

AJP

Aktuelle

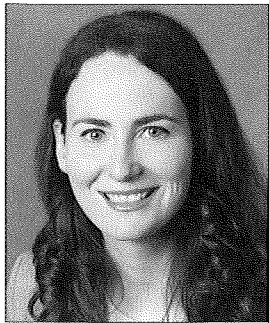
JURISTISCHE

Praxis

SONDERDRUCK

(nicht verkäuflich)

Verlag und Abonnementverwaltung:
Dike Zeitschriften AG, Zürich / St. Gallen
Weinbergstrasse 41, 8006 Zürich
Tel. 044 251 58 30, Fax 044 251 58 29
E-Mail: auslieferung@dikey.ch
Internet: <http://www.dike.ch>



Private Koalitionsbildung und Minderheitenschutz

Ein vergleichender Blick auf das Arbeitsrecht und das Aktienrecht

ISABELLE WILDHABER

Schon früh haben sich im Arbeitsrecht in Form des Kollektivrechts formale Mechanismen und Institutionen der Koalitionsbildung herausgebildet, um die geringe Verhandlungsmacht der Arbeitnehmer zu kompensieren. Im Aktienrecht hingegen ist der institutionalisierte Zusammenschluss von Aktionären, die Kollektivierung der Aktionärsinteressen in einem formellen Gefäss wie im Arbeitsrecht, wenig entwickelt und hat gesetzlich noch keine Berücksichtigung gefunden. Da die Möglichkeiten von Aktionärsvereinigungen stets sehr begrenzt sind, scheint deshalb der in der Lehre neuerdings diskutierte Vorschlag zur Einführung von Aktionärsausschüssen, die genau dies bezwecken würden, umso interessanter.

Im Aktienrecht ist wiederum der Minderheitenschutz schon lange erkannt und gesetzlich umgesetzt worden. Im Arbeitsrecht indessen ist der Minderheitenschutz bis anhin kaum diskutiert worden, weil man stets davon ausging, dass Arbeitnehmerinteressen homogen sind. Genau wie bei den Aktionären sind aber auch bei den Arbeitnehmern die Interessen nicht homogen. Es ist deshalb heute von einer Pluralität der Arbeitnehmerinteressen auszugehen. Diese Einsicht mag für die Schweizer Literatur zwar neu sein, wird sich aber nach meiner Überzeugung je länger je mehr durchsetzen.

Tôt déjà, des mécanismes et institutions formels de la formation de coalition sont apparus en droit du travail sous forme de droit collectif, afin de compenser le faible pouvoir de négociation des travailleurs. En droit de la société anonyme, en revanche, le regroupement institutionnalisé d'actionnaires, la collectivisation des intérêts des actionnaires dans un cadre formel telle qu'en droit du travail, est peu développée et n'a pas encore été prise en considération dans la loi. Les possibilités d'association des actionnaires étant toujours très limitées, la proposition discutée depuis peu dans la doctrine, d'introduire des comités d'actionnaires visant précisément ce but semble d'autant plus intéressante.

Le droit de la société anonyme a par ailleurs depuis longtemps reconnu la nécessité d'une protection des actionnaires minoritaires, qui a trouvé sa place dans la loi. En droit du travail toutefois, la protection des minorités n'a guère été abordée jusqu'à présent, parce qu'on partait toujours du principe que les intérêts des travailleurs étaient homogènes. Or, à l'instar de ceux des actionnaires, les intérêts des travailleurs ne sont justement pas homogènes. C'est pourquoi il y a lieu d'admettre aujourd'hui la pluralité des intérêts des travailleurs. Ce point de vue peut être nouveau pour la doctrine suisse mais je suis convaincu qu'il s'imposera progressivement.

Impressum

Schriftleitung / Direction:

Prof. Dr. Ivo Schwander, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen
Tel. 071 224 22 42, Fax 071 224 28 70,
E-Mail: ivo.schwander@unisg.ch

Verlag und Abonnementverwaltung / Edition et administration:

Dike Zeitschriften AG, Zürich/St. Gallen
Postadresse: Weinbergstr. 41, 8006 Zürich
Tel. 044 251 58 30, Fax 044 251 58 29
E-Mail: auslieferung@dikey.ch, Internet: http://www.dike.ch

Inseratenverwaltung / Annonces:

Dike Zeitschriften AG, Zürich/St. Gallen
Postadresse: Weinbergstr. 41, 8006 Zürich
Tel. 044 251 58 30, Fax 044 251 58 29
E-Mail: auslieferung@dikey.ch, Internet: http://www.dike.ch

Erscheint monatlich / Paraît chaque mois

Abonnementspreise 2010:

- Fr. 352.–/Jahr, inkl. Mehrwertsteuer;
- für Studierende (bitte Kopie der Legitimationskarte beilegen) Fr. 228.–/Jahr, inkl. Mehrwertsteuer.
- Preis für Einzelnummer Fr. 39.– (Sondernummer Fr. 55.–), inkl. Mehrwertsteuer.
- Für Abonnemente ins Ausland erfolgt zusätzliche Rechnungstellung für die effektiven Portokosten.
- Bestellungen sind ausschliesslich direkt an den Verlag (Abonnementverwaltung) zu richten.
- Die Bezugsgebühren von Zeitschriften des Verlages werden zu Beginn eines jeden Jahres in voller Höhe für das laufende Kalenderjahr berechnet.

Prix de l'abonnement:

- Frs. 352.–/année, TVA incluse;
- pour les étudiants (prière de joindre une copie de la carte de légitimation) frs. 228.–/année, TVA incluse.
- Prix à la vente au numéro frs. 39.– (numéro spécial frs. 55.–), TVA incluse.
- Pour les abonnements à l'étranger, les frais de port effectifs s'ajoutent à ces montants.
- Les commandes doivent être exclusivement adressées à l'éditeur (Service des abonnements).

Kündigungen für die neue Abonnementsperiode sind schriftlich und bis spätestens 31. Oktober des vorangehenden Jahres mitzuteilen. Beanstandungen können nur innert 8 Tagen nach Eingang der Sendung berücksichtigt werden. Für durch die Post herbeigeführte Beschädigungen sind Reklamationen direkt bei der Poststelle am Zustellort anzubringen.

La résiliation de l'abonnement pour une nouvelle période doit être communiquée par écrit au plus tard jusqu'au 31 octobre de l'année précédant la nouvelle période.

Seules les réclamations faites dans les huit jours dès réception du numéro seront prises en compte. Les réclamations relatives aux dommages causés par les services postaux doivent être directement adressées à l'office postal de distribution.

Alle Urheber- und Verlagsrechte an dieser Zeitschrift und allen ihren Teilen sind vorbehalten. Das Recht zum Nachdruck, zur Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift steht ausschliesslich der Dike Zeitschriften AG zu. ISSN 1660-3362.

Les droits de réimpression, de reproduction, de mise sur microfilm, d'enregistrement sur un support électronique de données et d'exploitation sous toute autre forme de chacune des parties de cette revue appartiennent exclusivement à Dike Zeitschriften SA. ISSN 1660-3362.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Private Koalitionsbildung
 1. Koalitionsbildung im Arbeitsrecht
 2. Koalitionsbildung im Aktienrecht
 3. Ein vergleichender Blick
- III. Minderheitenschutz
 1. Minderheitenschutz im Aktienrecht
 2. Minderheitenschutz im Arbeitsrecht
 3. Ein vergleichender Blick
- IV. Schlussbemerkungen

I. Einleitung

Arbeitnehmer und Aktionäre haben gemeinsam, dass sie durch Streueffekte über eine geringe Macht verfügen und sich die Einflussmöglichkeiten auf die Aktiengesellschaft bzw. den Arbeitgeber als schwierig erweisen können. Es liegt deshalb auf der Hand, dass Arbeitnehmer und Aktionäre Koalitionen bilden, um ihren Einfluss zu verstärken. Während die Bildung eines derartigen wirtschaftlichen Interessenbündnisses im Arbeitsrecht bekannt ist, ist der Begriff im sonstigen Wirtschaftsrecht weniger gebräuchlich. Nicht nur im Arbeitsrecht, sondern auch im Aktienrecht können aber Koalitionen gebildet werden; und nicht

nur im Aktienrecht, sondern auch im Arbeitsrecht stellt sich die Frage, wie Minderheiten vor Koalitionen oder in Koalitionen geschützt werden können.

Im Folgenden möchte ich einen vergleichenden Blick auf einige ausgewählte Aspekte der privaten Koalitionsbildung und des Minderheitenschutzes im Arbeits- und Aktienrecht schweifen lassen, ohne den Anspruch, alle Elemente der Koalitionsbildung, insbesondere im Aktienrecht, darzustellen. Zu diesem Zweck wird zuerst die Koalitionsbildung (nachfolgend II.) und sodann der Minderheitenschutz vor Koalitionen oder in Koalitionen skizziert (nachfolgend III.) und jeweils die Situation der Arbeitnehmer mit derjenigen der Aktionäre verglichen.

Prof. Dr. ISABELLE WILDHABER, LL.M., Assistenzprofessorin an der Universität St. Gallen. Dieser Text basiert auf einem am 9. März 2011 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich gehaltenen Vortrag. Für konstruktive Hinweise dankt die Autorin Prof. HANS CASPAR VON DER CRONE, Universität Zürich, Dr. KARIM MAIZAR, Kellerhals Anwälte in Zürich, Prof. CHRISTINE WINDBICHLER, Humboldt-Universität zu Berlin, sowie Dr. KASPAR KROLOP, Humboldt-Universität zu Berlin.

II. Private Koalitionsbildung

1. Koalitionsbildung im Arbeitsrecht

Unter Koalitionsfreiheit im Sinne von Art. 28 BV versteht man die Freiheit der Sozialpartner zur Bildung von Vereinen zum Schutz der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Dies geschieht durch *Arbeitnehmerverbände*, insbesondere *Gewerkschaften*, oder *Arbeitgeberverbände*¹. Die Arbeitnehmer sollen durch kollektive Gegenmachtbildung ihre jeweilige strukturelle Unterlegenheit gegenüber ihrem Vertragspartner überwinden und sich so die Möglichkeit eines freien Verhandelns und Kontrahierens verschaffen. Die Koalitionsfreiheit widerspricht dem Prinzip der Privatautonomie nicht, sie ist vielmehr eine Form kollektiv ausgeübter Privatautonomie². Im Vereinsbeitritt der Arbeitnehmer liegt eine privatautonome Unterwerfung unter die Regelungsmacht und Verbandsautonomie der Gewerkschaft. Die Koalitionsbildung im Arbeitsrecht weist einen hohen Grad an Institutionalisierung auf. Das Obligationenrecht regelt Koalitionen in den Art. 356 ff. OR zum Kollektivrecht detailliert und versieht die von Koalitionen abgeschlossenen GAV teilweise mit normativer Kraft. Koalitionen werden im Arbeitsrecht somit anerkannt, gesetzlich unterstützt und gefördert.

Neben den Gewerkschaften erfüllen auch die *Arbeitnehmervertretungen* nach Mitwirkungsgesetz die Aufgaben der kollektiven Interessenvertretung der Arbeitnehmer³. Sie sind keine Koalitionen im Sinn eines privaten und freiwilligen Zusammenschlusses zwischen den Arbeitnehmern, sondern vielmehr Repräsentanten der Arbeitnehmer⁴.

2. Koalitionsbildung im Aktienrecht

Die Koalitionsfreiheit im Sinn von Art. 28 BV gilt zwar als solche nicht für das Aktienrecht, aber es ist selbstverständlich auch Aktionären möglich, Koalitionen zu bilden. Dies ergibt sich schon aus den Prinzipien der Privatautonomie sowie der Vereinigungsfreiheit im Sinn von Art. 23 BV, die auch die gesellschaftsrechtliche Vereinigungsfreiheit umfasst und wovon die Koalitionsfreiheit lediglich eine spezielle Form ist.

Es gibt verschiedene *Typen von Koalitionen unter Aktionären*. Diese reichen von sehr engen Koordinationen wie der einheitlichen Leitung oder Stimmbindungsverträgen über Ad-hoc-Absprachen bis hin zu losen Koordinationen wie dem Informations- und Meinungsaustausch oder schlichtem Parallelverhalten⁵. Eine institutionalisierte Form von Koalition unter den Aktionären stellt ausserdem die Aktionärsvereinigung dar, welcher jedoch eine sehr geringe Bedeutung zukommt. Allen Koalitionen gemeinsam ist das Ziel, das Verhalten der Aktionäre zu koordinieren, die Kosten für die Einflussnahme zu verringern und die Chancen auf Durchsetzbarkeit zu erhöhen.

Bei Absprachen stellt sich einerseits die Frage, ob diese mit den allenfalls gegebenen statutarischen Vinkulierungs- und Stimmrechtsbeschränkungsklauseln (Art. 685a ff. OR und Art. 692 Abs. 2 OR) vereinbar sind⁶; andererseits – und dies soll hier der Fokus sein – stellt sich immer auch die Frage nach der Abgrenzung zwischen nichtmeldepflichtiger Koordination unter Aktionären und meldepflichtigem Handeln in gemeinsamer Absprache. Für Aktionäre mit bedeutenden Beteiligungen bestehen *börsenrechtliche Meldepflichten* gemäss Art. 20 BEHG⁷. Die Meldepflichten sollen der Gefahr entgegen

wirken, dass es Aktionären mit Absprachen möglich wird, unerkannterweise einen massgebenden Einfluss auf die Gesellschaft auszuüben. Sie dienen der Information, der Transparenz und dem Minderheitenschutz⁸. Sie sind eine sowohl gesellschaftsrechtlich wie auch kapitalmarktrechtlich begründete Folge der privaten Koalitionsbildung im Aktienrecht und der Privat- und Verbandsautonomie, die dahinter steht.

Eine gemeinsame Absprache wird der organisierten Gruppe gleichgestellt und löst eine börsenrechtliche Meldepflicht aus, wenn die sich absprechenden Aktionäre zusammen eine der einschlägigen Schwellenwerte von Art. 20 BEHG überschreiten. In *gemeinsamer Absprache* bzw. *als organisierte Gruppe* handelt gemäss dem konkretisierenden Art. 10 BEHV-FINMA⁹, wer seine Verhaltensweise im Hinblick auf den Erwerb oder die Veräusserung von Beteiligungspapieren oder die Ausübung von Stimmrechten mit Dritten durch Vertrag, z.B. durch einen Aktionärsbindungsvertrag, oder andere organisierte Vorkehren abstimmt. Nicht jede Form koordinierten Aktionärsverhaltens reicht jedoch aus, um eine organisierte Gruppe zu begründen. Es ist kontrovers, wie das koordinierte Aktionärsverhalten vom börsenrechtlich relevanten Handeln in gemeinsamer Absprache abzugrenzen ist, und wann eine Verhaltenskoordination die Schwelle zum Handeln in gemeinsamer Absprache überschreitet¹⁰. Die-

se Frage stellt heute noch «das zentrale schwarze Loch im Schweizer Börsenrecht dar»¹¹. Es ist jedoch nicht Ziel dieser Abhandlung, auf die Flut von Meinungen zum Gruppentatbestand einzugehen¹². Nur so viel sei gesagt: Für die gemeinsame Absprache massgeblich ist gemäss höchster Rechtsprechung, ob im Einzelfall eine Ausrichtung auf ein gemeinsames Ziel durch den Einsatz gemeinsamer Mittel und Kräfte zumindest konkludent vereinbart ist und dabei die Einzelinteressen den Gesamtinteressen der organisierten Gruppe bzw. der gemeinsamen Absprache hintenanstehen¹³. Der Gruppentatbestand nach Art. 20 BEHG¹⁴ qualifiziert sich durch eine gewisse Intensität und ein Minimum an innerer Organisiertheit, eine Mindestdauer ist jedoch nicht erforderlich¹⁵. Der Gruppenbefund setzt eine Absprachehandlung im Sinne einer bewussten, erkennbaren und interaktiven Kommunikation voraus¹⁶.

Vielmehr soll erklärt werden, inwiefern der Gruppenbefund die private Koalitionsbildung negativ beeinflussen kann. Das Stichwort «Aktionärsabsprache» ist – wohl wegen der Meldepflichten – negativ besetzt. Aktionärsabsprachen werden als Mittel zur Umgehung börsenrechtli-

senrecht – Eine erste Auslegeordnung, in: Jean-Nicolas Druey/Peter Forstmoser (Hrsg.), Rechtsfragen um die Aktionärsverträge, Zürich 1998, 75 ff.

¹¹ So die Worte von PETER V. KUNZ, Börsenrechtliche Meldepflicht in Theorie und Praxis, in: Nedim P. Vogt et al. (Hrsg.), Unternehmen – Transaktion – Recht, Liber Amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2008, 229 ff., 246.

¹² Siehe dazu FN 8 und 10.

¹³ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1215/2009 vom 9.11.2010, E. 9.1; BGE 130 II 530 E. 6.4.2. Siehe dazu HOFFMANN/VON DER CRONE (FN 8), 315 ff.

¹⁴ Es gibt auch noch weitere Gruppentatbestände, z.B. im Zusammenhang mit öffentlichen Übernahmeangeboten (Art. 22 BEHG), Pflichtangeboten (Art. 32 Abs. 1 BEHG), im Aktienrecht (Art. 663c OR), gemäss Bankgesetz oder bei unbewilligten Effektenhändler-tätigkeiten, siehe dazu BENJAMIN BLOCK/HANS CASPAR VON DER CRONE, Begriff der Gruppe in Fällen unbewilligter Effektenhändler-tätigkeit, SZW 2010, 161 ff., Fn. 37.

¹⁵ BÖCKLI (FN 8), § 7 N 73; GOTSCHÉV (FN 5), 178 ff.; KUNZ (FN 11), 247; RUDOLF TSCHÄNI, Die Gruppe im Übernahmerecht – «Are we really all one?», in: ders. (Hrsg.), Mergers & Acquisitions VI, Zürich 2004, 179 ff. Ebenso der Jahresbericht 2003 der Offenlegungsstelle SIX, 6, unter www.six-exchange-regulation.com/download/obligations/disclosure/annual_reports/annual_report_2003.pdf.

¹⁶ BGE 136 II 304 E. 7.7; BGer vom 27.11.2008, 2C.676/2008; BGer vom 26.5.2009, 2C.45/2009 und 2C.81/2009; BVGer vom 20.3.2009, B-8227/2007, B-8244/2007, B-8245/2007, E. 8.2; Entscheid 0448/01 der Schweizerischen Übernahmekommission vom 22.7.2010 i.S. *Genolier Swiss Medical Network SA*, E. 3, unter www.takeover.ch/transactions/document/id/1868/lang/de; Empfehlung der Offenlegungsstelle der SIX vom 13.10.2010 (nicht publiziert); WEBER (FN 8), Art. 20 BEHG N 35, N 46 ff.; HÖHN (FN 10), 35.

¹ Siehe WOLFGANG PORTMANN/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Kollektives Arbeitsrecht – Mit einem Anhang zum Öffentlichen Arbeitsrecht, Zürich 2004, § 3 N 30 ff.; RENÉ A. RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. A., Basel 2009, 603 ff.; KLAUS A. VALLENDER/PETER HETTICH, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2008, Art. 28 N 1 ff.

² FRANK BAYREUTHER, Tarifaautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie – Tarifrecht im Spannungsfeld von Arbeits-, Privat- und Wirtschaftsrecht, München 2005 (Habil. Erlangen-Nürnberg 2004), 55 ff.

³ Art. 3, 4 und 6 des Bundesgesetzes vom 17.12.1993 über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz) (SR 822.14); Art. 37 Abs. 4, Art. 73 Abs. 1 der Verordnung I vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) (SR 822.111).

⁴ ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag: Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 6. A., Zürich 2006, Art. 333a N 11; ROLAND A. MÜLLER, Der Arbeitnehmer als Teil der Belegschaft, in: Roger Zäch et al. (Hrsg.), Individuum und Verband: Festgabe

zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich 2006, 193 ff., 201 (Belegschaft als rechtlich organisierte, vom Wechsel der Mitglieder unabhängige Einheit mit körperschaftlichen Elementen); DERS., Die Arbeitnehmervertretung, Bern 1999, 132 ff.

⁵ Siehe dazu ausführlich und statt vieler GEORG GOTSCHÉV, Koordiniertes Aktionärsverhalten im Börsenrecht – Eine ökonomische und rechtsvergleichende Analyse der organisierten Gruppe gemäss Börsengesetz, Zürich 2005, 178 ff., 50 ff.

⁶ Vgl. PETER BÖCKLI/DANIEL HÄRING, Das Aktienbuch: Ein neuer Blick auf ein altes Register, in: Juan Carolos Landrove (Hrsg.), De lege negotiorum, Etudes autour du droit des affaires en l'honneur du professeur François Chaudet, Genf 2009, 119 ff., 142 ff. m.w.H. (dynamische Anpassung des Aktienbuches bei Gruppentatbeständen würde Koalitionsfreiheit der Aktionäre unzulässig tangieren); MATTHIAS OERTLE/SHELBY DU PASQUIER, Basler Kommentar OR II, 3. A., Basel 2008, Art. 685d N 7 (nach dem Aktienerwerb sei die Koalitionsfreiheit gewährleistet).

⁷ Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG) (SR 954.1).

⁸ CHRISTIAN MEIER-SCHATZ, in: Gérard Hertig/Christian Meier-Schatz/Robert Roth/Urs P. Roth/Dieter Zobl (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel, Zürich 2000, Art. 20 BEHG N 170 ff.; ROLF H. WEBER, in: Basler Kommentar zum Börsengesetz/Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. A., Basel 2011, Art. 20 BEHG N 83 ff.; PETER V. KUNZ, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Bern 2001, § 10 N 95 ff. m.w.H.; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich 2009, § 8 N 387 ff.; JAN HENDRIK HOFFMANN/HANS CASPAR VON DER CRONE, Das Handeln in gemeinsamer Absprache und die organisierte Gruppe im Offenlegungsrecht, SZW 2011, 309 ff., 314 ff.; BGE 136 II 304 (2C.77/2009 und 2C.78/2009 vom 11.3.2010) E. 7.4 (*Laxey Partners et al. gegen Implenla*); BGE 130 II 530 (*Quadrant*); BVerwG B-1215/2009 vom 9.11.2010 (*Pecik und Stumpf gegen Sulzer AG und FINMA*).

⁹ Verordnung vom 25. Oktober 2008 der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Börsen und den Effektenhandel (Börsenverordnung-FINMA, BEHV-FINMA) (SR 954.193).

¹⁰ Vgl. statt vieler BÖCKLI (FN 8), § 7 N 66 ff.; JAKOB HÖHN, «Acting in concert» im schweizerischen Übernahmerecht, in: Gaudenz G. Zindel/Patrik R. Peyer/Bertrand Schott (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Bewegung, Zürich 2008, 23 ff.; HOFFMANN/VON DER CRONE (FN 8), 309 ff.; RUDOLF TSCHÄNI, Gruppen im Offenlegungsrecht, in: Rolf Sethe et al. (Hrsg.), Kommunikation, Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag, Bern 2011, 319 ff.; JACQUES IFFLAND, Groupes et actions de concert dans la loi sur les bourses, in: Journées 2003 de droit bancaire et financier, vol. 10, Bern 2004, 143 ff.; PETER NOBEL, Koordiniertes Aktionärsverhalten im Bör-

cher Bestimmungen betrachtet. Dies lässt jedoch ausser Acht, dass *Absprachen einen positiven Beitrag zu einer gut funktionierenden Corporate Governance* leisten können¹⁷.

Die Aktionäre bilden (durch die verfasste Mitgliedschaft) eine Schicksalsgemeinschaft. Das Gesetz verbietet Absprachen von Aktionären nicht, sondern setzt durch die Begründung von *kollektiven Minderheitsrechten* eine Absprache geradezu voraus, besonders bei kotierten Publikumsgesellschaften, bei denen sich die Aktien im breiten Streubesitz befinden. Gewisse Minderheitsrechte, z.B. das Recht, eine Generalversammlung (GV) einzuberufen, einen Verhandlungsgegenstand zu traktandieren oder einen Sonderprüfer einzusetzen, die ein 10%iges Aktienkapital benötigen¹⁸, setzen Absprachen zwischen Aktionären voraus und können bei kotierten Publikumsgesellschaften oft nur durch Gruppenbildung überhaupt ausgeübt werden.

Das Gesetz misst auch der *Vorbereitung der Aktionäre auf eine bevorstehende GV* eine grosse Bedeutung zu, was sich aus einzelnen aktienrechtlichen Bestimmungen ergibt (Art. 700 Abs. 2 und Art. 696 Abs. 1 OR). Die Vorbereitung auf eine GV muss die Möglichkeit einschliessen, sich mit den Mitaktionären zu besprechen und ein geschlossenes Auftreten an der GV zu vereinbaren. Dies trägt bei grossen Publikumsgesellschaften wesentlich dazu bei, dass die Minderheitsaktionäre ihre Teilnahme- und Mitwirkungsrechte wirkungsvoller ausüben können¹⁹. Der Anspruch jedes Aktionärs, sich mit seinen Mitaktionären «abzusprechen», ist Ausfluss der sich aus dem Mitgliedschaftsverhältnis ergebenden multilateralen Beziehungen unter den Aktionären und Ausdruck des demokratischen Elements der GV.

Der börsengesetzliche *Gruppenbegriff hat nun aber direkte Auswirkungen auf die Kommunikation, den Informationsaustausch und somit auch das Verhalten der*

Aktionäre. Wird der Begriff der Gruppe zu weit gefasst, so kann dies die Informations- und Organisationskosten wirtschaftlich unabhängiger Aktionäre erhöhen und wünschbare Koalitionen solcher Aktionäre sogar ganz verhindern²⁰. Die Regeln zum Gruppenbegriff sind eine praktisch sehr wichtige Grenze der Koalitionsfreiheit im Aktienrecht. Aktionäre können und sollen sich aber absprechen und Koalitionen bilden und sollen nicht in die Passivität hinein reguliert werden. Dies gilt es beim Gruppenbefund zu berücksichtigen²¹. Der Gruppenbefund soll die Kommunikation unter den Aktionären und die Bildung von Aktionärskoalitionen nicht unnötig erschweren²².

Der Gruppenbefund soll dem Gedanken der Vereinigungsfreiheit von Art. 23 BV Rechnung tragen und soll das Problem des kollektiven Handelns sowie der Agentur- und Transaktionskosten im Allgemeinen nicht noch verschärfen. Es gilt also, einerseits Umgehungstatbestände vom Gruppenbegriff in ausreichendem Mass zu erfassen, andererseits aber lockerere Formen von Aktionärskoalitionen nicht im Übermass zu erschweren²³. Gruppenklauseln, die das gesamte Spektrum denkbarer Aktionärskoalitionen bis und mit rationalem und gewöhnlichem Parallelverhalten oder blossen Informations- und Meinungsaustausch erfassen, sind eindeutig zu weit²⁴. Wenn

Aktionäre rein konsultativ Informationen in Hinblick auf ein Abstimmungsverhalten austauschen oder versuchen, einen Aktionär zu einem bestimmten Stimmverhalten zu veranlassen, so sollten diese Aktionäre nicht als organisierte Gruppe qualifizieren. Auch ein bloss kurzfristiges Zusammenwirken in Hinblick auf ein einziges Traktandum sollte nur dann als Handeln in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe zu qualifizieren sein, wenn eine über dieses Traktandum hinausgehende Einschränkung der künftigen Handlungsfreiheit zu erkennen ist²⁵. So hat denn auch die Offenlegungsstelle der SIX Exchange Regulation am 13. Oktober 2010 in einer nicht publizierten Empfehlung die Existenz eines Interesses an einer nicht zu strikten Anwendung von Art. 20 BEHG auf die gemeinsame Beteiligung von Unterzeichnern einer Unterstützungskampagne, welche der Aktionärsdemokratie und der *Corporate Governance* dienlich war, anerkannt²⁶.

Um sich abzusprechen, müssen Aktionäre mit anderen Aktionären in Kontakt treten und kommunizieren können²⁷. Das kann problematisch sein, wenn man nicht weiss, wer die anderen Aktionäre sind. Mit der Senkung in Art. 20 BEHG auf eine Meldeschwelle von 3% wurde eine erhöhte Transparenz erreicht, welche auch für die gegenseitige Koalitionsbildung nützlich sein kann. Die dadurch veröffentlichten Daten können zur Koalitionsbildung genutzt werden. Das schweizerische Aktienrecht gewährt den Aktionären aber *keine generelle Einsicht ins Aktienregister*²⁸. Es wertet den Daten- und Persönlichkeitsschutz der Aktionäre höher als die Erleichterung der Aktionärsabsprachen – eine Wertung, die man hinterfragen könnte²⁹. Als Alternative kämen aber auch andere Lö-

sungen in Frage, z.B. die obligatorische Einführung eines elektronischen *Aktionärsforums*, wie es in Deutschland durch § 127a AktG eingeführt wurde. Aktionäre könnten in einem Aktionärsforum auf der Website der AG oder z.B. im SHAB andere Aktionäre auffordern, gemeinsam oder in Vertretung einen Antrag zu stellen oder in einer GV das Stimmrecht auszuüben, was der privaten Koalitionsbildung dienlich sein könnte. In Deutschland und den USA waren die Erfahrungen mit solchen Aktionärsforen allerdings ernüchternd³⁰. Hier könnten die noch zu besprechenden Aktionärsausschüsse eine Lösungsmöglichkeit bieten, indem diesen das freie Recht der Kommunikation mit ihren Mitgliedern und den repräsentierten Aktionären zukommen würde, einschliesslich dem Recht, regelmässig eine offene Telefonkonferenz für alle interessierten Aktionäre einzuberufen³¹.

Die eben beschriebene Gruppenbildung durch Absprachen im Aktien- und Börsenrecht ist zwar organisiert, sie ist aber – verglichen mit der Bildung von Koalitionen im Arbeitsrecht – *wenig institutionalisiert*. Es besteht bis anhin kein Entschluss zur dauernden Kollektivierung und Bewahrung der Aktionärsinteressen mittels einer Institution, so wie dies bei der Gewerkschaft als arbeitsrechtlicher Koalition der Fall ist.

3. Ein vergleichender Blick

Wirft man einen vergleichenden Blick auf Koalitionen im Arbeitsrecht und Aktienrecht, so ist es die *Aktionärsvereinigung*, welche der Gewerkschaft am ähnlichsten ist. Genau wie dem Arbeitnehmer könnte auch dem Kleinaktionär die Mitgliedschaft in einer Vereinigung zu einer stärkeren Position verhelfen, sich zu informieren und seine Interessen und Ziele durchzusetzen. Die Aktionärsvereinigung ist eine Möglichkeit des Interessenschutzes für private Kleinaktionäre, die infolge der Atomisierung des Aktienkapitals nur über verschwindend kleine Anteile verfügen, und deshalb aus Kosten- und Nutzensgesichtspunkten wenig Anreiz haben, sich mit anderen Aktionären abzusprechen³². Aus dieser Überlegung hinaus gibt es in

¹⁷ So HANS CASPAR VON DER CRONE/TIFFANY ENDER, Dispoaktien und Nominee-Modell, in: Rolf Watter (Hrsg.), Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, Eine Standortbestimmung per Ende 2010, Zürich/St. Gallen 2010, 135 ff., 144; HANS CASPAR VON DER CRONE., Strategische Leitung und Qualitätssicherung in der Aktiengesellschaft, SJZ 2002, 1 ff., 2; JEAN-LUC CHENAUX, Les comités d'actionnaires – Une nouvelle plate-forme d'activisme actionnarial?, GesKR 2011, 135 ff., 143; GOTSCHÉV (FN 5), 29; MARKUS RUFFNER, Die ökonomischen Grundlagen eines Rechts der Publikumsgesellschaft: Ein Beitrag zur Theorie der Corporate Governance, Zürich 2000, 478.

¹⁸ Art. 699 Abs. 3 OR, Art. 736 Ziff. 4 OR, Art. 697b Abs. 1 OR.

¹⁹ UK STEWARDSHIP CODE, Financial Reporting Council, July 2010, Principle 5: «Institutional investors should be willing to act collectively with other investors where appropriate», unter www.frc.org.uk.

²⁰ GOTSCHÉV (FN 5), 46, 49; RUFFNER (FN 17), 590 ff.; STEPHAN WERNLI, Schweizer Pensionskassen und Corporate Governance: Einflussnahme auf Schweizer Publikumsgesellschaften, Zürich 2004, 116 f.

²¹ So schon GOTSCHÉV (FN 5), 46 ff.; TILL SPILLMANN, Institutionelle Investoren im Recht der (echten) Publikumsgesellschaften, Zürich 2004, 190; RUFFNER (FN 17), 489, 481, 602 ff.; ROLF WATTER/KATJA ROTH PELLANDA, Shareholder Activism, in: Peter Leibfried/Dirk Schäfer (Hrsg.), 25 Jahre Unternehmertum – Festschrift für Giorgio Behr, Zürich 2010, 79 ff., 88 f., 93.

²² Siehe RUFFNER (FN 17), 607 ff.; GOTSCHÉV (FN 5), 48 ff. Vgl. auch Entscheid 0448/01 der Schweizerischen Übernahmekommission vom 22.7.2010 i.S. *Genolier Swiss Medical Network SA*, E. 3, unter www.takeover.ch/transactions/document/id/1868/lang/de («Les principes de la démocratie actionnariale et la promotion d'une corporate governance efficace supposent que les actionnaires puissent communiquer entre eux avant et pendant une assemblée générale. Considérer toute discussion de cette nature entre des actionnaires, même importants, comme une action de concert reviendrait à paralyser un activisme actionnarial désirable.»). Siehe auch Empfehlung 0242/01 der Schweizerischen Übernahmekommission vom 3.6.2005 i.S. *Forbo Holding AG*, E. 4.1, abrufbar unter <http://www.takeover.ch/transactions/document/id/139>.

²³ RUFFNER (FN 17), 623; GOTSCHÉV (FN 5), 49 ff.

²⁴ Siehe KUNZ (FN 11), 247 ff.; GOTSCHÉV (FN 5), 52 ff. In diese Richtung geht auch der deutsche Entscheid i.S. *Pixelpark AG*, OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 25.6.2004, AG 2004, 618 (Rein tatsächlich gleich gerichtetes Verhalten kein «acting in concert» gem. § 30 Abs. 2 WpÜG).

²⁵ So HOFFMANN/VON DER CRONE (FN 8), 316; WEBER (FN 8), Art. 20 N 91.

²⁶ Empfehlung der Offenlegungsstelle der SIX vom 13.10.2010; vgl. auch schon Jahresbericht 2003 der Offenlegungsstelle SIX, 6, unter www.six-exchange-regulation.com/download/obligations/disclosure/annual_reports/annual_report_2003.pdf. Siehe dazu CHENAUX (FN 17), 142.

²⁷ Siehe EILIS FERRAN, The Role of the Shareholder in Internal Corporate Governance: Shareholder Information, Communication and Decision-Making, in: Guido Ferrarini/Klaus J. Hopt/Jaap Winter/Eddy Wymeersch (Hrsg.), Reforming Company and Takeover Law in Europe, London 2004, 417 ff., 436.

²⁸ Vgl. dazu BÖCKLI (FN 6), § 12 N 158 m.w.H.. Eine Minderheit befürwortet die Offenlegung der Aktienbucheinträge, LEONARDO CEREGHETTI, Offenlegung von Unternehmensbeteiligungen, Diss. St. Gallen 1995, 103 ff.; HANS-PETER KLÄY, Die Vinkulierung, Diss. Basel 1996, 421 ff.

²⁹ So auch KARL HOFSTETTER, Von der «Landsgemeinde»- zur «proxy»-Generalversammlung: Vorschläge für einen Paradigmenwechsel in der Schweiz, ZGR 2008, 560 ff., 583; ähnlich PETER V.

KUNZ, NZZ vom 15.5.2011, «Die Eigentümer werden lauter» (für ein öffentlich zugängliches Aktienregister).

³⁰ DANIEL THOMA, Das Aktionärsforum nach § 127a AktG, Berlin 2012, 265; KLAUS ULRICH SCHMOLKE, Institutionelle Anleger und Coporate Governance – Traditionelle institutionelle Investoren vs. Hedgefonds, ZGR 2007, 728 f.

³¹ So auch CHENAUX (FN 17), 153.

³² Zum Interessenskonflikt zwischen Grossaktionär und Kleinaktionär siehe HANS GERBER, Gruppenbildung und Gruppenschutz in der Aktiengesellschaft, Bern 1946, 2.

Deutschland seit den 40er Jahren Bestrebungen zur Formierung von «*Aktionärsgewerkschaften*». Die Gründung der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V. 1947 und der Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. 1959 stellte den Anfang einer Gewerkschaftsbewegung von Kleinaktionären dar. Diese Bewegung gewann über die Jahrzehnte an faktischer Macht. Heute ist sie akzeptiert, was man daran erkennen kann, dass Aktionärsvereinigungen im deutschen Aktiengesetz explizit berücksichtigt werden, nämlich in § 135 AktG, in dem die Regeln der institutionellen Stimmrechtsvertretung auch für Aktionärsvereinigungen vorgesehen werden³³. Allerdings muss man sagen, dass Aktionärsvereinigungen nie zu grosser Bedeutung gelangten und den Startvorteil nicht wettmachen konnten, welcher den Banken ihr unmittelbarer Zugang zum Aktionär über die Depotverwaltung verschaffte.

In der Schweiz haben Aktionärsvereinigungen noch keine gesetzliche Berücksichtigung gefunden. Auch ihre demokratische Legitimation und Weisungsgebundenheit ist nicht sichergestellt³⁴. Die Möglichkeiten von Aktionärsvereinigungen in der Schweiz sind derzeit relativ begrenzt. Der verfahrenstechnische Pferdefuss der Aktionärsvereinigung besteht in der *Finanzierung*, insbesondere der Klagefinanzierung und den abschreckenden Kostenvorschüssen bei Klageeinreichung. Aktionärsklagen kranken an zahlreichen prozessualen Mängeln, die einen Gang zum Richter wenig attraktiv erscheinen lassen. Die Kostenverteilungsnormen gemäss Art. 706a Abs. 3 OR und Art. 756 Abs. 2 OR motivieren Kleininvestoren kaum, weil in der Praxis das grösste Problem die abschreckenden Kostenvorschüsse sind. So erstaunt es z.B. nicht, dass die Aktionärsvereinigung ACTARES im Herbst 2010 Mühe hatte, für eine Verantwortlichkeitsklage gegen die

UBS Anleger zu finden, die eine Klage mittragen würden³⁵.

Während sich also im Arbeitsrecht schon früh formale Mechanismen und Institutionen herausgebildet haben, um die geringe Verhandlungsmacht der Arbeitnehmer zu kompensieren, ist der institutionalisierte Zusammenschluss von Aktionären in der Schweiz wenig entwickelt und hat gesetzlich noch keine Berücksichtigung gefunden. Das gilt sowohl für Aktionärsvereinigungen wie auch für Aktionärsausschüsse, wie sie von PETER FORSTMOSER, STEPHAN HOSTETTLER und HANS-UELI VOGT vorgeschlagen wurden³⁶. Deren Forderung an den Gesetzgeber, es den Schweizer Aktiengesellschaften zu ermöglichen, via Statutenänderung Aktionärsausschüsse zu bilden, nimmt die Idee eines institutionalisierten Zusammenschlusses auf.

Mit *Aktionärsausschüssen* würden die vielfach kleinteiligen Eigentümerinteressen gebündelt und institutionalisiert und könnten so verstärkt werden. Gleichzeitig erhielte der Verwaltungsrat Zugang zum Aktionariat, das gerade in grösseren Gesellschaften oft weitgehend anonym bleibt. Aktionärsausschlüsse würden eine Art indirekte Demokratie ermöglichen; dies zusätzlich zum Verwaltungsrat, der ja eigentlich der Aktionärsausschuss sein sollte. Von der GV gewählte Aktionärsausschüsse könnten als Mittler zwischen «Volk» und «Regierung», zwischen Aktionariat und Verwaltungsrat tätig sein. Damit könnte die Schwäche des geltenden Aktienrechts, das auf der Seite des «Volks» nur die in Publikumsgesellschaften meist schlecht besuchte Vollversammlung kennt, demokratiekonform überwunden werden³⁷. Aktionärsausschüsse könnten so einen Beitrag zur Verminderung der Probleme kollektiven Handelns und zur Überwindung der rationalen Apathie der Aktionäre leisten und zur Verbesserung der internen Unternehmenskontrolle und der *Corporate Governance* leisten³⁸. Gerade bei (echten) Publikumsge-

sellschaften mit breit gestreutem Aktienbesitz und ohne kontrollierenden Aktionär könnten Aktionärsausschlüsse einen wichtigen Beitrag zu einer verbesserten Kommunikation leisten und eine wirksamere Einflussnahme der Aktionäre im Verhältnis zwischen ihnen und dem Verwaltungsrat zum Tragen kommen; in privaten Gesellschaften wiederum würde der Aktionärsausschuss einen institutionalisierten Rahmen für die Minderheitsaktionäre darstellen³⁹.

Für die demokratische Legitimation der Aktionärsausschüsse wäre die Bestimmung der Ausschussmitglieder entscheidend⁴⁰. Die Rechte und Pflichten der Mitglieder wiederum müssten auf die Funktionen und Kompetenzen der Aktionärsausschüsse abgestimmt werden. Dabei wären – gemäss FORSTMOSER, HOSTETTLER und VOGT – verschiedene Wege denkbar. Im Exekutiv-Modell⁴¹ wäre der Aktionärsausschuss auf Ebene der Unternehmensleitung angesiedelt. Die Mitglieder würden von der GV gewählt, gehörten nicht dem Verwaltungsrat an, unterlägen aber identischen Auflagen, z.B. der Treue- und Schweigepflicht. Der Aktionärsausschuss könnte die fundierte Meinungsbildung innerhalb des Aktionariats fördern, indem er zuhanden der GV Empfehlungen zur Stimmrechtsausübung bei bestimmten Geschäften abgeben würde. Wer die demokratische Legitimation der einflussreichen professionellen Stimmrechtsberater anzweifelt, könnte dieses System der Empfehlungsabgabe präferieren⁴². Das Eigentümer-Modell⁴³ versteht den Aktionärsausschuss als Institution der Interessensbündelung auf Aktionariatsebene. Die ebenfalls von der Generalversammlung gewählten Ausschussmitglieder hätten die Rechtsstellung von Aktionären, nicht von Verwaltungsratsmitgliedern⁴⁴. Wegen des Gleichbehandlungsgebots dürften diesen Aktionären keine besonderen Informationen zugänglich gemacht werden. Indem aber proaktiv jene Informationen bereitgestellt würden, die den Grossaktionären bereits heute bei vielen Publikumsgesellschaften ohnehin zur Verfügung gestellt werden, würde diese Praxis auf eine klare Grundlage gestellt⁴⁵.

Vom Aktionärsausschuss zur Organisationsfreiheit, ZSR 2012 I, 87 ff.

³⁹ VOGT (FN 36), 86 f.

⁴⁰ Siehe dazu HÄUSERMANN (FN 38), 97 ff.

⁴¹ VOGT (FN 36), 87 ff.

⁴² So VOGT (FN 36), 111 ff.

⁴³ VOGT (FN 36), 90 ff.

⁴⁴ Der Ausschuss wäre dann vergleichbar mit einem Aktionärspool, siehe dazu PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 39 N 154 f.

⁴⁵ Siehe Interview STEPHAN HOSTETTLER, Aktionärsausschüsse als wirksames Instrument der Aktionärsdemokratie in der Schweiz, www.hkp.com/de/publikationen/standpunkte/archiv-2011/interview-dr-stephan-hostettler-aktionrsausschusse.html; CHENAUX (FN 17), 149, 153.

Während FORSTMOSER, HOSTETTLER und VOGT der Meinung sind, dass Aktionärsausschüsse nicht durch zwingendes Gesetzesrecht vorgeschrieben werden sollten⁴⁶, geht JEAN-LUC CHENAUX noch einen Schritt weiter und möchte Aktionärsausschüsse verpflichtend oder wenigstens nach der Bedingung «*comply or explain*» einführen⁴⁷. Für CHENAUX wäre ein Aktionärsausschuss eine Möglichkeit, einen wahren Ort der kritischen Diskussion und der Absprache im Vorfeld der Generalversammlung zu kreieren, also eine Art institutionalisierte Aktionärsgruppe im Sinne von Art. 20 BEHG und Art. 10 BEHV-FINMA⁴⁸. DANIEL M. HÄUSERMANN hingegen hält es – basierend auf einer detaillierten Kosten-Nutzen-Analyse – für unwahrscheinlich, dass Aktionärsausschüsse anderen *Corporate Governance*-Mechanismen überlegen sind⁴⁹.

Die gesetzliche Zukunft der vorgeschlagenen Aktionärsausschüsse ist nun aber mehr als unklar. In Kombination mit dem vorhin getroffenen Befund, dass die Wichtigkeit von Aktionärsabsprachen derzeit beim Gruppenbefund unzureichend beachtet wird, und dass die Kontaktaufnahme zur Kommunikation unter Aktionären schwierig sein kann, muss man schliessen, dass die private Koalitionsbildung im schweizerischen Aktienrecht bis anhin wenig Unterstützung findet⁵⁰. Die gesellschaftsrechtliche Vereinigungsfreiheit von Art. 23 BV hat auf Gesetzesebene im Vergleich zur besonderen Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer von Art. 28 BV nur eine unvollkommene Umsetzung gefunden. Umso mehr wären Aktionsausschüsse ein interessantes Instrument, um Absprachen zwischen Aktionären zu unterstützen, ohne sie dem Risiko auszusetzen, als organisierte Gruppe klassifiziert zu werden. Diese «freie Zone» könnte die

⁴⁶ FORSTMOSER/HOSTETTLER/VOGT (FN 36), 31. Ein Aktionärsausschuss könnte im *Swiss Code of Best Practise for Corporate Governance* empfohlen werden, er könnte aber auch im dispositiven Recht vorgesehen sein, von dem durch statutarische Regelung abgewichen werden kann («opting-out»), das Gesetz könnte die Möglichkeit eines «opting-in» vorsehen, indem es einen Aktionärsausschuss zum bedingt notwendigen Statuteninhalt erklärt, oder das Gesetz könnte bloss die Möglichkeit der statutarischen Begründung eines Aktionärsausschusses ansprechen, siehe dazu VOGT (FN 36), 94 f.

⁴⁷ CHENAUX (FN 17), 150.

⁴⁸ CHENAUX (FN 17), 152 f.

⁴⁹ HÄUSERMANN (FN 38), 87 ff. (Er sieht den Vorschlag als Reaktion auf die mangelnde Organisationsfreiheit im schweizerischen Recht und fordert deshalb, dass die Aktiengesellschaften ihre Spitzenverfassung freier organisieren dürfen, als es das Gesetz bisher erlaubt.).

⁵⁰ Ähnlich CHENAUX (FN 17), 143 («Force est donc de constater que la concertation entre actionnaires et l'organisation de campagnes de soutien se heurtent ou, pour le moins, n'apparaissent pas favorisées par le cadre legal.»).

³³ STEFAN SIMON/DIRK ZETZSCHE, Das Vollmachtstimmrecht von Banken und geschäftsmässigen Vertretern (§ 135 AktG nF) im Spannungsfeld von Corporate Governance, Präsenzicherung und prozeduraler Effizienz, ZGR 2010, 918 ff.

³⁴ Vgl. zu der ähnlichen Problematik bei der institutionellen Stimmrechtsvertretung GAUDENZ G. ZINDEL, Stimmrechtsvertretung an Generalversammlungen von Publikumsgesellschaften – Insbesondere Stimmrechtsausübung ohne Weisungen, in: Gaudenz G. Zindel/Patrik R. Peyer/Bertrand Schott (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Bewegung, Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich/St. Gallen 2008, 177 ff.; vgl. bei Stimmrechtsberatern FORSTMOSER (FN 36), 53 (Professionelle Aktionärsdienste als Vorkämpfer der Aktionärsdemokratie würden künftig ein weit höheres Gewicht haben. Es mangle ihnen aber weitestgehend an einer Legitimation durch finanzielles Engagement. Hier bestünde Handlungsbedarf.).

³⁵ NZZ vom 31.8.2010, «UBS-Aktionäre wollen nicht klagen»; Tagesanzeiger vom 10.9.2010, «Keiner will sich an Ospel die Finger verbrennen»; NZZ vom 16.10.2010, «Reformideen für Aktionärsklagen».

³⁶ PETER FORSTMOSER/STEPHAN HOSTETTLER/HANS-UELI VOGT, Aktionärsausschüsse als mögliche Neuerung in der AG – Vorschlag für eine eigentümerorientierte Belebung und Verbesserung der Aktionärsdemokratie, NZZ vom 27.1.2011, 31; PETER FORSTMOSER, Die «grosse Aktienrechtsreform» – Übersicht und Gesamtwürdigung, in: Rolf Watter (Hrsg.), Die «grosse Aktienrechtsreform» – Eine Standortbestimmung per Ende 2010, Zürich/St. Gallen 2010, 1 ff., 50 f.; HANS-UELI VOGT, Aktionärsdemokratie, Zürich/St. Gallen 2012, 81 ff.

³⁷ So FORSTMOSER (FN 36), 51.

³⁸ So FORSTMOSER/HOSTETTLER/VOGT (FN 36), 31; VOGT (FN 36), 84. Anders die sorgfältige, mit einer Kosten- und Nutzen-Analyse begründete Stellungnahme von DANIEL M. HÄUSERMANN,

Kommunikation und die Absprache zwischen Investoren vereinfachen⁵¹.

Da solche gesetzliche Lösungen zur Unterstützung der privaten Koalitionsbildung im schweizerischen Aktienrecht aber momentan noch nicht in Sicht sind, scheint die *Vereinfachung der Ausübung von Aktionärsrechten*, insbesondere der Stimmrechtsabgabe, umso wichtiger. Diese erleichtert zwar nicht die Koalitionsbildung an und für sich, verfolgt aber letztlich fast dasselbe Ziel. Auch in der Schweiz sind die Verbesserung der Aktionärsrechte im Rahmen der *Corporate Governance* sowie die Modernisierung der GV im Rahmen der grossen Aktienrechtsrevision ein Thema⁵². Durch eine Vereinfachung der Stimmrechtsabgabe sollen die Transaktionskosten und der administrative Aufwand für die Stimmrechtsausübung gesenkt werden, um so die Aktionäre trotz ihrer Apathie, die ja ökonomisch rational ist, zur Abstimmung zu bringen⁵³. Die vielen interessanten Diskussionspunkte zur Stimmrechtsabgabe sprengen den hier gelegten Fokus auf die private Koalitionsbildung. Es sei hier deshalb nur angemerkt, dass meine Vorliebe nicht dem Unmittelbarkeitsprinzip und dem verfehlten «Landsgemeindeideal» gilt⁵⁴. Anders als der Entwurf zur grossen Aktienrechtsrevision⁵⁵ würde ich vielmehr – wie die Aktionärsrechte-Richtlinie der EU von 2007 in Art. 12⁵⁶ – für eine neue

Welt der schriftlichen, auch elektronisch übermittelten Stimmabgabe im Vorfeld der GV plädieren⁵⁷.

III. Minderheitenschutz

1. Minderheitenschutz im Aktienrecht

Die Aktionäre verfügen – anders als die Arbeitnehmer – über eine «verfasste Mitgliedschaft», d.h. sie sind wegen ihres Aktieneigentums automatisch Mitglieder der Aktionärgemeinschaft. Anlässlich der GV müssen Beschlüsse gefasst werden. Da Aktionäre nicht immer homogene Interessen haben, gibt es Beschlussfassungsquoten (Art. 703 f. OR). Quoren werfen automatisch ein Minderheits-Problem auf. So wird denn die *Pluralität der Aktionärsinteressen* vom OR schon lange erkannt⁵⁸. Um dem Problem des Minderheitenschutzes Rechnung zu tragen, sieht es einen bunten Strauss von Massnahmen zum Schutz der Minderheiten im Aktienrecht vor, u.a. Informations- und Kontrollrechte oder Klagerechte⁵⁹. Allerdings richten sich die Klagerechte nicht gegen Aktionärsabsprachen, sondern primär gegen die Entschlüsse der GV. Damit ist zugleich gesagt, dass das Klagefinanzierungsproblem der Minderheitsaktionäre bestehen bleibt.

2. Minderheitenschutz im Arbeitsrecht

Im *Arbeitsrecht* gibt es keine verfasste Mitgliedschaft wie im Aktienrecht. Die Arbeitnehmer gehören in der Schweiz nicht automatisch einem Verband an – anders als z.B. in

Österreich in der Arbeitnehmerkammer, einer Zwangs-körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie sind lediglich durch einen Vertrag an den Arbeitgeber gebunden. Wegen dieses Unterschieds ergeben sich Fragen des Minderheitenschutzes nicht schon aus der Beschlussfassung durch das Mitgliedschaftsorgan. Die Interessen der Arbeitnehmer werden aber – wie wir unter II.1. gesehen haben – in Koalitionen gebündelt, einerseits durch Gewerkschaften, andererseits durch die Arbeitnehmervertretung.

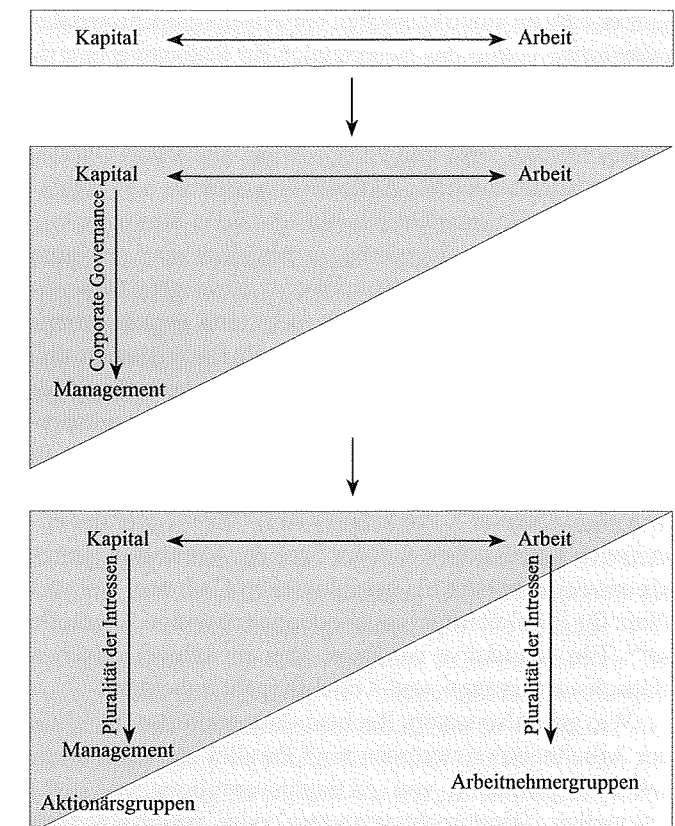
In beiden Institutionen beruht die Repräsentation der Arbeitnehmer grundsätzlich auf der Annahme, dass Arbeitnehmer immer homogene Interessen haben. Diese Annahme basiert auf der ins 19. Jahrhundert zurückgehenden, heutzutage aber überholten Vorstellung vom Gegensatz von «Kapital» und «Arbeit».

Die *Corporate Governance*-Diskussion betrifft zu einem ganz wesentlichen Teil die gegenläufigen Interessen von Anlegern und Management und die Frage, wie die Unternehmensführung besser kontrolliert werden könne. Daran sieht man, dass die Gegenüberstellung von Kapital und Arbeit neben der Sache liegt. Das Management repräsentiert in erster Linie sich selbst und gerade nicht das Kapital. Unter den Aktionären gibt es auch wieder verschiedene Gruppen, deren Interessen nicht homogen sind. Dies tritt in der Praxis häufig deutlich hervor, wenn es z.B. um die Frage geht, ob Gewinne ausgeschüttet oder thesauriert werden sollen⁶⁰. Die *Corporate Governance*-Fragestellungen machen deutlich, dass die Unternehmenssteuerung ganz wesentlich eine Balance zwischen Kapitalgebern und Management erfordert. Beides kann nicht in einen Topf als «Kapital» im Gegensatz zur «Arbeit» geworfen werden.

Genauso wie beim Kapital sind die Interessen auch bei der «Arbeit» nicht homogen. Die Arbeitnehmer haben unterschiedliche Interessen⁶¹. Man denke nur an die Standortauseinandersetzungen in der Automobilindustrie z.B. in den USA oder Deutschland. Solche Standortkonflikte um den Abbau oder Erhalt von Arbeitsplätzen sind in jüngster Zeit vermehrt zu beobachten. Arbeitnehmerinteressen sind in anderen Worten nicht unbedingt homogener als Aktionärsinteressen. Als Arbeitnehmerinteressen lassen sich Lohninteressen und Bestandesinteressen einerseits, Partizipationsinteressen und Informationsinteressen andererseits nennen. Dass die Belegschaftsinteressen – selbst in der grossen Not einer Umstrukturierung – nicht

homogen sind, ist eine Tatsache. Es ist deshalb heutzutage von einer Pluralität der Arbeitnehmerinteressen auszugehen.

Vom «Zweieck» übers Dreieck zum Viereck



3. Ein vergleichender Blick

Gehen wir für die folgenden Gedanken von einer Pluralität der Arbeitnehmerinteressen aus. Die Sozialpartnerschaft ist in der Schweiz so gut etabliert, dass sie sich eine Pluralität leisten kann. Geht man nun also von einer Pluralität der Arbeitnehmerinteressen aus, so müssen die Arbeitnehmer differenziert werden. Je grösser die Einheit, desto wichtiger ist die Differenzierung. Welche Minderheiten oder Interessengruppen könnten das sein? In Betracht kommen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte, im In- und im Ausland Beschäftigte, in der Verwaltung Beschäftigte vs. in der Produktion Beschäftigte, leitende Angestellte, Ausländer, Alte, oder auch Frauen. Arbeitnehmer verschiedener Standorte haben unterschiedliche Interessen, wenn es um Standortschliessungen geht. Letztlich kommt es darauf an, welche Gruppierungen in dem jeweiligen Betrieb tatsächlich eine Rolle spielen. Deshalb erscheint eine gesetzliche Umschreibung nicht

⁵¹ So auch CHENAUX (FN 17), 153.

⁵² Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 21.12.2007, BBl 2008, 1589 ff. («Botschaft 2007») bzw. 1751 ff. («Entwurf 2007»); *Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance*, Ziff. 1 ff.; HANS CASPAR VON DER CRONE, Die Internet-Generalversammlung, in: Hans Caspar von der Crone/Rolf H. Weber/Roger Zäch/Dieter Zobl (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, 155 ff., 160; GION GIGER, Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Zürich 2003, 195 f.; FORSTMOSER (FN 36), 1 ff.

⁵³ WATTER/ROTH PELLANDA (FN 21), 87; KLAUS SPREEMANN, Aktionärsaktivismus, Finanz & Wirtschaft vom 3.10.2007, 6 f.; WERNLI (FN 20), 231 f.; HERBERT WOHLMANN, Stimpfpflicht der Pensionskassen als Unding, NZZ vom 6.5.2010, Nr. 103, 31; HANS CASPAR VON DER CRONE/THOMAS STEININGER, Corporate Governance – Zusammenspiel der Gesellschaftsorgane, Aktionärsrechte und Stimmrechtsvertretung, ST 2010, 86 ff.; PETER V. KUNZ, Evolution ins 21. Jahrhundert – oder: Zukunft der Generalversammlung von Aktiengesellschaften in der Schweiz, AJP/PJA 2011, 155 ff., 159.

⁵⁴ So HOFSTETTER (FN 29), 560 ff.

⁵⁵ Eine elektronische Stimmrechtsabgabe setzt eine statutarische Grundlage und die zweiseitige Übertragung der GV sowie der Voten der Aktionäre durch elektronische Mittel voraus (Art. 701c E-OR).

⁵⁶ Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften, ABl L 184 vom 14.7.2007, 17.

⁵⁷ Ähnlich INES PÖSCHEL, Die Generalversammlung: Einberufung, Traktandierung und Durchführung – Der Schritt ins Internetzeitalter?, GesKR 2008, Sondernummer, 118 ff., 127; ULRICH NOACK, in: Rainer J. Schweizer/Herbert Burkert/Urs Gasser (Hrsg.), Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 879 ff., 883; HERBERT WOHLMANN, Was kann man von einer Generalversammlung erwarten?, NZZ vom 24. Februar 2011, 11; HOFSTETTER (FN 29), 575 («Nur eine konsequente Umsetzung des schriftlichen Abstimmungsverfahrens erlaubt eine auch aus Corporate Governance-Perspektive überzeugende Willensbildung.»); KUNZ (FN 53), 166 («eine der «ältesten Kühe» im Aktienrecht, die endlich geschlachtet werden sollte»).

⁵⁸ Siehe dazu HANS CASPAR VON DER CRONE, Interessenkonflikte im Aktienrecht, SZW 1994, 1 ff., 5 (Kollision von Interessen im Rahmen der GV als Teil des gesellschaftlichen Alltags); DERS., Auf dem Weg zu einem Recht der Publikumsgesellschaften, ZBJV 1997, 98 f.; siehe aber DERS./STEININGER (FN 53), 86 ff. («Aktionäre haben zudem weitgehend homogene Präferenzen: Ihr gemeinsames Ziel ist die Steigerung des Unternehmenswertes.»).

⁵⁹ Siehe dazu umfassend KUNZ (FN 8), § 1 N 222; schon früh erkannt z.B. CHRISTOPH VON GREYERZ, Der Schutz der Minderheit in der Aktiengesellschaft de lege ferenda, SJZ 1976, 53 ff. m.w.H.

⁶⁰ KASPAR KROLOP, Delisting – Der Rückzug vom organisierten Kapitalmarkt, Berlin 2005, 12, 15 ff. m.w.H.

⁶¹ CHRISTINE WINDBICHLER, Arbeitnehmerinteressen im Unternehmen und gegenüber dem Unternehmen – Eine Zwischenbilanz, AG 2004, 190 ff.

als tunlich, zumal die verschiedenen Gruppen schwierig zu definieren sind.

Man könnte die Arbeitnehmergruppen sich selbst definieren lassen. Das wiederum setzt ein Wahlverfahren voraus, das auch Minderheiten eine Chance gibt⁶². Vorbilder gibt es z.B. im amerikanischen Gesellschaftsrecht, wo das *cumulative voting* das (wenngleich im Rückgang begriffene) rechtstechnische Instrument für Minderheitenrepräsentation im Verwaltungsrat (*board of directors*) ist⁶³. Dieses System wird von CHENAUX aus ähnlichen Überlegungen hinaus auch für Aktionärsausschüsse vorgeschlagen⁶⁴. Jeder Aktionär hat pro Aktie so viele Stimmen, wie Direktoren (*board members*) zu bestellen sind; er kann alle Stimmen auf einen Kandidaten vereinigen. *Cumulative voting* ist im Gesellschaftsrecht eine genuin amerikanische Entwicklung. Es ist in ca. 20 Einzelstaaten und bundesweit im National Bank Act vorgesehen; die Securities and Exchange Commission anerkennt eine entsprechende Satzungsgestaltung als wesentliches Element in Reorganisationsverfahren (*fair and equitable reorganization plan*, Chapter X Bankruptcy Act). Die Gegner des *cumulative voting* gehen von der Idee des Verwaltungsrates als *united team* oder als geschlossenen Club aus, wo kein Platz für Partikularinteressen oder gegenseitige Kontrolle sei⁶⁵. Ein *cumulative voting* ist aber im schweizerischen Betriebsverfassungs- und Kollektivrecht unbekannt.

Wie geht also unsere Rechtsordnung mit der Pluralität der Arbeitnehmerinteressen um? Parallel zur demokratischen Legitimation von Aktionärsvereinigungen, institutionellen Stimmrechtsvertretern oder professionellen Stimmrechtsberatern im Aktienrecht⁶⁶ kann man im Arbeitsrecht die *demokratische Legitimation von Gewerkschaften* diskutieren. Die den Gewerkschaften und der Arbeitgeberseite gemeinsam zugewiesene Befugnis zur Normsetzung ist an die Legitimation durch die Norm-

unterworfenen gebunden. Diese Legitimation ist gegeben, wenn die Gewerkschaften eine «demokratische» Struktur aufweisen, d.h. einen repräsentativ-demokratischen Aufbau der Organisation. Die Legitimation kann problematisch sein. So kann es z.B. sein, dass in einem GAV die Leiharbeitnehmer mit den anderen Arbeitnehmern gleichgestellt werden und die Gewerkschaft dies für die Leiharbeitnehmer beschliesst, obwohl nur zwei Mitglieder überhaupt Leiharbeitnehmer sind⁶⁷. Ein offener Meinungs- und Willensbildungsprozess in den Gewerkschaften schafft günstige Voraussetzungen für eine demokratische Legitimation. Dies wird von den schweizerischen Gewerkschaften klar erkannt. In der Schweizer Gewerkschaft Unia z.B. wird die Pluralität bei der Zusammensetzung der Gewerkschaftsorgane in grossem Masse berücksichtigt, insbesondere nach Regionen, Sektoren und Interessengruppen (Frauen, Jugend, Migranten, Rentner)⁶⁸. Das Prinzip, dass GAV-Abschlüsse repräsentativ abgestützt werden müssen, ist eine zwingende Leitschnur für eine wirkungsvolle GAV-Politik. Ein wirksames Instrument einer Entscheidungsbeteiligung der Mitglieder ist die Ratifikationspflicht, da sie auch bei friedlichem Verlauf der Tarfbewegung zur Wirkung kommt. Sie ist dazu geeignet, die Gewerkschaftsführung zu veranlassen, auf die Wünsche der Mitglieder bei der Festlegung der Tarifziele und in den Tarifverhandlungen mit der Arbeitgeberseite verstärkt Rücksicht zu nehmen, ohne aber zu diesem Zweck die Satzungsautonomie in erheblichem Umfang einzuschränken. In der schweizerischen Gewerkschaft Unia bedürfen alle GAV der Ratifizierung durch den Zentralvorstand, durch die nationale Delegiertenversammlung oder wenigstens durch die jeweiligen Sektoreleitungen (Art. 15 Statuten), nicht aber durch die betroffenen Mitglieder.

Auch in *Arbeitnehmervertretungen* kann durch ein entsprechendes Wahlverfahren die Bildung von Gruppen und ihre Repräsentation je nach den Verhältnissen in den einzelnen Betrieben gefördert werden. Zumeist geschieht das ja auch jetzt schon, indem möglichst ausgewogene und damit für alle Belegschaftsangehörigen attraktive Listen aufgestellt werden. Die Arbeitnehmervertretung im Sinne des MitwG repräsentiert unabhängig von ihrer

konkreten Zusammensetzung stets die ganze Belegschaft. Eine interessenspezifische Fraktionsbildung ist damit eigentlich ausgeschlossen. Man könnte aber dennoch fragen, ob nicht Differenzierungen für eine möglichst umfassende Repräsentation der Belegschaft im Mitwirkungsgesetz angezeigt wären⁶⁹. Im Revisionsvorschlag zum MitwG der Stiftung Angestellte Schweiz aus dem Jahr 2009 wird ein neuer Art. 6 Abs. 2 MitwG vorgeschlagen: «Für grössere Betriebe haben entweder alle Berufsgruppen angemessen vertreten zu sein oder für einzelne Berufsgruppen eine separate Arbeitnehmervertretung zu wählen.» Als Begründung wird angegeben, dass Konzerne verschiedene Standorte hätten, und sich spezielle Arbeitnehmervertretungen für jeden Standort bewährt hätten. Würden Gründe gegen ein solches Konzept sprechen, so müssten die Standorte wenigstens angemessen vertreten sein⁷⁰. Diese Begründung würde allerdings in meinen Augen eine andere Formulierung in Art. 6 Abs. 2 MitwG erfordern.

Wenn man den Blick nach Deutschland oder ins EU-Recht schweifen lässt, so ist die repräsentative Vertretung aller Arbeitnehmer des Unternehmens eindeutig die Tendenz. Im deutschen Betriebsverfassungsgesetz ist eine Zusammensetzung des Betriebsrates nach Organisationsbereichen und Beschäftigungsarten sowie nach Geschlecht vorgesehen⁷¹. Auch in der neuen europäischen Richtlinie zu den Europäischen Betriebsräten findet sich ein solcher Ansatz. Künftig gilt die *Verpflichtung der repräsentativen Vertretung aller Arbeitnehmer* des Unternehmens auch für das besondere Verhandlungsgremium (Art. 5 Abs. 2 lit.b)⁷². Danach werden die Mitglieder des

besonderen Verhandlungsgremiums entsprechend der Zahl der in jedem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer bestimmt, sodass pro Mitgliedstaat für jeden Anteil, der 10% der Gesamtzahl der Arbeitnehmer in allen Mitgliedstaaten entspricht, oder für einen Bruchteil dieser Tranche, einen Sitz erhält. Diese Formulierung wird so zu verstehen sein, dass auch Mitgliedstaaten, die weniger als 10% der Belegschaft stellen, einen Vertreter entsenden können. Damit besteht aber gerade bei einer grossen Zersplitterung der Belegschaft über zahlreiche Mitgliedstaaten in den Fällen, in denen im Übrigen ein Grossteil der Belegschaft in nur einem Mitgliedstaat tätig ist, die Gefahr der Majorisierung der Mehrheit durch die Minderheit der Arbeitnehmer. Ähnliche Bestimmungen finden sich auch in Art. 3 Abs. 2 lit. a der Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft (der SE) hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer⁷³.

IV. Schlussbemerkungen

Schon früh haben sich im Arbeitsrecht in Form des Kollektivrechts formale Mechanismen und Institutionen der *Koalitionsbildung* herausgebildet, um die geringe Verhandlungsmacht der Arbeitnehmer zu kompensieren. Im Aktienrecht hingegen ist der institutionalisierte Zusammenschluss von Aktionären, die Kollektivierung der Aktionärsinteressen in einem formellen Gefäss wie im Arbeitsrecht, wenig entwickelt und hat gesetzlich noch keine Berücksichtigung gefunden. Da die Möglichkeiten von Aktionärsvereinigungen stets sehr begrenzt sind, scheint deshalb der in der Lehre neuerdings diskutierte Vorschlag zur Einführung von Aktionärsausschüssen, die genau dies bezwecken würden, umso interessanter.

Im Aktienrecht ist wiederum der *Minderheitenschutz* schon lange erkannt und gesetzlich umgesetzt worden. Im Arbeitsrecht indessen ist der Minderheitenschutz bis anhin kaum diskutiert worden, weil man stets davon ausging, dass Arbeitnehmerinteressen homogen sind. Genau wie bei den Aktionären sind aber auch bei den Arbeitnehmern die Interessen nicht homogen. Es ist deshalb heute von einer Pluralität der Arbeitnehmerinteressen auszugehen. Diese Einsicht mag für die Schweizer Literatur zwar neu sein, wird sich aber nach meiner Überzeugung je länger je mehr durchsetzen.

nehmen und Unternehmensgruppen (Neufassung), ABI L 122 vom 16.5.2009, 28.

⁷³ Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8.10.2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABI L 294 vom 10.11.2001, 22.

⁶² Ideengeschichtlich geht die durch das Wahlverfahren gesicherte Repräsentation von Gruppen und Minderheiten u.a. auf JOHN STUART MILL zurück, *Considerations on Representative Government* (1861), New York 1958, 102 ff. (Chapter VII: Of True and False Democracy; Representation of All, and Representation of the Majority Only).

⁶³ ROBERT CHARLES CLARK, *Corporate Law*, Boston 1986, 361 ff.; HANNO MERKT/STEPHAN R. GÖTHEL, *US-amerikanisches Gesellschaftsrecht*, 2. A., Frankfurt a.M. 2006, 315 ff.; LUKAS GLANZMANN, *Das Proporzwahlverfahren (cumulative voting) als Instrument der Corporate Governance*, in: Rainer J. Schweizer/Herbert Burkert/Urs Gasser (Hrsg.), *Festschrift für Jean Nicolas Druey* zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 401 ff.

⁶⁴ CHENAUX (FN 17), 151.

⁶⁵ CLARK (FN 63), 364; NORMAN D. LATTIN, *The Law of Corporations*, 2. A., Mineola NY 1971, 375.

⁶⁶ Vgl. dazu vorne FN 34.

⁶⁷ PETER SCHÜREN, *Die Legitimation der tariflichen Normsetzung – Untersuchung zur Teilhabe der tarifunterworfenen Gewerkschaftsmitglieder an der tarifpolitischen Willensbildung in Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika*, München 1990 (Habil. Freiburg i.Br. 1988), 179 ff., 230 ff.

⁶⁸ Statuten und Leitbild der Unia vom Januar 2011, unter www.unia.ch; Publikation der Gewerkschaft Unia Nr. 6 «Gute Gesamt-arbeitsverträge für alle», Juli 2009, unter www.unia.ch.

⁶⁹ So schon CHRISTINE WINDBICHLER, *Ist das Gruppenprinzip in der Betriebsverfassung noch aktuell?*, RdA 1994, 268 ff.; DIES., *Gesellschaftsrecht*, 22. A., München 2009, § 28 N 10 (S. 364).

⁷⁰ HANS FURER, Ein Vorschlag, in: Bernhard Ehrenzeller/Hans Furer/Thomas Geiser (Hrsg.), *Die Mitwirkung in den Betrieben – Gerichtspraxis, Erfahrungen und Sicht der Sozialpartner*, St. Gallen 2009, 149 ff, 158.

⁷¹ Betriebsverfassungsgesetz vom 25.9.2001 (BGBl I, 2518), zuletzt geändert am 29.7.2009 (BGBl I, 2424); § 15 BetrVG «Zusammensetzung nach Beschäftigungsarten und Geschlechtern»: (1) Der Betriebsrat soll sich möglichst aus Arbeitnehmern der einzelnen Organisationsbereiche und der verschiedenen Beschäftigungsarten der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer zusammensetzen. (2) Das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, muss mindestens entsprechend seinem zahlenmässigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein, wenn dieser aus mindestens drei Mitgliedern besteht.

⁷² Richtlinie 2009/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.5.2009 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unter-