

*BWJ - Weiterbildungskurse für Juristinnen und Juristen
Herbstsemester 2017
Bern, 28. September 2017*

u^b

b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Überblicke, Rückblicke sowie Ausblicke zum Wirtschaftsrecht – eine mäandernde Plauderei

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Universität Bern
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)
Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch

Inhalt

- I. Vorbemerkungen
- II. Wirtschaftsrecht
- III. Fokus: Gesellschaftsrecht
- IV. Schlussbemerkungen

I. Vorbemerkungen

A. «Sie kennen mich»...



Peter V. Kunz

**Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M.
(G.U.L.C., Washington D.C.)**

**Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für
Rechtsvergleichung**

Universität Bern

**Geschäftsführender Direktor am Institut
für Wirtschaftsrecht (IWR)**

**Dekan der Rechtswissenschaftlichen
Fakultät**

kunz@iwr.unibe.ch

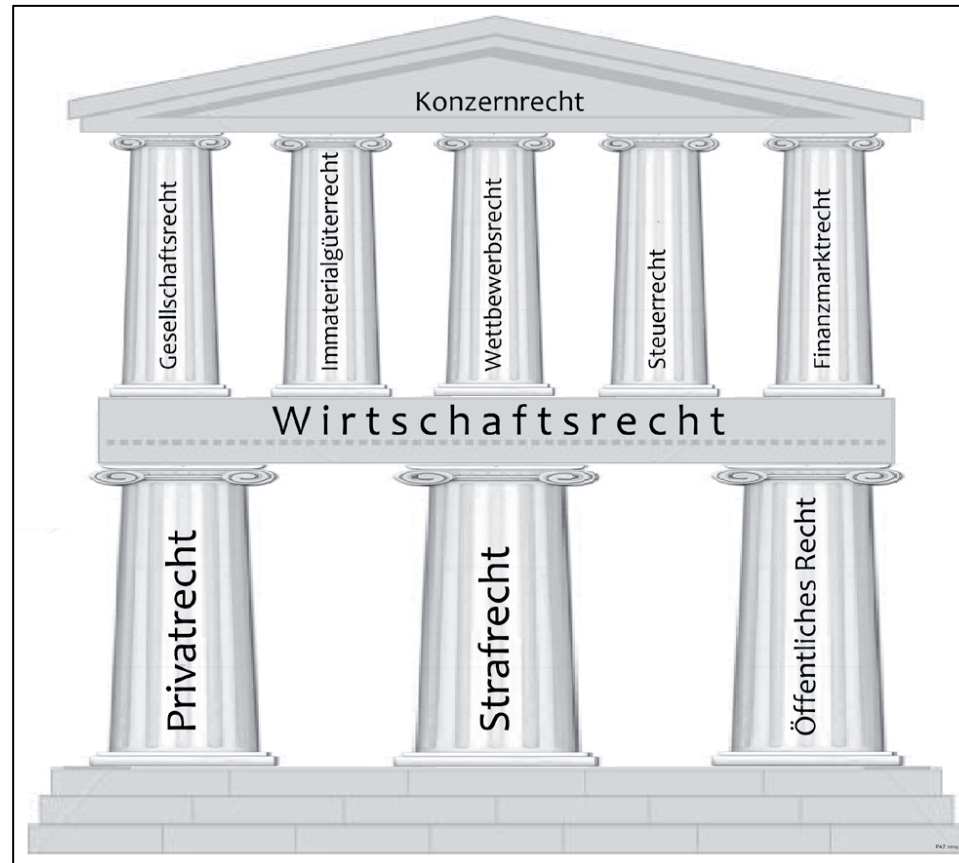
I. *Vorbemerkungen*

B. Literatur

- > PETER V. KUNZ, Schweizer Wirtschaftsrecht im 21. Jahrhundert: Ausblick(e) zwischen Hoffen und Bangen, AJP 24 (2015), 411–426
- > PETER V. KUNZ, Sondermethodik zur wirtschaftsrechtlichen Rechtsanwendung? recht 35 (2017), 141–156
- > PETER V. KUNZ, «Es braucht keine Frauenquote», Die Nordwestschweiz/Aargauer Zeitung vom 13. April 2017, 20 (Kolumne)
- > PETER V. KUNZ, «Konzernverantwortungsinitiative: Juristisch ist das ein Fehlgriff», Die Nordwestschweiz/Aargauer Zeitung vom 7. April 2016, 20 (Kolumne)
- > Weitere Publikationen unter: <http://www.iwr.unibe.ch/ueber_uns/prof_dr_peter_v_kunz/publikationen/index_ger.html>

II. Wirtschaftsrecht

A. Verortung



II. Wirtschaftsrecht

B. Methodische Besonderheiten

1. *Pragmatischer Methodenpluralismus*

«Dabei befolgt das Bundesgericht einen **pragmatischen Methodenpluralismus** und lehnt namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen» (BGE 123 III 24, E. 2a)

- > *grammatikalisches* Auslegungselement (Wortlaut der Norm)
- > *historisches* Auslegungselement (Entstehungsgeschichte der Norm)
- > *systematisches* Auslegungselement (Position der Norm innerhalb eines Erlasses/Erlasskomplexes)
- > *teleologisches* Auslegungselement (Sinn und Zweck der Norm)

- > unklar (und umstritten): *rechtsvergleichendes* Auslegungselement?

II. *Wirtschaftsrecht*

B. Methodische Besonderheiten

2. *Sondermethodik für die wirtschaftsrechtliche Rechtsanwendungen?*

- > **Rechtsvergleichung** (Stichwort: «legislative Einfallstore»)
- > spezifisch: **EU-Aspekte** (Beispiel: europarechtskonforme Auslegung)
- > **realistische** («praxisorientierte») **Auslegung**
- > **Vorberücksichtigung** künftiger Rechtssetzung(en)
- > **funktionale Auslegung** (v.a. Wettbewerbsrecht)
- > **wirtschaftliche Betrachtungsweise** (z.B. Steuerrecht)
- > **ethische Auslegung**
- > **Prinzip «singularia non sunt extenda»** (u.a. Immaterialgüterrecht)
- > **konzern-teleologische Auslegung**

III. Fokus: Gesellschaftsrecht

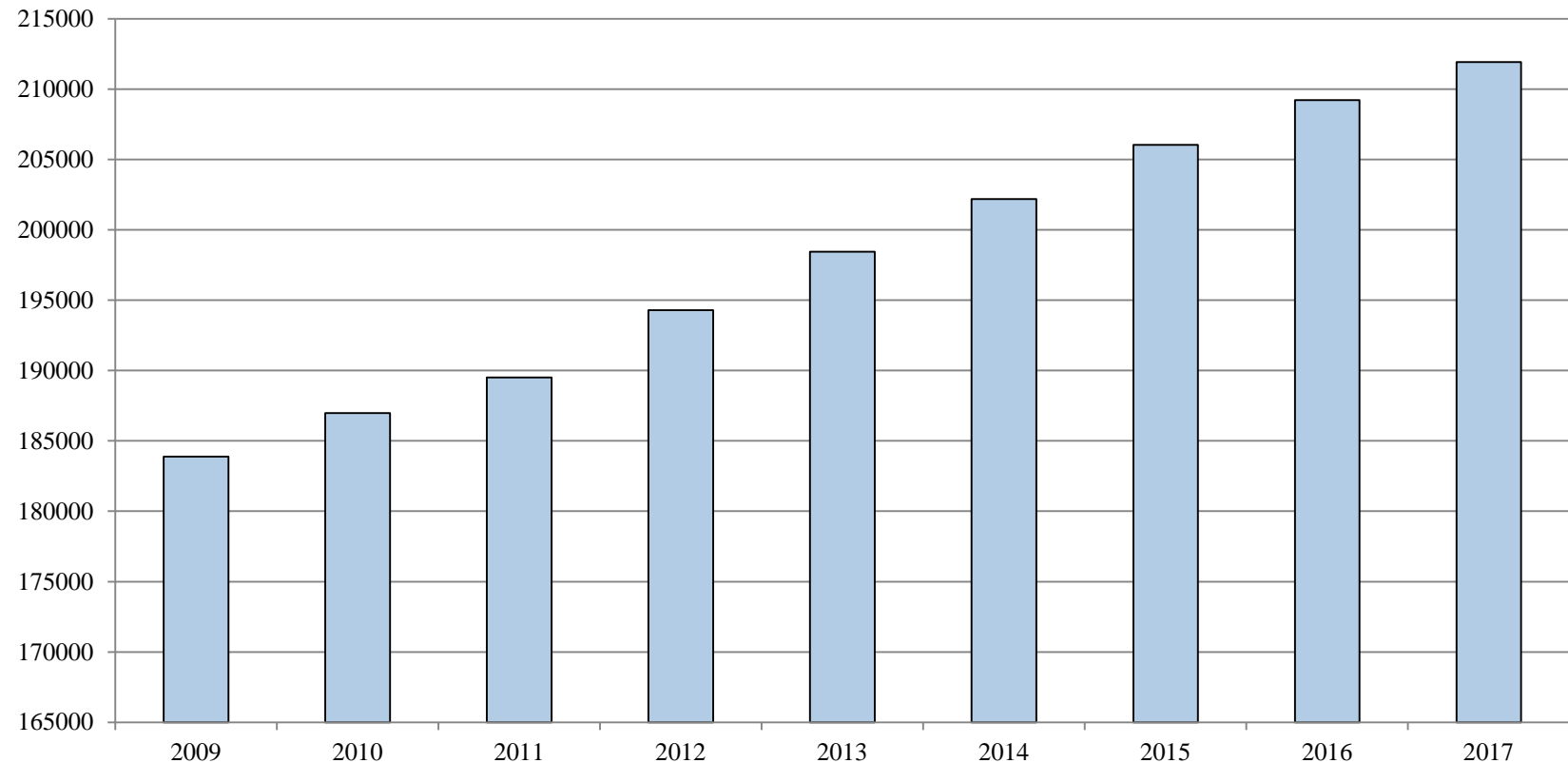
A. Einschlägige Literatur



III. Fokus: Gesellschaftsrecht

B. Aktienrecht und Aktienrechtsrevisionen

1. Anzahl AG



III. Fokus: Gesellschaftsrecht

B. Aktienrecht und Aktienrechtsrevisionen

2. Anfänge

- > Ära der «wirklichen» AG ab dem Zeitalter der **industriellen Revolution**
- > **19. Jahrhundert** (= vor Vereinheitlichung des Obligationen- und Handelsrechts): **kantonale** Aktienrechtsordnungen.
- > Bundesebene: AG erstmals im Entwurf von WALTER MUNZINGER 1864
- > Regulierung der AG bereits im (ersten) **OR vom 14. Juni 1881**:
 - basierend auf dem zürcherischen Aktienrecht und bewusst eng angelegt an das Deutsche Recht
 - AG und Kommandit-AG zusammen insgesamt 66 Artikel

III. Fokus: Gesellschaftsrecht

B. Aktienrecht und Aktienrechtsrevisionen

3. *Revisionen*

> **Revision 1936**

- neue Bestimmungen z.B. zu Mindestnennwert der Aktien, Erleichterungen für Holdinggesellschaften, Stimmrechtsaktien oder der Inkompatibilität von Geschäftsführung und Kontrollstelle

> **Revision 1991**

- (noch) keine «Schlachtung heiliger Kühe», z.B. Notwendigkeit der Aktionärseseigenschaft für VR sowie CH-Staatsbürgerschaft für Mehrheit der Mitglieder im VR als «**Heimatschutz**»
- kritische Punkte bei der Erarbeitung: aktienrechtlicher Minderheitenschutz, stille Reserven, **Vinkulierung** (Highlight) sowie **Sonderprüfung**
- **nicht** reguliert wurden beispielsweise **ABV** sowie **Strukturanpassungen** (ab 2004 im FusG).

III. Fokus: Gesellschaftsrecht

B. Aktienrecht und Aktienrechtsrevisionen

4. *Aktuelle Revision 2005–20xx*

- > 5. Dezember 2005: **Vorentwurf** zu einer Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts
- > 21. Dezember 2007: **Entwurf** und Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts, v.a. Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht («Entwurf-Blocher»)
- > 26. Februar 2008: «**Abzocker-Initiative**»; Aktienrechtsrevision «on hold»
- > Annahme der Initiative durch das Schweizer Volk und die Kantone am 3. März 2013 und **neue Verordnung** gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) per 1. Januar 2014
- > Abkoppelung der Revision des **Rechnungslegungsrecht** von der Revision des Aktienrechts; neues Rechnungslegungsrecht per 1. Januar 2013

III. Fokus: Gesellschaftsrecht

B. Aktienrecht und Aktienrechtsrevisionen

4. Aktuelle Revision 2005–20xx

- > 28. November 2014: neuer **Vorentwurf** zu einer Revision des Aktienrechts mit anschliessender Vernehmlassung
- > 23. November 2016: neuer **Entwurf** und neue Botschaft zur Änderung des Aktienrechts («Entwurf-Sommaruga»).
- > 26. Juni 2017: **RK des NR** nimmt Beratungen
- > 4. September 2017: **RK des NR** beschliesst **Eintreten** auf die Vorlage, notabene ohne Gegenstimme; «Reduktion» der Vorlage auf Umsetzung der VegüV wird abgelehnt
- > **Debatte im NR** (1. Rat) voraussichtlich (frühestens) im **Frühjahr 2018**

III. Fokus: Gesellschaftsrecht

B. Aktienrecht und Aktienrechtsrevisionen

5. Ausgewählte «Highlights» des aktuellen Entwurfs

- > **Geschlechterquote** für wirtschaftlich bedeutende Unternehmen: Art. 734f E-OR, mind. 30% VR und 20% GL – aber sanktionslos («comply or explain»)
- > Spezialvorschriften re Transparenz für bestimmte **Rohstoffunternehmen**: Art. 694a ff. E-OR
z.B. **Offenlegungen** von Zahlungen an staatliche Stellen, sofern die Zahlungen grösser sind als CHF 100'000 pro Jahr
- > gewisse **Neuerungen** und **Anpassungen**:
Aktionärsklagen sowie «**finanzielle Schieflagen**» (Art. 725–725c E-OR)
- > positive «**Swiss Finishes**»:
z.B. **Kapitalband** (Art. 653s–653w E-OR) sowie «**Elektronisierung**» bzw. **Digitalisierung** der **GV** (Art. 701c–701e E-OR)

III. Fokus: Gesellschaftsrecht

C. Konzernverantwortungsinitiative

Eidgenössische Volksinitiative

**Eidgenössische Volksinitiative
«Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz
von Mensch und Umwelt»**

Die Volksinitiative lautet:

Die Bundesverfassung⁴ wird wie folgt geändert:

Art. 101a Verantwortung von Unternehmen

¹ Der Bund trifft Massnahmen zur Stärkung der Respektierung der Menschenrechte und der Umwelt durch die Wirtschaft.

² Das Gesetz regelt die Pflichten der Unternehmen mit satzungsmässigem Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz nach folgenden Grundsätzen:

- a. Die Unternehmen haben auch im Ausland die international anerkannten Menschenrechte sowie die internationalen Umweltstandards zu respektieren; sie haben dafür zu sorgen, dass die international anerkannten Menschenrechte und die internationalen Umweltstandards auch von den durch sie kontrollierten Unternehmen respektiert werden; ob ein Unternehmen ein anderes kontrolliert, bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen; eine Kontrolle kann faktisch auch durch wirtschaftliche Machtausübung erfolgen;
- b. Die Unternehmen sind zu einer angemessenen Sorgfaltsprüfung verpflichtet; sie sind namentlich verpflichtet, die tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen auf die international anerkannten Menschenrechte und die Umwelt zu ermitteln, geeignete Massnahmen zur Verhütung von Verletzungen international anerkannter Menschenrechte und internationaler Umweltstandards zu ergreifen, bestehende Verletzungen zu beenden und Rechenschaft über ergriffene Massnahmen abzulegen; diese Pflichten gelten in Bezug auf kontrollierte Unternehmen sowie auf sämtliche Geschäftsbeziehungen; der Umfang dieser Sorgfaltsprüfungen ist abhängig von den Risiken in den Bereichen Menschenrechte und Umwelt; bei der Regelung der Sorgfaltsprüfungspflicht nimmt der Gesetzgeber Rücksicht auf die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Unternehmen, die geringe derartige Risiken aufweisen;
- c. Die Unternehmen haften auch für den Schaden, den durch sie kontrollierte Unternehmen aufgrund der Verletzung von international anerkannten Menschenrechten oder internationalen Umweltstandards in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtung verursacht haben; sie haften dann nicht nach dieser Bestimmung, wenn sie beweisen, dass sie alle gebotene Sorgfalt gemäss Buchstabe b angewendet haben, um den Schaden zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre;

⁴ SR 101

IV. Schlussbemerkungen



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern
Tel.: 031 / 631 55 88

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch