

## Wirtschaftsrecht im Wandel

### Erfahrungen aus vier Jahrzehnten

Prof. Dr. Peter Forstmoser (Zürich)\*

Der Titel zu dieser *causerie* ist etwas zu grossspurig ausgefallen: Es kann im Folgenden nicht darum gehen, eine Gesamtschau über vier Jahrzehnte vorzulegen. Vielmehr muss ich mich

auf einige mir besonders wichtig erscheinende Beobachtungen und Gedanken beschränken, *Selbsterlebtes aus dem Bereich des Wirtschaftsrechts*, das ich drei grossen Themenkreisen zuordnen möchte:

- «Wirtschaft und Staat»
- «Wirtschaft und (Zivil-) Gesellschaft» und schliesslich
- «das Wirtschaftsunternehmen und seine Stakeholder» (Aktionäre, Mitarbeiter, Kunden und Allgemeinheit).

Es versteht sich von selbst, dass es sich hierbei nicht um säuberlich abtrennbare Kompartimente handelt, sondern um sich überschneidende Kreise, die ich nur zum Zwecke der Darstellung auseinanderhalten will.

#### I. Wirtschaft und Staat

Einfluss auf die Wirtschaft nimmt der Staat aus Sicht des Juristen in erster Linie durch seine Gesetze.

##### 1. Gesetzgebung im Wirtschaftsrecht

a) Traditionell ist der Schweizer Gesetzgeber dem *Prinzip der Langsamkeit* verpflichtet: Vom ersten Spatenstich bis zum Inkrafttreten neuen Rechts dauert es in der Regel ein gutes Jahrzehnt, gelegentlich auch sehr viel länger.

Für das Wirtschaftsrecht galt lange keine Ausnahme. Mit der Revision des seit 1937 in Kraft stehenden Aktien-

*Am 14. Dezember 2007 hat Prof. Peter Forstmoser an der Universität Zürich seine Abschiedsvorlesung gehalten. In gewohnt fesselnder Manier lenkte Peter Forstmoser die zahlreichen Hörer durch die spannende Palette der Hauptthemen seiner vierzigjährigen Erfahrung als Rechtswissenschaftler, Lehrender und Anwalt. Die vorliegende erweiterte Fassung dieser Vorlesung ermöglicht es, die wegweisenden Darlegungen – angereichert durch Gedanken, wie Wirtschaftsrecht in Zukunft gelehrt werden könnte – Revue passieren zu lassen und zu verinnerlichen.* Zi.

*Le 14 décembre 2007, le Professeur Peter Forstmoser a donné sa leçon d'adieu à l'Université de Zurich. Comme à son habitude, Peter Forstmoser a captivé les nombreux auditeurs présents avec une palette passionnante de thèmes en lien avec ses quarante années d'expérience comme chercheur, enseignant et avocat. La présente version, élargie, de sa conférence permet de passer en revue et de méditer les idées novatrices de l'auteur, portant notamment sur la manière dont le droit commercial pourrait être enseigné à l'avenir.* P.P.

\* Abschiedsrede, gehalten an der Universität Zürich am 14. Dezember 2007, ergänzt durch den letzten Abschnitt («Wirtschaftsrecht lehren»). Zu einzelnen der angesprochenen Themen finden sich vertiefende Ausführungen und Literaturhinweise in den folgenden Aufsätzen des Verfassers: Effektenhandel durch Insider, SAG 45 1973 133 ff.; Das Genossenschaftsrecht, das Recht der GmbH und die Teilrevision des Aktienrechts, SAG 48 1976 46 ff.; Insiderstrafrecht. Die neue schweizerische Strafnorm gegen Insider-Transaktionen, SAG 60 1988 122 ff.; Das revidierte schweizerische Anlagendfondsrecht. Eine Einführung, in: Dieter Zobl (Hrsg.): Aktuelle Fragen des Kapitalmarktrechts (Schweizer Schriften zum Bankrecht 37, Zürich 1996) 131 ff.; Der autonome Nach-, Mit- und Vorrang des europäischen Rechts: das Beispiel der Anlagendfondsgesetzgebung, in: FS Zäch (Zürich 1999) 523 ff.; Gegenwart und Zukunft der GmbH in der Schweiz, in: FS Lutter (Köln 2000) 373 ff.; Wer «A» sagt muss auch «B» sagen. Gedanken zur Privatisierungsdebatte, SJZ 98 2002 193 ff., 217 ff.; Das neue Recht der Schweizer GmbH, in: FS Böckli (Zürich 2006) 535 ff.; Profit – das Mass aller Dinge?, in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006 (Zürich 2006) 55 ff.; Von der Schildkröte zum Hasen – Beschleunigung im schweizerischen Gesetzgebungsverfahren, in: FS Ott (Zürich 2008) 161 ff. – Vgl. auch *Meier-Hayoz/Forstmoser*: Schweizerisches Gesellschaftsrecht (10. A. Bern 2007) § 10 N 70 ff.

rechts etwa wurde 1968 begonnen, und sie wurde erst 1991 – 23 Jahre später – abgeschlossen.

Irgendwann in den Neunzigerjahren erfolgte dann – zunächst kaum bemerkt – ein *Wechsel vom Kriechgang in den Schnellgang*.

Nehmen wir etwa das *Anlagefondgesetz*: 1990 begann die Reformarbeit an diesem dann zumal seit 25 Jahren unverändert in Kraft stehenden Gesetz, und nur vier Jahre später wurde eine völlig neue Ordnung verabschiedet. Damit nicht genug: Nach nur sieben Jahren wurde eine erneute Totalrevision an die Hand genommen, und diese führte in wiederum vier Jahren zum seit Anfang 2007 in Kraft stehenden *BG über die kollektiven Kapitalanlagen*.

Aber das war nur der Anfang:

- Mitte 2004 überraschte der Bundesrat mit Vorschlägen zu einer *Neuordnung des Revisionsrechts*, die einen eigentlichen Paradigmenwechsel beinhalteten. Zweieinhalb Jahre später war das Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen, am 1.1.2008 trat das neue Recht in Kraft.
- Neue Maximen für die *Offenlegung der Vergütungen* an Verwaltungsrat und Geschäftsleitung waren Gegenstand einer bundesrätlichen Botschaft vom Juni 2004. Nach nur 15 Monaten hat die Bundesversammlung eine entsprechende Gesetzesreform verabschiedet.
- Und im *Börsenrecht* hat der Gesetzgeber jüngst in atemberaubendem Tempo auf die Ausnutzung von Regelungslücken durch smarte ausländische Investoren reagiert: Als Antwort auf eine Reihe von «Angriffen» auf traditionelle Schweizer Unternehmen wurden die Offenle-

gungspflichten erheblich verschärft; das gesamte Gesetzgebungsverfahren dauerte weniger als ein Jahr, obwohl nicht einmal die Ausnahmebestimmungen für Dringlichkeitsrecht in Anspruch genommen wurden. Im Parlament wurde denn auch von einer «Nacht-und-Nebel-Aktion», in der Boulevard-Presse von einem «erfolgreiche[n] Blitzkrieg gegen die «Heuschrecken» gesprochen.

Für diesen Tempowechsel gibt es meines Erachtens vor allem zwei Gründe:

- Das Interesse an Wirtschaftsfragen hat in der Bevölkerung enorm zugenommen, und die Politiker als Seismografen der Volksmeinung tragen dem Rechnung. Darauf werde ich zurückkommen.
- Sodann ist die Schweiz weniger denn je ein «Sonderfall». Sie will – oder muss – mit den internationalen Entwicklungen Schritt halten. Lassen Sie mich dies ein wenig ausführen:
  - b) Das Epizentrum für gesetzgeberischen Aktivismus im Wirtschaftsrecht der Schweiz liegt nicht selten in den USA.

Dieses Phänomen ist freilich nicht neu: 1972 kehrte ich von einem Studienaufenthalt in den Vereinigten Staaten in die Schweiz zurück mit der Überzeugung, es müsse etwas getan werden gegen *Insidergeschäfte*. Ich kann nicht sagen, dass ich damit auf offene Ohren gestossen wäre: Der Börsenchef einer Grossbank meinte, die Insider seien das Salz der Börse, und ein etablierter Wirtschaftsführer fragte mich verständnislos, welchen Sinn es denn nach einem Verbot des Insiderhandels noch machen würde, in einen Verwaltungsrat zu gehen. Später wurden zwar gewisse Vorberei-

tungen an die Hand genommen – für eine Selbstregulierung durch die Bankiervereinigung und für eine gesetzliche Regelung auf kantonaler wie auch auf eidgenössischer Ebene. Doch geschah dies lustlos und wohl in erster Linie im Bestreben, ein Alibi vorweisen zu können, falls das Thema irgendwann virulent werden sollte.

Und genau das trat ein: In den Achtzigerjahren verlangten amerikanische Gerichte Auskunft von Schweizer Banken über potenzielle Insidertransaktionen. Die Banken mussten die Auskunft verweigern, weil das Schweizer Bankgeheimnis solange entgegenstand, als die Insidererei in der Schweiz kein Straftatbestand war. Dieser Widerstand wurde von amerikanischen Gerichten mit drakonischen Bussen – USD 50 000.– und in einem Fall sogar USD 100 000.– pro Tag – beantwortet, ein unerträglicher Zustand.

Die erste Antwort auf das akute Problem war ein Memorandum of Understanding zwischen den USA und der Schweiz, nach welchem Bankkunden, die in den USA Geschäfte tätigten, auf das Bankgeheimnis schlichtweg zu verzichten hatten. Einzelne Banken verlangten dafür nicht einmal eine schriftliche Bestätigung, und allgemein galt, dass man mit einem Auftrag zum Kauf amerikanischer Aktien automatisch den Schutz des Bankgeheimnisses preisgab. Dieser rechtsstaatlich höchst bedenklichen Situation wurde dann 1988 endlich durch eine – so zurückhaltend wie nur möglich formulierte – Strafbestimmung ein Ende bereitet.

Bei der Insiderstrafnorm wurde noch – wenn auch nicht sehr glaubhaft – von offizieller Seite behauptet, es handle sich keinesfalls um eine *Lex Americana*. Beim neuesten Beispiel

amerikanischer Hegemonie – dem soeben in Kraft getretenen *Revisionsaufsichtsgesetz* – sprach der Justizminister dagegen Klartext:

«Das ist uns von aussen aufgezwungen worden. ... Wir hätten von uns aus kein solches Gesetz gemacht. Auch das Tempo, das wir jetzt vorgelegt haben, ... ist eigentlich von der Regelung in den USA präjudiziert».

c) Nur wenig anders sieht es bei der *Übernahme von EU-Recht* aus: Die Schweiz bemüht sich seit 20 Jahren, neues Recht nach Möglichkeit EU-kompatibel zu gestalten. Neue Gesetze werden konsequent auf ihre Europatauglichkeit überprüft, und europäisches Richtlinienrecht wird regelmässig auch in der Schweiz umgesetzt, selbst wenn dazu keine Rechtspflicht besteht. Man nennt dies *autonomen Nachvollzug*, doch findet sich die Autonomie in der Realität angesichts der wirtschaftlichen Sachzwänge oft an einem kleinen Ort. Es braucht übrigens auch nicht beim *Nachvollzug* zu bleiben: Änderungen im europäischen Rechtsraum werden allenfalls auch weitgehend zeitgleich vollzogen, und vereinzelt kam es gar zu einem *Vorvollzug*: der Umsetzung von Richtlinienrecht in der Schweiz als dem ersten Land überhaupt.

Aber es macht wenig Sinn, diesen Druck der Umwelt nur unter dem Gesichtspunkt der verlorenen Selbstbestimmtheit zu bejammern. Die Schweiz profitiert von der Internationalisierung der Wirtschaftsräume, und die ihr von aussen vorgegebenen Normen bringen vielfach echten Fortschritt.

d) Nun aber zu einer weiteren Beobachtung aus dem Bereich der schweizerischen Wirtschaftsgesetzgebung: zum *Übergang von einem formalen zu einem auf die ökonomischen Konsequenzen ausgerichteten Normenkonzept*.

Das klassische schweizerische Gesellschaftsrecht ist einer Art *Siloprinzip* verhaftet: Für jede Rechtsform wird eine eigene Ordnung aufgestellt, und diese gilt dann für sämtliche Gesellschaften in diesem Rechtskleid, vom kleinen Einpersonenbetrieb bis hin zum global tätigen Grossunternehmen. Andererseits bestehen zwischen den verschiedenen Rechtsformen erhebliche Unterschiede: So müssen etwa Aktiengesellschaften bezüglich Rechnungslegung und Revision Standards einhalten, die weit über das hinausgehen, was bis heute für Genossenschaften gilt – und zwar ganz unabhängig von ihrer Grösse.

In den letzten zwei Jahrzehnten ist dieses Siloprinzip mehr und mehr durchbrochen worden: Anknüpfungspunkt für die rechtliche Regelung ist nun immer häufiger nicht mehr die Rechtsform, sondern die *wirtschaftliche Bedeutung und Komplexität einer Tätigkeit*. Wirtschaftlich gleiche oder vergleichbare Sachverhalte werden unabhängig vom gewählten Rechtskleid einheitlich geregelt, entsprechend dem Grundsatz *same business, same risks, same rules*. Im Gegenzug wird vermehrt Rücksicht auf ökonomische Unterschiede genommen: Es werden Erleichterungen für einfache Verhältnisse und Verschärfungen für volkswirtschaftlich bedeutsame Vorgänge vorgesehen.

– Eingesetzt hat diese neue Optik – noch sehr zögerlich – mit der *Aktiensenrechtsreform von 1991*. Zwar wurde grundsätzlich an der Einheit des Aktienrechts festgehalten, aber in einigen wichtigen Punkten wurde nach der volkswirtschaftlichen Bedeutung einer Unternehmung differenziert: bei der Pflicht zur Konzernrechnung, bei den Anforderungen an die Revision und

bei den Möglichkeiten, die Übertragung von Aktien zu erschweren.

- Einige Jahre später wurde mit dem Börsengesetz ein eigentliches *Sonderrecht für kotierte Aktiengesellschaften* geschaffen.
- Mitte 2004 ist dann das *Fusionsgesetz* in Kraft getreten, das Umstrukturierungen aller Art losgelöst von den einzelnen Gesellschaftsformen regelt, dafür aber Erleichterungen für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) vorsieht.
- Das seit Anfang des letzten Jahres in Kraft stehende *Kollektivanlagegesetz* erfasst im Gegensatz zur Vorgängerin *alle* Formen der kollektiven Kapitalanlage und stellt für diese einheitliche Anforderungen auf. Dafür sind die Schutzbestimmungen reduziert mit Blick auf Investoren, die wegen ihrer Professionalität keines besonderen Schutzes bedürfen.
- Das soeben am 1.1.2008 in Kraft getretene neue *Revisionsrecht* schliesslich ist zwar formell im Aktienrecht platziert. Es kommt jedoch für alle juristischen Personen einheitlich – mit einigen wenigen rechtsformspezifischen Differenzierungen – zur Anwendung. Andererseits sind die Anforderungen je nach Unternehmensgrösse sehr unterschiedlich.

Die starre Abgrenzung aufgrund der gewählten Rechtsform ist somit in Kernbereichen des Wirtschaftsrechts abgelöst worden durch eine Ordnung, die es erlaubt, auf unterschiedliche wirtschaftliche Vorgänge – unabhängig von der gewählten Rechtsform – entsprechend ihrer Bedeutung und Komplexität differenziert zu antworten.

e) Was wird die *Zukunft* bringen? Ich habe die Entwicklung des Wirtschaftsrechts genügend lange verfolgt und mich so oft geirrt, dass ich weiss, wie

wenig verlässlich der *Blick in die Kristallkugel* ist. Folgendes wird man aber auch ohne prophetische Gaben voraussagen können:

- Die Spirale gesetzlicher Änderungen wird sich weiter drehen, und zwar rasch. Eine Rückkehr zu den beschaulichen Wanderungen des Gesetzgebers im letzten Jahrhundert wird man ausschliessen können.
- Die Neuerungen werden auch künftig zu einem guten Teil von den Entwicklungen im nahen und fernen Ausland geprägt sein und parallel zu ihnen verlaufen.
- Schliesslich wird auch in Zukunft eine stärkere Berücksichtigung wirtschaftlicher Faktoren die Gesetzgebung prägen.

## 2. Selbstregulierung

a) Ein *buzzword* in der wirtschaftspolitischen und wirtschaftsrechtlichen Diskussion der letzten zehn Jahre war das der «*Selbstregulierung*»: In der Annahme, dass die direkt Betroffenen am besten wissen, wie eine «richtige» Regelung auszusehen hat, wird die Kompetenz zur Normsetzung an Private delegiert. Öffentlichen Interessen wird allenfalls durch einen Genehmigungsvorbehalt Rechnung getragen.

Ein Beispiel hierfür ist das *Börsengesetz*. Es sieht unter der Überschrift «Selbstregulierung» vor, dass Börsen «eine eigene, ihrer Tätigkeit angemessene Betriebs-, Verwaltungs- und Überwachungsorganisation» zu gewährleisten haben.

Auf dieser Basis regelt das von privater Seite erlassene *Kotierungsreglement* die Voraussetzungen für die Zulassung zum Handel an der Schweizer Börse SWX sowie die Publizitätspflichten für die Aufrechterhaltung der Kotierung.

b) Mit dem Übergang zur Selbstregulierung gehen oft Erwartungen einer *Deregulierung* einher. Die Realität zeigt freilich ein anderes Bild: Private Regulatoren neigen genauso wie staatliche dazu, eine perfekte und entsprechend umfangreiche Ordnung zu schaffen.

Illustrativ hierfür ist die im Kotierungsreglement verankerte und durch Organe der Börse durchgesetzte *Ad-hoc-Publizität*: Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind, sollen über Tatsachen, die den Aktienkurs voraussichtlich erheblich beeinflussen werden, den Markt sofort informieren. Dass etwa eine Änderung der Gewinnerwartungen kursrelevant ist und dass daher Gewinnwarnungen sofort bekanntzugeben sind, leuchtet ein. Ist es aber wirklich nötig, dass – wie kürzlich geschehen – ein Unternehmen bestraft wird, weil es vergass, das Ausscheiden des Personalchefs (er war Mitglied der Geschäftsleitung) öffentlich bekanntzugeben? Allgemein lässt sich sagen, dass die Regeln zur Ad-hoc-Publizität in der Hand der Selbstregulatoren derart verfeinert worden sind, dass nur noch spezialisierte Juristen Bescheid wissen und es kein Exponent einer kotierten Gesellschaft wagen sollte, ohne Rechtsbeistand zu den Medien zu sprechen.

c) Nahe der Selbstregulierung findet sich – im Wirtschaftsrecht ebenfalls ein relativ neues Phänomen – das *Soft Law*. Das sind Regeln, zu denen sich Unternehmen bekennen, ohne eine rechtlich bindende Verpflichtung einzugehen. *Soft Law* sind in der Schweiz etwa die meisten Bestimmungen des «*Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance*», einer vom Dachverband der Wirtschaft ausgearbeiteten Sammlung von Regeln

guter Unternehmensführung. Auf internationaler Ebene ist der «*Global Compact*» zu erwähnen, mit welchem sich viele international tätige Unternehmen zur Einhaltung ethischer Minimalstandards verpflichtet haben.

Solche Bekenntnisse schaffen – auch wenn sie rechtlich nicht verbindlich sind – *Erwartungshaltungen*. Wer sie als blosses Lippenbekenntnis versteht, kann ein böses Erwachen erleben, denn er könnte beim Wort genommen werden. Auch ist *Soft Law* nicht selten die *Vorstufe zu Hard Law*. Das ist weder gut noch schlecht, bestraft aber diejenigen, die Bekenntnisse zu Regeln des *Soft Law* als blosses Marketing-Tool missbrauchen.

## 3. Privatisierung

a) Auch «*Privatisierung*» war in der letzten Zeit ein Wort in aller Munde. Dabei blieb es nicht bei politischen Bekenntnissen, es folgten auch Taten: Eine ganze Reihe von bis anhin öffentlich-rechtlichen Unternehmen ist im Laufe der vergangenen 15 Jahre in eine privatrechtliche Form – meist die der Aktiengesellschaft – umgewandelt worden.

Das gewichtigste Beispiel auf Bundesebene ist zweifellos die *Swisscom*. Auf kantonaler Ebene ist vor allem die Privatisierung einer Reihe von *Kantonalbanken* und die Überführung *öffentlicher Krankenkassen* in eine privatrechtliche Form zu erwähnen, für den Kanton Zürich sodann die Gründung der *Flughafen Zürich AG* (besser bekannt unter ihrem Markennamen *Unique*).

b) Die *gesetzliche Regelung der Privatisierung* ist ein Paradebeispiel für die Erfahrung, dass der Gesetzgeber oft längst geschaffenen Fakten hinterher läuft:

- Das Obligationenrecht von 1936 nimmt zwar ausdrücklich auf die *Verstaatlichung* Bezug, erwähnt aber den umgekehrten Vorgang der *Entstaatlichung* mit keinem Wort. In einem Gesetz, das zwischen den beiden Weltkriegen geschaffen wurde, mag man nichts anderes erwarten.
- Erstaunlich ist dagegen, dass auch während der letzten Aktienrechtsreform, die erst 1991 abgeschlossen wurde, das Thema «Privatisierung» nicht aufkam. Die Regeln über die Verstaatlichung blieben dagegen unangetastet. Dass die Strasse zwischen Privatwirtschaft und Staat auch in der anderen Richtung befahren werden könnte, ist nie auch nur andiskutiert worden.
- Es dauerte bis Mitte 2004, bis mit der Inkraftsetzung des *Fusionsgesetzes* die Privatisierung endlich Eingang in die Schweizer Rechtsordnung fand – just zu einem Zeitpunkt, da die Privatisierungseuphorie bereits wieder am Abflauen war und ein Bundesrat (im Hinblick auf das *Swissair-Debakel*) ernüchtert feststellte, es habe sich «gezeigt, dass privater Besitz das Wohlergehen eines Unternehmens nicht garantiert».

c) Wenn an bisher staatlich betriebenen Unternehmen Private als Aktionäre beteiligt werden, dann muss meines Erachtens als eherne Regel gelten, dass es *keine Sonderrolle des Staates* geben darf: Auch er muss das *Spiel der AG spielen*, will heissen, er muss sich den *Spielregeln des Privatrechts und insbesondere des Aktienrechts unterstellen*. Aus dem Aktienrecht folgt etwa, dass die Unternehmung gewinnstrebig zu betrei-

ben ist und dass der Verwaltungsrat unentziehbar das Recht und die Pflicht hat, die Strategie zu bestimmen. Gegen diese Grundsätze wird von staatlichen Instanzen immer wieder in einer Weise verstossen, die man bei Privaten nie tolerieren würde. Zwei Beispiele:

- Wenn ein Bundesrat der *Swisscom* untersagte, sich im Ausland zu engagieren, dann war dies eine unerlaubte Einmischung des Hauptaktionärs in den Aufgabenbereich des Verwaltungsrates.
- Und wenn bei *Unique* ein Vertreter des Kantons immer von «wir» sprach und dabei nicht etwa die AG oder ihren Verwaltungsrat meinte, sondern den Kanton und seine Regierung, dann ist das nicht etwa verantwortungsvolles politisches Handeln, sondern dokumentiert, dass der Betreffende nicht verinnerlicht hatte, dass er als Verwaltungsratsmitglied die Interessen des Unternehmens und nicht die des Kantons zu wahren hatte.

Solche *Sphärenvermischungen* sind aus der Sicht eines Aktienrechtlers nicht akzeptabel.

## II. Wirtschaft und Gesellschaft

Bei diesem Themenkreis will ich mich auf einige Fragen im Zusammenhang mit den *Publikumsgesellschaften* konzentrieren, denn diese stehen im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion, obschon die kleineren und mittleren Unternehmen in der Schweiz nicht nur bei Weitem in der Überzahl sind, sondern auch zwei Drittel aller Arbeitsplätze zur Verfügung stellen.

Meine Beobachtungen will ich mit zwei kleinen Randbemerkungen einleiten:

### 1. Kommerzialisierung des Alltags

Nicht, dass Geld früher weniger wichtig gewesen wäre. Aber die Offenheit, mit welcher Finanzielles ins Zentrum gerückt wird, hat in den Jahren meiner beruflichen Tätigkeit massiv zugenommen.

Erfahren habe ich dies vor allem als Rechtsanwalt: Ich erinnere mich, dass in meiner beruflichen Jugend ein Kollege mit einem Verweis bestraft wurde, weil er mehrmals inserierte, er sei aus den Ferien zurück. Das war *aufdringliche Werbung*, und sie war verpönt.

Heute sind wir zwar noch immer weit von amerikanischen Verhältnissen entfernt, aber die Anwaltschaft bedient sich völlig unverkrampft der *Werbung in vielerlei Form*, und es bleibt ihr angesichts der starken Konkurrenz im Markt für Rechtsdienstleistungen auch gar nichts anderes übrig. Seit Kurzem gibt es ja nun auch in der Schweiz die *Anwalts-AG*, und man darf gespannt sein, ob es künftig (im Gefolge von Australien und Grossbritannien) bald einmal auch die *börsenkotierte Schweizer Anwalts-AG* geben wird.

### 2. Boulevardisierung der Diskussion über Wirtschaftsfragen

Das allgemeine Interesse an wirtschaftlichen Fragen hat vor allem seit den Neunzigerjahren des letzten Jahrhunderts enorm zugenommen. Untersuchungen zufolge soll kein Sektor der Berichterstattung in letzter Zeit gleich stark gewachsen sein wie der der Wirtschaft. Und es sind längst nicht mehr nur Fachzeitschriften und die gehobene Tagespresse, die sich mit der Welt der Wirtschaft befassen, sondern diese wird auf allen Niveaus thematisiert, ein Befund, der sich mit dem Stichwort *Boulevardisierung* umschreiben lässt. Dabei werden wirt-

schaftliche Vorgänge wie Sportanlässe kommentiert, in den Medien, in Talkshows und am Stammtisch.

Da erstaunt es auch nicht, dass wirtschaftliche Ereignisse an einzelnen Persönlichkeiten festgemacht werden, deren Leistung oder Versagen in den Vordergrund rücken. *Personalisierung* und *Skandalisierung* sind offenbar Erfolgskonzepte, wobei eines der beliebtesten Themen seit einigen Jahren das der Saläre von Topmanagern ist, auf das ich später noch kurz zurückkommen werde.

### 3. Qualitäts- und Quantitätssprung in der Transparenz

a) Der Druck der Öffentlichkeit hat zum lauten Ruf nach mehr Transparenz geführt, und die erhöhte Transparenz wiederum hat Stoff für die Berichterstattung geliefert. Durch diese Spirale hat sich die *Information über wirtschaftliche Vorgänge* um Potenzen gesteigert, sowohl quantitativ wie auch qualitativ:

- In den Siebziger- und noch in den Achtzigerjahren des letzten Jahrhunderts waren die *Informationen selbst über Publikumsgesellschaften völlig nichtssagend*.

Ich erinnere mich an die Erfolgsrechnung 1980/81 einer Gesellschaft, deren Aktien an der Börse kotiert waren. Die Ertragsseite bestand aus drei Zeilen (Beteiligungsertrag, Aktivzinsen, Übriger Ertrag), die Aufwandseite aus deren vier (Passivzinsen, Verwaltungsaufwand, Abschreibungen, Steuern und Abgaben).

Und diese *Zahlen brauchten nicht einmal zu stimmen*: Stimmen sollte nur die angezeigte Tendenz – so wurde es uns beigebracht, und so habe ich es in den ersten Jahren meiner Lehrtätigkeit auch noch

weitergegeben: Machte man 4 Mio. Gewinn, dann zeigte man 1 Mio., machte man im Folgejahr 1 Mio. Verlust, dann zeigte man Fr. 800 000.– – wohlbemerkt Gewinn, denn die Tendenz stimmte in der Gesamtschau ja immer noch!

Das Instrument für diese unglaubliche Flexibilität in der Gestaltung des Jahresabschlusses waren die *stillen Reserven*, die man fast beliebig bilden und auflösen konnte, solange zumindest, bis das Reservenpolster abgetragen war und man auf dem harten Boden der Realität aufschlug. Der Gewinn zeigte die Spitze des Eisbergs, und in guten Jahren konnte man dies durchaus als Indiz für die wirkliche Grössenordnung nehmen. Andererseits: Als vor 30 Jahren eine der Grossbanken einen Milliardenverlust erlitt, war es nur Spezialisten möglich, am Jahresende dessen Spuren in der Bilanz zu finden.

- Die *Aktienrechtsreform* von 1991 brachte zwar einige wenige Minimalvorschriften für die Gliederung der Jahresrechnung, aber das Spiel mit den stillen Reserven durfte weiter gespielt werden, wenn auch unter etwas strengeren Spielregeln. Ein grosser Schritt vorwärts wurde damals immerhin gemacht: *Konzerne* mussten fortan eine *konsolidierte Rechnung* vorlegen, während bis anhin selbst kotierte Grossgesellschaften nur Einzelabschlüsse zu präsentieren brauchten, womit der Gewinnausweis in das Belieben von Management und Verwaltungsrat gestellt war. Sie konnten nach Gutdünken entscheiden, ob bzw. in welchem Masse sie die bei den Tochtergesellschaften angefallenen Gewinne dort belassen oder als Dividende an die Muttergesell-

schaft ausschütten und so bei ihr als Gewinn zeigen wollten.

- Die Wende brachte dann das *Börsengesetz* und das darauf basierende Kotierungsreglement, das nun eine Darstellung verlangt, die «true and fair» («den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend») sein soll, nicht zu gut, aber auch nicht zu schlecht. Darauf basierend ist in den letzten zehn Jahren die Berichterstattung bei den kotierten Gesellschaften enorm verbessert worden, und zumindest ansatzweise haben auch private Aktiengesellschaften diese Tendenz mitgemacht.

b) Diese Entwicklung ist zweifellos zu begrüßen, denn bekanntlich ist «sunlight said to be the best of disinfectants, electric light the best policeman» (Louis Brandeis).

Doch kann man sich fragen, ob es heute nicht etwas *zuviel des Guten* geworden ist. Dies ist meines Erachtens dann der Fall, wenn durch Transparenzvorschriften eine Genauigkeit suggeriert wird, die es in Wirklichkeit nicht gibt.

Ein Beispiel dafür ist die seit einigen Jahren bestehende Verpflichtung grosser börsenkotierter Gesellschaften, *Quartalsabschlüsse* vorzulegen. Ein *Quarterly Reporting* mag bei einem Bierlieferanten oder Glacéverkäufer Sinn machen, vielleicht auch noch bei einem Modeunternehmen. In der Lebensversicherung etwa, wo der Erfolg von Schätzungen der Lebenserwartung auf 20 oder 30 Jahre hinaus abhängt, ist diese Scheingenauigkeit nicht nur nutzlos, sondern *schädlich*: Sie vermittelt den Eindruck eines stark volatilen Geschäfts, einer Fluktuation der Gewinne im vierteljährlichen Rhythmus, was mit der Realität nichts zu tun hat.

Sodann ist daran zu erinnern, dass «richtig» je nach den gewählten Regeln sehr Unterschiedliches meinen kann: Als vor einigen Jahren eine Grossbank vom Regelwerk Swiss GAAP FER auf US GAAP wechselte, ist der Gewinn für das Geschäftsjahr 2003 von Fr. 5 Mia. auf 770 Mio. geschrumpft, und beide Zahlen waren «richtig».

c) Im Übrigen wird man Transparenz auch von denen verlangen dürfen, welche sie am lautesten einfordern: den Investoren, welche die Kontrolle über eine Gesellschaft erlangen wollen. Verdeckte eigene Karten vertragen sich schlecht mit dem Ruf nach Öffnung des Visiers bei der Zielgesellschaft.

Und nun noch ein ganz kurzes Wort zur Frage der

#### 4. Manager- und Verwaltungsrats-saläre

Kein Thema aus dem Wirtschaftsbe-reich ist in den letzten Jahren in der Öffentlichkeit häufiger und aggressiver diskutiert worden. Ausgangspunkt war die vor einigen Jahren im Wege der Selbstregulierung für kotierte Gesellschaften eingeführte Pflicht, über die Honorierung an der Spitze Auskunft zu geben. Und die öffentliche Diskussion hat dazu geführt, dass nach dem Selbstregulierer nun auch der Gesetzgeber aktiv geworden ist.

Auch hier ist übrigens eine *Kehrtwendung* zu konstatieren: Noch vor wenigen Jahren war in Arbeitsverträgen die Klausel verbreitet, wonach die Indiskretion betreffend den eigenen Lohn Grund für eine fristlose Entlassung aus wichtigem Grund sei. Heute ist Offenlegung eine Tugend, die schon fast mit gutem Charakter gleichgesetzt wird.

Obwohl also «Wandel» zu konstatieren ist, verzichte ich darauf, zu diesem

Thema hier ein weiteres generelles Statement abzugeben, auch wenn dies mit Sicherheit zu hitzigen Reaktionen führen würde. Nur soviel:

Das Problem ist längst nicht so flächendeckend, wie es das überbordende öffentliche Interesse glauben lässt. Die Diskussion betrifft einige wenige Unternehmen und einige wenige Personen, man kann sie beim Namen nennen.

Vor allem aber ist es meines Erachtens nicht richtig, wenn die Frage nach dem gerechten Lohn als *Problem des Aktienrechts* abgehandelt wird, denn damit findet der *Kampf in der falschen Arena* statt. Eine Überschlagsrechnung zeigt, dass die gesamten Ausgaben für die Entschädigung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung bei den Unternehmen, die es wegen ihrer Spitzensaläre immer wieder in die Headlines schaffen, in einem normalen Geschäftsjahr durchwegs unter 2% des Jahresgewinns liegen.

Mit diesem Hinweis möchte ich das Problem der Topgehälter nicht kleinreden. Es handelt sich zweifellos um eine wichtige und akute Frage. Aber es handelt sich um ein Problem der *Sozialverträglichkeit*, um ein *gesellschaftspolitisches Problem* also, und nur ganz am Rande um ein solches des Aktienrechts.

Abschliessend lässt sich zu diesem Abschnitt sagen, dass die Allgemeinheit zwar durch eine eifrige Berichterstattung an den Entwicklungen der Wirtschaft teilnimmt, man aber nur in den seltensten Fällen davon sprechen kann, dass so wirkliche Ein- oder gar Überblicke zustande kommen. Das hängt damit zusammen, dass zum einen auch die bestgemeinten Transparenzregeln den normalen Medienkonsumenten nicht zum Wirtschafts-experten machen und dass zum

anderen die Medien die Berichterstattung nach *ihren*, den Mediengesetzen, gestalten, und diese sind weder einer «objektiven» Wahrheit noch der ökonomischen Vernunft, sondern – das sage ich ganz ohne Kritik – zumeist in erster Linie der Auflage bzw. der Quote (eben der Medienrationalität) verpflichtet.

### III. Das Unternehmen und die an ihm Beteiligten

Dieser Abschnitt hat mir am meisten Disziplin abverlangt, weil ich mich mit den einschlägigen Fragen fast Tag für Tag meines Berufslebens auseinandergesetzt habe. Ich beschränke mich auf drei Themen, die mir von zentraler Bedeutung zu sein scheinen. Und auch bei ihnen kann ich nur an der Oberfläche kratzen.

Da ist zunächst die Frage nach dem Ziel unternehmerischer Tätigkeit, die in den letzten zwei Jahrzehnten abgehandelt worden ist unter den Stichworten

#### 1. Shareholder- oder Stakeholder-Value

a) Vom Erfolg oder Misserfolg unternehmerischer Tätigkeit hängen bekanntlich viele ab: die Geldgeber, die Mitarbeitenden, die Kunden und – bei grösseren Unternehmen – die Volkswirtschaft im lokalen, regionalen, nationalen oder gar internationalen Raum. Damit stellt sich die Grund-satzfrage, was denn eigentlich das *Ziel eines privatwirtschaftlich betriebenen Unternehmens* sein soll. Dass solche Unternehmen *Gewinn erzielen* sollen und – als Überlebensnotwendigkeit – erzielen *müssen*, ist unbestritten. Aber: *Ist dies alles?* Oder ist es angebracht, im Sinne eines sozial verantwortungsvollen Verhaltens

Kompromisse einzugehen und im Interesse aller direkt und indirekt Betroffenen – aller *Stakeholder* – darauf zu verzichten, die Möglichkeiten der Gewinnmaximierung voll auszureizen? Auf das Aktienrecht übertragen heisst dies: Ist es die einzige Pflicht von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, *Mehrwert für die Aktionäre* zu schaffen? Oder sind (auch) *soziale Ziele* zu verfolgen, über das von Gesetzes wegen zwingend Verlangte hinaus?

b) In den Siebziger- und Achtzigerjahren des letzten Jahrhunderts ist diese Frage kaum diskutiert worden. Falls sich Unternehmensleiter dazu äusserten, dann in der Regel in einer Haltung des *bonus pater familias*, des *Patrons*: Der Unternehmenskuchen sollte fair auf alle Beteiligten verteilt werden. Damit bekannte man sich – in heutiger Terminologie – zum Konzept des *Stakeholder-Value*, dazu also, einen Ausgleich der legitimen Interessen aller direkt und vielleicht auch der indirekt Betroffenen anzustreben.

In den letzten anderthalb Jahrzehnten kam dann die Frage nach den «richtigen» Unternehmenszielen in der Rechts- und Wirtschaftstheorie und -politik, aber auch in den Medien intensiv zur Sprache. Dabei ist ein erstaunlicher Meinungsumschwung zu registrieren:

– In den *Neunzigerjahren* des letzten Jahrhunderts war kaum bestritten, dass das einzige Ziel eines Unternehmens die *Vermehrung des Shareholder-Value* zu sein habe. Meinungsverschiedenheiten gab es zwar über die Art und Weise, wie diese Zielsetzung zu erreichen sei – durch kurz- oder durch langfristige Massnahmen. Die Ausrichtung selbst aber stand fest. Es ging darum, die Gewinne und so den Bör-

senwert des Unternehmens, den *Aktienkurs zu steigern*.

– Seit dem Jahrtausendwechsel haben die Statements geändert: Noch immer wird zwar betont, dass ein Unternehmen Gewinne zu erzielen hat. Vermehrt wird aber die einseitige Ausrichtung auf den Aktionärsnutzen in Frage gestellt. Es wird eine Ausrichtung auf die Interessen *aller Stakeholder* gefordert. Die *eine bottom line* der *Gewinnmaximierung* ist der *Triple-bottom-line* gewichen. Ziel soll es sein, in einem ausgewogenen Mass drei Herren zugleich zu dienen, den Investoren durch Gewinnoptimierung, der Society und den Mitarbeitenden durch ein sozial verantwortungsvolles Verhalten (*Social Responsibility*) und schliesslich der Umwelt durch schonendes und nachhaltiges Wirtschaften (*Environmental Responsibility*).

c) Welche Position ist richtig? Ich will dieser Frage nicht nachgehen, weil sich der anscheinend unversöhnliche Meinungskonflikt bei näherem Zusehen weitgehend als Scheinproblem entpuppt:

– Die Vertreter des *Shareholder-Value-Ansatzes* können nicht umhin anzuerkennen, dass *Mehrwert für die Aktionäre* letztlich nur dann geschaffen werden kann, wenn die Unternehmung gute Mitarbeitende gewinnt, wenn sie bei ihren Kunden und Lieferanten anerkannt ist und wenn es ihr – im Falle von Grossunternehmen – gelingt, ein unternehmensfreundliches politisches und gesellschaftliches Umfeld zu sichern.

– Umgekehrt ignorieren die Adepten des *Stakeholder-Value*-Denkens nicht, dass *Gewinne* der Nährboden einer jeden unternehmerischen Tätigkeit und dadurch auch die Basis

für eine Förderung aller am Unternehmen Interessierten sind.

Meines Erachtens ergibt sich eine weitgehende Konvergenz, wenn man nicht auf die Interessen der von einer Entscheidung *momentan Betroffenen* abstellt, sondern das *langfristige Unternehmensinteresse* als Leitlinie wählt. Das haben erfolgreiche Familiengesellschaften eigentlich schon immer getan, und es muss auch bei Publikumsgesellschaften mit breit gestreutem Aktionärskreis das Ziel sein, den *Unternehmenswert nachhaltig zu steigern*. Für sie ergibt sich freilich ein besonderes Problem: Wie schaffen sie es, die Aktionäre davon zu überzeugen, dass es in ihrem Interesse liegt, *auf kurzfristige Gewinnmaximierung im Interesse einer längerfristigen Wertsteigerung zu verzichten*? Eigentlich müsste sich ja die Investition in die Zukunft schon heute – diskontiert – im Aktienkurs niederschlagen. Aber derart rational gehen die Investoren offenbar nicht an die Sache heran: Während in der Periode des *high-tech-bubble* um die Jahrtausendwende die Zukunftschancen in der Technologiebranche masslos überschätzt wurden – selbst Verlustausweise wurden mit Kurssprüngen quittiert –, scheinen sich die Anleger heute an die hausbackene Maxime zu halten, dass der Spatz in der Hand mehr wert ist als die Taube auf dem Dach.

## 2. Aktionärs«demokratie»

a) Ein Schlagwort, das mich seit meiner Studentenzeit und in all den Jahren meiner Tätigkeit in Lehre und Praxis begleitet hat, ist das der Aktionärs«demokratie».

b) Dabei stand über die ganzen vier Jahrzehnte eines fest: Die demokratische Mitwirkung sollte sich in der

schweizerischen Aktiengesellschaft – beim Weltunternehmen genauso wie bei der kleinen Familiengesellschaft – auf die Geldgeber, die «Eigentümer», also auf die Aktionäre beschränken. Vorschläge, nach deutschem Vorbild bei Grossgesellschaften die *Mitbestimmung der Arbeitnehmer* an der Unternehmensspitze einzuführen, leben in der Schweiz chancenlos.

c) Dagegen scheint – zumindest bei den Publikumsgesellschaften – im Hinblick auf die *Demokratie der Aktionäre* in den letzten drei Jahrzehnten ein Umbruch stattgefunden zu haben:

– 1973 habe ich das erste Mal an der Generalversammlung einer Publikumsgesellschaft – einer Grossbank – teilgenommen. Anwesend war eine ausgewählte Schar älterer Herren, die sich alle zu kennen schienen. Die Versammlung dauerte etwa eine Stunde, und das Ritual des Vorsitzenden – man erfuhr, dass die Weltlage weiterhin ernst, das Jahresergebnis einmal mehr ansprechend und die Zukunft auch nicht mehr das sei, was sie einmal war – wurde kein einziges Mal durch Fragen gestört. Ob es nachher einen Apéro gab, weiss ich nicht, denn ich habe mich beschämt davongeschlichen: In meinem blauen Anzug war ich «heavily underdressed».

– Heute ist das ganz anders. Es beginnt beim äusseren Erscheinungsbild: Ausser den Mitgliedern von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung trägt nur noch eine Minderheit der Teilnehmer eine Krawatte. Wortmeldungen sind häufig, vielfach kritisch und oft in Schweizerdeutsch gehalten. Es scheint, dass die Publikumsgesellschaften den Wandel von der *Aristokratie zur Demokratie* durchgemacht haben.

Ernüchternd ist dann freilich die *pièce de touche*, die *Abstimmung*: Dort zeigt es sich, dass den Anträgen des Verwaltungsrates trotz aller Kritik jeweils mit Mehrheiten zugestimmt wird, die an die Verhältnisse im alten Ostblock erinnern. *Die einen reden, die anderen entscheiden*, und beim anschließenden Imbiss beklagt man das Versagen der Aktionärsdemokratie. Dabei hat die Demokratie perfekt gespielt, aber es ist dies eben die *Demokratie der AG* als einer Kapitalgesellschaft, und das heisst: eine *Kapitaldemokratie*. Die Rechte – auch die Stimmrechte – bemessen sich nach dem Kapitaleinsatz, und damit haben die *Grossaktionäre* das Sagen.

### 3. Freiheit oder Schranken für den Aktionärswechsel?

Aufgrund einer Reihe von Angriffen auf Schweizer Publikumsgesellschaften durch ausländische Investoren ist in neuester Zeit eine klassische Frage des Aktienrechts wieder ins Zentrum der Diskussion gerückt: Wieweit soll eine AG – und soll damit ihr Verwaltungsrat – die Möglichkeit haben, auf die *Übertragung von Aktien* Einfluss zu nehmen?

Die *Ausgangslage* ist klar: Wenn die Aktien einmal liberiert sind, hat der Aktionär gegenüber der Gesellschaft keinerlei Pflichten mehr. Daher sollte er auch frei sein, seine Beteiligung nach Belieben auf einen Dritten zu übertragen.

Aber die *Realität* sieht anders aus. In den ungezählten kleinen und mittleren Gesellschaften, in welchen die Aktionäre oft aktiv mitarbeiten und untereinander emotional verbunden sind, besteht ein legitimes Bedürfnis,

den Aktionärskreis nicht dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage zu überlassen. Und Publikumsgesellschaften wollen nicht zum Spielball von Spekulanten werden.

Um solchen Bedürfnissen gerecht zu werden, hält das Aktienrecht ein Instrument bereit: die sog. *Vinkulierung*, d.h. die Möglichkeit, *Investoren als Aktionäre abzulehnen*.

Die gesetzliche Ordnung der Vinkulierung hat eine bewegte Geschichte:

– Unter dem bis Mitte 1992 geltenden Aktienrecht (und übergangsrechtlich gar bis 1997) war es zulässig, Aktienkäufer *ohne Grundangabe abzulehnen*. Davon machten selbst Publikumsgesellschaften routinemässig Gebrauch, und weil die internen Richtlinien nicht selten vertraulich blieben, wusste man nicht einmal bei einem Kauf an der Börse, ob man stimmberechtigter Aktionär werden konnte oder nicht.

– Das änderte mit der Aktienrechtsreform. Vereinfacht gesagt können seither private Gesellschaften den Übergang auf einen unwillkommenen Dritten nur noch aus wichtigen Gründen oder aber dann verhindern, wenn sie oder die verbleibenden Aktionäre bereit sind, die zum Verkauf stehenden Aktien selber zu übernehmen, und zwar zum wirklichen Wert. Bei Publikumsgesellschaften kann – wiederum vereinfacht – der Aktienbesitz pro Aktionär *prozentual beschränkt* werden, und in den Schlussbestimmungen des Obligationenrechts versteckt findet sich auch noch die Möglichkeit, aus bestimmten Gründen *Ausländer abzulehnen*.

– Im Zuge der Internationalisierung sind in der Praxis der Publikumsgesellschaften

sellschaften diese noch verbliebenen Abwehrwälle weitgehend geschleift worden, und so war man allgemein erstaunt, als vor einigen Monaten die Vinkulierung neu entdeckt wurde, als *Abwehrwaffe gegen Übernahmen durch ausländische Investoren*. Was ist davon zu halten?

Grundsätzlich müssen meines Erachtens Schweizer Unternehmen für ausländische Investoren offen stehen; Schweizer Investoren erwarten im Ausland dasselbe. Problematisch ist es aber, wenn ausländische Staaten oder Staatsfonds in Schweizer Unternehmen die Kontrolle übernehmen wollen, denn es ist schwer einsehbar, dass in der Schweiz die Entstaatlichung durch Privatisierung bisheriger Staatsunternehmen gefördert wird, nur um den Boden zu bereiten dafür, dass ein *ausländischer Staat* die Kontrolle übernimmt. Gegen ein langfristiges passives Investment ist dagegen nichts einzuwenden, jedenfalls dann nicht, wenn die nötige Transparenz gewährleistet ist. Und vor Kurzem war eine Schweizer Bank ganz froh darüber, dass ihr ein ausländischer Staatsfonds unter die Arme griff.

#### IV. Wandel der Ansichten, Konstanz der Probleme

Obwohl hier nur eine kleine Auswahl der Fragen angesprochen werden konnte, die meine Kollegen und mich über Jahrzehnte beschäftigt haben, wurde vielleicht eines deutlich: Die *Meinungen* haben sich geändert – manchmal in einer langsamen, aber geradlinigen Entwicklung, oft auch verblüffend schnell und in Kehrtwendungen. Aber die grossen *Themen* des Wirtschaftsrechts sind eigentlich dieselben geblieben:

- In welchem Verhältnis stehen *Wirtschaft und Staat*? Soll der Staat die Wirtschaft an die Kandare nehmen oder soll er die Zügel schleifen lassen? Soll er ein aktiver Player sein oder aber sich darauf beschränken, die Rahmenbedingungen festzulegen? Wieweit soll er die Ordnung selbst vorgeben, wieweit ist die Regulierung den direkt Betroffenen zu überlassen? Und besonders für die Schweiz: Wo können und wollen wir autonom agieren, wo müssen wir – oder wollen wir – im internationalen und globalen Strom mitschwimmen?
- Im Spannungsfeld zwischen *Wirtschaft und Gesellschaft* fragt sich zunächst, wieweit Unternehmen – vor allem Grossunternehmen – rechenschaftspflichtig sind. Darf unternehmerische Tätigkeit eine «black box» sein, bei welcher nur der Output, das finanzielle Ergebnis zählt? Oder soll sie im Rampenlicht stattfinden und von Anspruchsgruppen aller Art vielleicht nicht mitbestimmt, aber doch lautstark kommentiert werden können? Sodann: Wieweit haben privatwirtschaftliche Unternehmen eine «soziale» Verpflichtung, und wenn sie eine solche haben sollten: Worin besteht sie?
- Und schliesslich *innerhalb der Unternehmungen* bzw. der *Gesellschaften*: Wie soll die *Balance* zwischen den «Principals», den «Eigentümern» einerseits, und den «Agents», den Managern auf der anderen Seite austariert werden? Weiter innerhalb der Gruppe der «Eigentümer»: Worüber soll die Mehrheit entscheiden können und welche Schranken sind zum Schutze der Minderheit vorzusehen, bzw. inwieweit sollen Grossaktionäre das Sagen haben und in welchem Um-

fang sollen die Interessen von Kleinaktionären geschützt werden? Dies alles sind spannende Fragen, und bei ihrer Diskussion und Weiterentwicklung wäre ich gerne auch künftig dabei: als Beobachter, aber auch da und dort als Mitgestalter, in der Rolle des juristischen Schreibers, des Verwaltungsratsmitglieds, des Anwalts und vielleicht auch im Rahmen der Gesetzgebung.

\*\*\*

Als passionierter Lehrer (ich habe – wenn man meine ersten Gehversuche an der Gewerbeschule mitzählt – während mehr als 40 Jahren Unterricht gegeben), gestatte ich mir zum Abschluss noch einige Bemerkungen zur Frage: Wie soll man

#### V. Wirtschaftsrecht lehren?

a) Um es vorwegzunehmen: Die Frage, wie man die Vermittlung des Stoffs und die Schulung des juristischen Denkens verbessern könne, hat meine Kolleginnen und Kollegen in all den vergangenen Jahren intensiv beschäftigt.

Natürlich gab es Ausnahmen: Professoren – und es waren nicht nur die schlechtesten –, denen der Unterricht lästige Pflicht war, eine Pflicht, die sie von ihrer eigentlichen Aufgabe, dem Forschen abhielt. Ich erinnere mich auch an einen Kollegen, der im Brustton der Überzeugung erklärte, Vorlesungen müssten langweilig sein, denn dann würden nur die Besten kommen.

Aber das wären Ausreisser. Der Grossteil der Dozierenden versuchte stets – vielleicht nicht immer von Erfolg gekrönt, aber durchwegs redlich –, die Lehrveranstaltungen attraktiv zu gestalten. Dazu gehörten und gehören auch Experimente. Mein

Lehrer Arthur Meier-Hayoz hat seinerzeit Blockseminare ausserhalb der Universität eingeführt, um so der Massenuniversität zu entinnen. (Heute sind sie ein fester Bestandteil des Unterrichts an unserer Fakultät.) Viele meiner Kolleginnen und Kollegen, die in den USA studiert haben, brachten von dort das Konzept des interaktiven Unterrichts mit. Meine jüngeren Kollegen setzen zum Teil auf das Internet, mit dessen Hilfe sie auch in Grossveranstaltungen eine individuelle Komponente einbringen und die aktive Beteiligung der Studierenden ermöglichen.

b) Was den Unterricht betrifft, standen die Bemühungen in den letzten Jahren unter dem Grossthema der *Bologna-Reform*. Diese Reform – ohne Einbezug der direkt Betroffenen (der Dozierenden und der Lernenden) als *Fait accompli* beschlossen – beinhaltet im Wesentlichen zweierlei: Anpassung der Studiengänge an die *Vorgaben aus den USA* und eine *Verkürzung der Studiendauer*. Beides hängt zusammen, denn die Angelsachsen treten zweifellos früher in das Berufsleben ein als die Schweizer.

Für die *Umsetzung bei den Juristen* gestatte ich mir – bei allem Respekt für den Sachverstand von Politik und Administration – einige Fragezeichen zu diesem autonomen Nachvollzug im Unterricht:

– Zunächst: Das Recht ist noch immer eine weitgehend nationale Wissenschaft. Mag sein, dass die Praktiker des Wirtschaftsrechts die internationale Konkurrenz im Nacken spüren. Für die Spezialisten des Familienrechts, des Strafrechts, des Arbeitsrechts, des Sozialversicherungsrechts und vieler anderer Sparten wird dies auch künftig nicht der Fall sein.

– Sodann ist der Blick nach dem Land, das es besser hat, etwas allzu fokussiert – um nicht zu sagen: engstirnig – geraten: Amerikanische Jus-Studenten beginnen ihr Studium nach dem College, in welchem sie sich in der Regel in einer klassischen Disziplin – Geschichte, Künste, Literatur – vertieft haben. Unsere Studierenden kommen direkt von der Matur, mit einem breiten Allgemeinwissen zwar, aber ohne Gelegenheit gehabt zu haben, irgendwo in die Tiefe zu gehen.

– Vor allem aber: Das Ziel einer Verkürzung der Studienzeit ist im Jus-Studium verfehlt worden. Nach kantonalem wie nach eidgenössischem Anwaltsrecht wird nämlich das dreijährige Bachelor-Studium nicht als ausreichende theoretische Basis anerkannt. Verlangt wird ein *Master-Abschluss*, und dafür dauern die Studien *länger* als für das bisherige Lizenziat.

c) Seit einigen Jahren gibt es an den höheren Lehranstalten – so jedenfalls meine Erfahrung – ein Zauberwort: *Effizienz*. Dagegen habe ich nichts einzuwenden.

*Aber:* Mir scheint, dass die Universitäten ihr Selbstbewusstsein verloren und Effizienz mit *ökonomischer* Effizienz gleichgesetzt haben. Das bedeutet dann,

– dass Fakultäten und Lehrstühle danach beurteilt werden, ob es ihnen gelingt, *Drittmittel einzufordern*. (Das dümmste Votum, das ich in diesem Zusammenhang in einer universitären Arbeitsgruppe gehört habe, war: «Alles was Geld bringt, ist für die Universität gut».)

– Es bedeutet aber auch – und dies interessiert hier –, dass unter einem *effizienten Studium* das Ziel verstanden wird, die Absolventinnen

und Absolventen nach möglichst kurzer Zeit mit möglichst viel abrufbarem Wissen funktionsfähig in die Praxis zu entlassen.

Unter «Bologna» muss jede Lehrveranstaltung – vom ersten Semester an – mit einem Leistungsnachweis (in der Regel einer Prüfung) abgeschlossen werden. Das erinnert mich mit Wehmut an die unzähligen Stunden, die ich in Vorlesungen über Soziologie, Geschichte und Literatur verbracht habe, ohne je gezwungen worden zu sein, einen Nachweis über das Erlernte zu erbringen. Und ich bereue diese Stunden bis heute nicht, denn das Wirtschaftsrecht konnte ich auch später noch lernen.

– Heute gibt es in einem offiziellen Dokument die Anleitung, wie man im Jus-Studium «Punkte sammeln» kann. Den Studierenden wird nahegelegt, mit dem Körbchen am Arm durch das Studium zu gehen, fleissig zu «sammeln», bis sie sich mit 180 Credit Points in die Praxis verabschieden können.

– Und wenn man auf die neuesten Lehrmittel blickt, bestätigt sich diese Tendenz: Angeboten werden sie als «in a nutshell», und für eine neue Lehrbuchreihe galt als Vorgabe, es müsse möglich sein, in der Bahnreise von Zürich nach Genf und zurück ein Rechtsgebiet prüfungssicher zu lernen.

Das ist meines Erachtens – und ich gestatte mir hier ein Urteil, denn ich habe zeit meines Berufslebens auch in der Praxis gestanden – der *falsche Weg*: Aufgabe der Universität – und darin unterscheidet sie sich von der Fachhochschule – ist es nach meiner Ansicht nicht, Praktiker heranzubilden, die am Tage nach dem Ritterschlag ans Pult sitzen und funktionieren können. Aufgabe muss es

vielmehr sein, das *theoretische Fundament* für ein reiches Leben als Praktiker – mit einem grossen Fächer an Opportunitäten – zu legen, Absolventen heranzuziehen, die damit vertraut sind, sich mit immer Neuem auseinanderzusetzen.

Dies meine ich auch aufgrund meiner Beobachtungen in Unternehmen: Wenn man von gewissen spezifisch technischen Berufen – und dazu gehört die Tätigkeit in einer Rechtsabteilung, die aber nur eine Minderheit der Jus-Studierenden anstreben dürfte – absieht, dann ist es eigentlich egal, was die jungen Mitarbeitenden studiert haben. Wichtig ist, dass sie sich irgendwo die Zähne ausgebissen, tief geschürft und dabei gelernt haben, kritisch und in Alternativen zu denken, Neues willkommen zu heissen und nicht als Bedrohung zu empfinden.

d) Das führt denn auch zu einer kritischen Frage zur Entwicklung des Un-

terrichts: Der Rechtsstoff hat in den letzten drei Jahrzehnten enorm zugenommen. Die Antwort war vielfach defensiv: Es wurden neue Lehrveranstaltungen zu neuen Gebieten angeboten, und der Umfang der Lehrbücher – die meinen sind da keine Ausnahme – ist erweitert worden.

Ich glaube, dass wir künftig – und dafür gibt es im Zuge der Bologna-Reform gute Ansätze – viel radikaler *exemplarisch lehren und lernen* müssen. Ein Absolvent unserer Fakultät sollte an einem *Beispiel das öffentliche Recht* erleben, an einem anderen das *Privatrecht*, an einem dritten das *Verfahrensrecht*, an einem vierten schliesslich das *Recht in seinem Umfeld* – sei es geografisch, sei es historisch. Auf alles andere wird verzichtet, die Lücke wird zur Regel. Dafür wird eines geschult: die *Methode, Neues zu sichten, es sich anzueignen und umzusetzen*. (Das ist die Art, in welcher die amerikanischen Top-Universitäten seit jeher ausgebildet haben: Ihre Absolventinnen und Absolventen haben vielleicht niemals Familienrecht, Verwaltungsrecht oder Gesellschaftsrecht gehört, aber sie wissen, wie sie ein neues Rechtsgebiet anzugehen haben. Und dieser Ansatz hat sich bewährt.)

e) Aber bei aller Kritik will ich eines nicht vergessen: Meine jüngeren Kolleginnen und Kollegen investieren unglaublich viel Zeit in die Gestaltung des juristischen Curriculums und der einzelnen Lehrveranstaltungen, sie arbeiten weit mehr als meine Zeitgenossen im Team und kommen so zu Resultaten, die robust sind und auch künftig Bestand haben werden. Dafür zolle ich ihnen Anerkennung, und dafür bin ich ihnen dankbar.