

Wer darf Bundesgesetze erlassen?

Fragwürdige Gesetzeskorrekturen durch die Redaktionskommission

Von Lukas Glanzmann* / Vito Roberto**

Das Parlament hat die Bestimmung, wonach mindestens ein Verwaltungsratsmitglied einer Gesellschaft vertretungsberechtigt sein muss, nach eingehender Debatte gestrichen. Die Redaktionskommission hat dies ignoriert und den betreffenden Gesetzesartikel wieder eingefügt. Damit stellt sich die Frage, welche Gesetzesversion nun Gültigkeit hat.

Der Erlass von Bundesgesetzen ist ein langwieriger Prozess, doch den Schwierigkeiten in der Gesetzgebung stehen Vorteile gegenüber: Die Vernehmlassung erlaubt es, die Anliegen der Betroffenen besser zu berücksichtigen. Die getrennte und zeitlich gestaffelte Beratung in zwei Räten soll die Qualität der Erlasse verbessern. Schliesslich führt die Möglichkeit des Referendums zu einer erhöhten demokratischen Legitimation, weil dadurch eine Volksabstimmung über ein vom Parlament verabschiedetes Gesetz erzwungen werden kann. Für den Erlass von Bundesgesetzen sind somit einerseits das Parlament und andererseits – wegen der Referendumsmöglichkeit – das Volk zuständig. Unterstützt wird das Verfahren durch die Redaktionskommission der Bundesversammlung. Diese achtet insbesondere darauf, dass die Texte verständlich und knapp formuliert sind, die Fassungen in den drei Amtssprachen übereinstimmen und keine materiellen Lücken, Unklarheiten oder Widersprüche bestehen. Sollte ein Erlass nach der endgültigen Verabschiedung durch das Parlament gleichwohl kleinere Unstimmigkeiten aufweisen, kann die Redaktionskommission diese bereinigen. Selbstverständlich darf sie keine materiellen Änderungen vornehmen. Dies ist der Bundesversammlung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens vorbehalten.

Die Crux mit Artikel 718 OR

Die Revision des Obligationenrechts (sog. «kleine Aktienrechtsrevision»), die Anfang dieses Jahres in Kraft getreten ist, enthält ein schönes Beispiel schlechter Gesetzgebung. Weder ist es dem Gesetzgeber gelungen, während der vierjährigen parlamentarischen Beratung einen adäquaten Wortlaut zu finden, noch wurde die klar geregelte Arbeitsteilung zwischen Bundesversammlung und Redaktionskommission respektiert. Konkret geht es um die Vertretungsberechtigung des Verwaltungsrats. Nach bisherigem Aktienrecht musste mindestens ein in der Schweiz wohnhaftes Verwaltungsratsmitglied zur Vertretung befugt sein. Dieses Domizilerfordernis sollte laut Vorschlag des Bundesrats abgeschafft werden. Es solle genügen, wenn ein in der Schweiz wohnhafter Direktor vertretungsberechtigt ist. Aus der Botschaft geht jedoch nicht hervor, dass das Erfordernis, wonach mindestens ein Verwaltungsratsmitglied zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein muss, ebenfalls gestrichen werden sollte.

In der parlamentarischen Diskussion war das Domizilerfordernis umstritten. Der Nationalrat ist dem Vorschlag des Bundesrates gefolgt, jedoch mit einem – wie geglaubt wurde – überlegenen Gesetzeswortlaut. Die grosse Kammer verabschiedete letztlich Art. 718 OR mit dem Wortlaut, wie er in der Referendumsvorlage enthalten war

(vgl. Kasten unten). Damit wurde aber nicht nur das Domizilerfordernis mindestens eines vertretungsbefugten Verwaltungsratsmitglieds gestrichen, sondern zugleich auch das Erfordernis, dass mindestens ein Verwaltungsratsmitglied zur Vertretung befugt sein muss. Im Ständerat beantragte eine Minderheit, dass sowohl das Domizil- als auch das Vertretungserfordernis wieder ins Gesetz aufgenommen werden. Dies wurde abgelehnt, und der Rat schloss sich der Formulierung des Nationalrates an. In dieser Form wurde die Bestimmung im Dezember 2005 von der Bundesversammlung verabschiedet und publiziert. Das Referendum wurde nicht ergriffen, die Revision auf den 1. Januar 2008 in Kraft gesetzt. Wer nun den in der amtlichen Sammlung publizierten Wortlaut von Art. 718 OR konsultiert, stellt mit Überraschung fest, dass dieser nicht mehr der verabschiedeten Fassung entspricht, sondern einen zusätzlichen Absatz aufweist (vgl. Kasten rechts). Der neue Absatz sieht – wie im bisherigen Recht – vor, dass mindestens ein Verwaltungsratsmitglied zur Vertretung befugt sein muss. Damit stellt sich die Frage, wie diese Befugnis gleichwohl wieder Eingang in das Gesetz finden konnte.

Einfügung eines Absatzes

Gemäss der Fussnote zu dieser Bestimmung hat die Redaktionskommission diese Änderung vorgenommen. Das Parlamentsgesetz sieht in Art. 58 in der Tat die Kompetenz der Redaktionskommission vor, auch nach der Schlussabstimmung Berichtigungen vorzunehmen. Diese Kompetenz bezieht sich freilich bloss auf formale Fehler oder auf Formulierungen, die nicht das Ergebnis der parlamentarischen Beratungen wiedergeben. Wird ein ganzer Absatz eingefügt, handelt es sich selbstredend nicht um eine Berichtigung formaler Fehler. Damit bleibt als Begründung bloss die Abweichung vom Ergebnis der parlamentarischen Beratung. In diesem Fall lässt sich die Wiedereinführung der Vertretung der Gesellschaft durch mindestens ein Verwaltungsratsmitglied nur schwer mit einer Diskrepanz zum wirklichen Parlamentswillen rechtfertigen. Es war im Gegenteil gerade die Absicht der Räte, den von der Redaktionskommission nun wieder eingefügten Art. 718 Abs. 3 OR zu streichen. Im Ständerat wurde diese Streichung sogar ausdrücklich von der Mehrheit entgegen einem Minderheitsantrag durchgesetzt. Es scheint, dass in den zwei Jahren zwischen der Schlussabstimmung im Parlament und der Publikation des Textes in der amtlichen Sammlung augenfällig wurde, dass der beschlossene Wortlaut wenig Sinn ergibt. Aufgrund der Pflichten des Verwaltungsrates ist die Vertretungsbefugnis mindestens eines Mitglieds geradezu notwendig. Wer soll sonst etwa für die Ernennung von Geschäftsleitungsmitgliedern, den Abschluss eines Umstrukturierungsvertrags oder die Überschuldungsanzeige zuständig sein?

Unklare Rechtslage als Folge

Es bleibt die Frage, welche Fassung nunmehr Geltung hat: die von den Räten verabschiedete und in der Referendumsvorlage veröffentlichte Version mit drei Absätzen oder die in der publizierten Gesetzessammlung enthaltene Fassung mit dem eigenmächtig durch die Redaktionskommission wieder eingefügten dritten Absatz? Müssen Han-

delsregisterämter in Zukunft Anmeldungen, in denen kein Verwaltungsratsmitglied als vertretungsberechtigt bezeichnet wird, akzeptieren, oder dürfen sie solche wie bisher zurückweisen? Das Bundesgericht hatte sich vor über zwanzig Jahren bereits mit einer ähnlich gelagerten Frage beschäftigen müssen und entschieden, dass nicht der eigenmächtig durch die Redaktionskommission veränderte Gesetzeswortlaut, sondern die durch die Räte verabschiedete Fassung Geltung hat (BGE 111 II 375 E. 2). Wie auch immer diese Frage in Zukunft gelöst wird, bleibt festzuhalten: Der Gesetzgeber sollte die Gesetze sorgfältiger ausarbeiten, und die Redaktionskommission sollte sich bei der Abänderung von durch das Parlament verabschiedeten Vorlagen eine grössere Zurückhaltung auferlegen. Dies gilt erst recht, wenn zwischen der Verabschiedung des Gesetzes und dessen Inkraftsetzung über zwei Jahre vergehen, genug Zeit, um offensichtliche Mängel in einem korrekten Verfahren zu beheben.

* Lukas Glanzmann ist Rechtsanwalt bei Baker & McKenzie, Zürich, und Privatdozent an der Universität St. Gallen.

** Vito Roberto ist Professor an der Universität St. Gallen und Konsulent bei Baker & McKenzie, Zürich.

718 OR in der Referendumsvorlage

1. Der Verwaltungsrat vertritt die Gesellschaft nach aussen. Bestimmen die Statuten oder das Organisationsreglement nichts anderes, so steht die Vertretungsbefugnis jedem Mitglied einzeln zu.
2. Der Verwaltungsrat kann die Vertretung einem oder mehreren Mitgliedern (Delegierte) oder Dritten (Direktoren) übertragen.
3. Die Gesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Dieses Erfordernis kann durch ein Mitglied des Verwaltungsrates oder einen Direktor erfüllt werden.

718 OR in der Gesetzessammlung

1. Der Verwaltungsrat vertritt die Gesellschaft nach aussen. Bestimmen die Statuten oder das Organisationsreglement nichts anderes, so steht die Vertretungsbefugnis jedem Mitglied einzeln zu.
2. Der Verwaltungsrat kann die Vertretung einem oder mehreren Mitgliedern (Delegierte) oder Dritten (Direktoren) übertragen.
3. Mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates muss zur Vertretung befugt sein.
4. Die Gesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Dieses Erfordernis kann durch ein Mitglied des Verwaltungsrates oder einen Direktor erfüllt werden.