich*.

8. Stiftungsrecht

Angesichts der Tatsache, dass der Bundesrat den Entwurf zu einer Revision des Stiftungsrechts bereits in Vernehmlassung gegeben hat, verzichtete die Groupe de réflexion auf weitere Erörterungen.

9. Wertpapierrecht

Das Wertpapierrecht müsste den realen Verhältnissen angepasst werden (papierloses Wertpapier). Viele offene Fragen wären gesetzlich zu regeln, so namentlich die nichtmaterialisierten Wertrechte (s. dazu Dieter Zobl /Claude Lambert, Zur Enmaterialisierung der Wertpapiere, SZW 1991 S. 177 ff.).

Die Groupe de réflexion hält eine Regelung der nicht materialisierten Wertrechte grundsätzlich für wünschenswert, erachtet sie aber unter Berücksichtigung des übrigen Revisionsbedarfs nicht für vordringlich; auf eine weiterführende materielle Diskussion wurde daher verzichtet.

10. Diverses

Artikel 962 OR regelt die Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher. Die Betriebsrechnung und die Bilanz sind im Original aufzubewahren; die übrigen Geschäftsbücher können ebenfalls als Aufzeichnungen auf Bildträgern aufbewahrt werden. Nur für die Geschäftskorrespondenz und die Buchungsbelege ist die Aufbewahrung wahlweise auch auf Datenträgern möglich.

Von verschiedener Seite wird gewünscht, die Aufbewahrung weitergehend auf Datenträgern zuzulassen.

Es erscheint sinnvoll, einer Expertenkommission zum Rechnungslegungsrecht auch die Frage einer Revision von Art. 962 Abs. 2 OR zur Prüfung zuzuweisen. Dabei werden beweistechnische Fragen mitzubücksichtigen sein.

11. Ergebnisse und Anträge

11.1 Grundsätzliches

Der Revisionsbedarf im schweizerischen Gesellschafts- und Wertpapierrecht ist erheblich. Angesichts der an sich dringend zu regelnden Fragen fällt es schwer, Prioritäten zu setzen.

Bedenkt man, dass die 1992 abgeschlossene Teilrevision des Aktienrechts 27 Jahre gedauert hat, erscheint es angezeigt, Ziele und Umfang zukünftiger Revisionsprojekte nicht zu weit zu umschreiben. Ganz allgemein dürften themenbezogene und bereichsweise Revisionen mehr Erfolg versprechen und rascher realisierbar sein als Gesamtrevisionen.

11.2 Europarechtliche Ausrichtung

Eine besondere Schwierigkeit bei der Diskussion des weiteren Vorgehens stellt die Ungewissheit über die zukünftige europäische Integration der Schweiz dar. Zu beachten ist, dass der Bundesrat nach dem relativ knappen negativen Ausgang der Volksabstimmung über den Beitritt zum EWR beschlossen hat, die Integrationspolitik fortzusetzen (s. oben I).

Sodann ist davon auszugehen, dass die Übernahme der gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen der EG erneut Gegenstand eines Integrationsvertrages sein werden, wie auch immer dieser aussehen mag. Im Hinblick auf die vermutlich kurz bemessene Anpassungsfrist und das langwierige Gesetzgebungsverfahren, erscheint es sinnvoll, zeitlich diejenigen Reformprojekte vorzuziehen, die zumindest teilweise eine Annäherung an die gesellschaftsrechtliche Rahmenordnung der EG erlauben.

Die Rahmenvorschriften der EG im Gesellschaftsrecht stellen letztlich eine sachgerechte Ordnung dar und stimmen inhaltlich weitgehend mit den Zielen des Bundesrates bei der abgeschlossenen Aktienrechtsrevision überein. Die Gruppe de réflexion wurde bei ihren Arbeiten in dieser Überzeugung noch bestärkt. Massgebend ist weiter die internationale Verflechtung der Wirtschaft, die eine gewisse Harmonisierung der rechtlichen Vorschriften in wichtigen Punkten dringend erfordert. Damit erscheint eine Annäherung an die EG-Richtlinien im Bereich des Gesellschaftsrechts selbst bei einem Nichtbeitritt der Schweiz zum EWR oder zur EG als sinnvoll.

11.3 Landesrechtliche Gesichtspunkte

Daneben dürfen aber auch die landesrechtlichen Probleme und die innenpolitischen Anliegen nicht missachtet werden. Die Gruppe de réflexion erachtet insbesondere eine bessere Anpassung unserer Gesellschaftsformen (GmbH, KAG, Personengesellschaft mit beschränkter Haftung) an die Bedürfnisse der kleinen und mittleren Unternehmen und eine Überarbeitung des Genossenschaftsrechts als vordringlich. Durch die entsprechenden Revisionen darf jedoch das Ziel der Ausrichtung des schweizerischen Gesellschaftsrechts auf die europäische Ordnung nicht vereitelt werden.

11.4 Anträge zum weiteren Vorgehen

Die Gruppe de réflexion hat versucht, die verschiedenen Reformpostulate nach ihrer relativen Dringlichkeit zu ordnen und ist zu folgenden Ergebnissen gelangt:

1. Priorität *Angleichung an die EG-Richtlinien auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts*

- a. Die vom Bundesamt für Justiz begonnenen rechtsvergleichenden Arbeiten zu den EG-Richtlinien sind fortzuführen; insbesondere sind Revisionsvorschläge zu formulieren zur Anpassung des schweizerischen Rechts an die 1., die 2. und die 11. EG-Richtlinie (Offenlegung, Vertretungsmacht, Nichtigkeit, Gründung, Kapital, Kapitalerhaltung, Zweigniederlassungen; s. oben 2.4, 2.5 und 2.10).
- b. Das Bundesamt für Justiz hat Herrn Prof. Dr. Frank Vischer mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs über die Fusion, Spaltung und Umwandlung von Gesellschaften, Genossenschaften, Vereinen und Stiftungen beauftragt; dieses Gesetzgebungsprojekt erscheint bedeutsam und sollte möglichst rasch realisiert werden. Dabei sind die 3. und 6. EG-Richtlinie zu erfüllen und auch die steuerrechtlichen Gesichtspunkte miteinzubeziehen (s. oben 2.6 und 6.).
- c. Unter Bezug ausstehender Fachleute ist ein EG-konformes Rechnungslegungsrecht zu erarbeiten. Dabei muss die Frage der Offenlegung miteinbezogen und die Möglichkeit einer Normierung auf Verordnungsebene oder die Schaffung eines Rechnungslegungsgesetzes untersucht werden. Für kleine, mittlere und grosse Gesellschaften sind differenzierte Lösungen vorzusehen (s. oben 2.2, 2.4 und 2.10); hingegen sollen für wirtschaftlich tätige Körperschaften unabhängig von ihrer Rechtsform grundsätzlich die gleichen Vorschriften gelten (für die AG, KAG, GmbH, Genossenschaften und auch für Stiftungen).
- d. Zur Durchsetzung der fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren ist ein Zulassungssystem einzuführen. Bei dieser Gelegenheit soll die schweizerische Regelung modifiziert und ergänzt werden, soweit sie noch nicht den Anforderungen der 8. EG-Richtlinie entspricht (s. oben 2.3 und 2.10). Diese Arbeiten dürfen wegen des bestehenden Sachzusammenhangs nicht losgelöst von der Überprüfung des Rechnungslegungsrechts erfolgen.

2. *Priorität*
Geeignete Rechtsformen und Vorschriften für kleine und mittlere Unternehmen;
Revision des Genossenschaftsrechts

- a. Die Groupe de réflexion empfiehlt, einen Vorentwurf zur Revision des Rechts der GmbH und der Kommanditien-Gesellschaft ausarbeiten zu lassen (s. oben 3.5, 3.6 und 3.8). In diesem Zusammenhang kann die Bildung einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH & Co. KG) ermöglicht (s. oben 3.7 und 3.8) und die Gründung von Einpersonengesellschaften zugelassen werden (unter Beachtung der Offenlegungspflichten der 12. EG-Richtlinie, s. oben 2.7 und 2.10).
- b. Es erscheint zudem angezeigt, unter Beizug von Experten baldmöglichst die Revision des Genossenschaftsrechts an die Hand zu nehmen (s. oben 5).

3. *Priorität*
Schaffung zusätzlicher Sondervorschriften für Konzerne;
Regelung nicht materialisierter Wertrechte

- a. In einer späteren Phase ist sodann die Erforderlichkeit zusätzlicher Sondervorschriften für Konzerne zu überprüfen, und es sind entsprechende Regelungsvorschläge vorzulegen (s. oben 7).
- b. Schliesslich wird auch eine umfassende Regelung der nicht materialisierten Wertrechte anzuzeigen sein (oben 9).