

Die Anwendbarkeit des Aktienrechts auf die Schweizerische Nationalbank

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Claudio Giorgio Fäh

von

Kaltbrunn SG

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Felix Uhlmann

und

Prof. Dr. Hans-Ueli Vogt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Literaturverzeichnis.....	XXI
Materialienverzeichnis.....	XLVII
Abkürzungsverzeichnis.....	LVII
Einleitung und Gliederung.....	1
1. Teil: Rechtsform und -natur der Nationalbank.....	3
I. Kapitel: Vorbemerkung.....	5
II. Kapitel: Historischer Hintergrund.....	7
III. Kapitel: Rechtsform.....	13
IV. Kapitel: Rechtsnatur.....	15
A. Rechtsprechung und Lehrmeinungen.....	15
B. Die SNB als öffentlich-rechtliche Körperschaft.....	19
C. Gesetzliche Privilegierung.....	24
D. Fehlender überwiegender Anstaltscharakter.....	26
E. Schlussfolgerung.....	27
V. Kapitel: Zeit- und Sachgemässheit der Rechtsform der SNB.....	29
A. Vorbemerkung.....	29
B. Corporate Governance-Bericht des Bundesrates.....	30
1. Funktion des Berichts.....	30
2. Wesen und Motive der Auslagerung.....	34
3. Relevanz des Berichtes für die SNB.....	36
4. Wahl der Rechtsform.....	39
C. Merkmale der öffentlich-rechtlichen Anstalt und der (spezialgesetzlichen) AG	40
1. Öffentlich-rechtliche Anstalt.....	40
2. Privatrechtliche Aktiengesellschaft.....	42
3. Spezialgesetzliche Aktiengesellschaft.....	44
D. Kriterien für die Wahl der Rechtsform eines ausgegliederten Aufgabenträgers.....	49

1.	Vorbemerkung.....	49
2.	Autonomie und Aufsicht.....	50
	2.1. Allgemeine Kriterien der Beaufsichtigung und Autonomie ausgegliederter Aufgabenträger.....	50
	2.2. Rechtsformspezifische Kriterien der Aufsicht und Autonomie.....	52
	2.2.1. Öffentlich-rechtliche Anstalt.....	52
	2.2.2. Privatrechtliche Aktiengesellschaft.....	53
	2.2.3. Spezialgesetzliche Aktiengesellschaft.....	57
	2.3. Aufsicht durch Bundesrat und EFK sowie parlamentarische Oberaufsicht.....	59
	2.3.1. Vorbemerkung.....	59
	2.3.2. Aufsicht durch Bundesrat.....	60
	2.3.3. Oberaufsicht durch Bundesversammlung.....	62
	2.3.4. Aufsicht durch Eidgenössische Finanzkontrolle.....	64
	2.4. Das Konzept der rechenschaftspflichtigen Unabhängigkeit.....	65
	2.4.1. Die verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit der SNB... 65	
	2.4.2. Die SNB als verwaltungsexternes Organ des Bundes mit hoher Autonomie.....	70
	2.4.3. Rechenschafts- und Informationspflicht der SNB gegenüber Bundesrat und -versammlung.....	72
	a) Vorbemerkung.....	72
	b) Mitwirkung und Aufsicht durch Bundesrat.....	74
	c) Orientierung der Bundesversammlung.....	79
	d) Beschränkung der Bundesaufsicht auf das Kriterium der Rechtmässigkeit.....	81
	e) Information der Öffentlichkeit.....	83
	2.5. Schlussfolgerung.....	84
3.	Verfügungs- und Rechtsetzungskompetenz.....	87
4.	Visibilität und Akzeptanz.....	90
5.	Regelungsaufwand und Vertrautheit mit Rechtsform.....	91
	5.1. Öffentlich-rechtliche Anstalt.....	91
	5.2. Privatrechtliche Aktiengesellschaft.....	92
	5.3. Spezialgesetzliche Aktiengesellschaft.....	92
	5.4. Schlussfolgerung.....	97
6.	Drittbeteiligungen und Kooperationsfähigkeit.....	97
	6.1. Realisierung von Kooperationen und Beteiligungen.....	97
	6.2. Schlussfolgerung.....	101
7.	Staatsgarantie und -haftung sowie Schuldbetreibung und Konkurs.....	102
	7.1. Staatsgarantie.....	102
	7.2. Staatshaftung.....	105
	7.2.1. Haftung für Schäden in Ausübung öffentlich-rechtlicher Bundesaufgaben.....	105

a)	Ausfallhaftung des Bundes	105
b)	Rückgriff auf den Schädiger	107
c)	Haftung nach Verantwortlichkeitsgesetz gemäss NBG	108
7.2.2.	Haftung für Schäden in Ausübung gewerblicher Tätigkeiten....	110
7.2.3.	Haftung für unmittelbare Schädigung der Organisation	112
7.3.	Schuldbetreibung und Konkurs	113
7.4.	Schlussfolgerung	116
8.	Steuerbefreiung.....	118
8.1.	Direkte Steuern.....	118
8.2.	Indirekte Steuern	120
8.3.	Schlussfolgerung	120
9.	Anstellungsverhältnis.....	121
9.1.	Öffentlich-rechtliches oder privatrechtliches Dienstverhältnis	121
9.2.	Schlussfolgerung	126
10.	Öffentliches Beschaffungsrecht, Finanzhaushalt und Öffentlichkeitsprinzip	126
10.1.	Öffentliches Beschaffungsrecht.....	126
10.2.	Finanzhaushaltsgesetz.....	127
10.3.	Öffentlichkeitsgesetz	128
10.4.	Schlussfolgerung	128
11.	Rekapitulation	129
E.	Zusammenfassung	130

2. Teil: Qualifikation des Verweises auf die aktienrechtlichen Vorschriften
 (Art. 2 NBG)..... 137

I. Kapitel: Vorbemerkung..... 139

II. Kapitel: Methodik der Gesetzesauslegung und Lückenfüllung 143

A. Methoden zur Auslegung von Gesetzen

B. Füllen von Gesetzeslücken

III. Kapitel: Tragweite des Verweises auf das Aktienrecht 151

A. Entstehungsgeschichte und Umfang des Verweises

 1. Bedeutung von Art. 13 aNBG.....

 2. Verweis auf die aktienrechtlichen Vorschriften unter geltendem Recht

B. Vorrang des NBG und Subsidiarität des OR.....

 1. Schwierigkeit bei der Auslegung von Art. 2 NBG

 2. Subsidiarität der aktienrechtlichen Vorschriften und Spezialität des NBG ...

 2.1. Vorrang des NBG als «lex specialis» bei abweichender Regelung
 zum OR.....

 2.2. Vorrang des NBG zwecks Berücksichtigung der «besonderen Natur»

der SNB	158
IV. Kapitel: Automatische oder einzelfallweise zu prüfende Anwendung?	167
V. Kapitel: Statischer oder dynamischer Verweis?	169
VI. Kapitel: Rechtsnatur der subsidiär anwendbaren aktienrechtlichen Vorschriften	175
VII. Kapitel: Schlussfolgerung	179
VIII. Kapitel: Exkurs - Die Mehrfachfunktion des NBG	181
3. Teil: Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Vorschriften auf die SNB ..	185
I. Kapitel: Vorbemerkung	187
II. Kapitel: Gesellschaftszweck	189
III. Kapitel: Kaufmännisches Unternehmen und Handelsregistereintrag	195
A. Führung eines kaufmännischen Unternehmens	195
B. Pflicht zum Handelsregistereintrag	196
IV. Kapitel: Firma	199
A. Grundsätze des Firmenrechts	199
B. Die Firma der SNB	201
C. Schutzbehelfe	205
D. Schlussfolgerung	207
V. Kapitel: Sitze, Zweigniederlassungen, Agenturen und Vertretungen	209
A. Doppelsitz	209
B. Zweigniederlassung in Singapur	212
C. Agenturen und Vertretungen	217
D. Schlussfolgerung	218
VI. Kapitel: Aktienkapital und Kotierung	219
A. Aktienkapital und Form der Aktien	219
1. Bedeutung des Aktienkapitals für die SNB	219
2. Kapitalveränderung	222
3. Eigenschaften der SNBN	224
3.1. Ausgestaltung als Wertrechte und Bucheffekten	224
3.2. Kategorie und Nennwert	227

3.3. Aktienbuch und Eintragungsbeschränkungen.....	229
B. Kotierung	235
1. Sinn und Zweck der Kotierung der SNBN	235
2. Tragweite der Kotierungsbestimmungen der SIX	238
C. Schlussfolgerung	241
VII. Kapitel: Rechte und Pflichten des SNB-Aktionärs	243
A. Vorbemerkung.....	243
B. Rechte des SNB-Aktionärs.....	245
1. Vermögensmässige Rechte.....	245
1.1. Recht auf Dividende und Liquidationsquote	245
1.2. Recht auf Beibehaltung der Beteiligungsquote	247
2. Nicht vermögensmässige Rechte	248
2.1. Mitwirkungsrechte.....	248
2.2. Aktionärbindungsverträge.....	249
2.3. Schutzrechte.....	250
2.3.1. Vorbemerkung.....	250
2.3.2. Informationsrechte	251
a) Aktienrechtliches Informationskonzept.....	251
b) Recht auf Bekanntgabe des Revisions- und Geschäfts-	
berichts.....	252
c) Auskunfts- und Einsichtsrecht	253
aa. Tragweite und Geltendmachung	253
bb. Verweigerung der Informationsvermittlung.....	259
cc. Rechtsweg	262
d) Informationsrecht gegenüber verbundenen Gesellschaften.....	263
e) Kein privilegierter Informationszugang für öffentlich-	
rechtliche (Gross-) Aktionäre	264
f) Sonderuntersuchung.....	265
g) Recht auf Einsicht in das Protokoll der GV	269
2.3.3. Klagerechte des Aktionärs (Aktionärsklagen).....	270
a) Vorbemerkung.....	270
b) Rückerstattung von Leistungen.....	270
c) Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage	273
d) Recht zur Verantwortlichkeitsklage	277
aa. Anwendbare Haftungsgrundlage.....	277
bb. Haftungsvoraussetzungen.....	281
cc. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit bei der SNB	285
dd. Übertragung der Geschäftsführung und Entlastungs-	
beschluss	286
ee. Aktiv- und Passivlegitimation sowie Haftung materi-	
eller/faktischer Organe	289

	ff. Solidarität und Rückgriff.....	292
	gg. Konzernhaftung	293
	hh. Rechtsweg.....	294
C.	Pflichten des SNB-Aktionärs.....	299
	1. Vermögensmässige Pflichten.....	299
	2. Nicht vermögensmässige Pflichten	300
	3. Kapitalmarktrechtliche Pflichten	301
D.	Aktienrechtliche Gebote.....	305
	1. Gleichbehandlungsgebot.....	305
	1.1. Aktienrechtliches Gleichbehandlungsgebot	305
	1.2. Kapitalmarktrechtliches Gleichbehandlungsgebot.....	306
	2. Gebote zur schonenden Rechtsausübung und Sachlichkeit.....	307
E.	Unentziehbare und unverzichtbare Aktionärsrechte	308
	1. Wohlerworbene Rechte.....	308
	2. Unverzichtbare Rechte.....	309
F.	Schlussfolgerung	309
VIII.	Kapitel: Gesellschaftsrechtliche Organisation.....	313
A.	Vorbemerkung.....	313
B.	Organe	316
	1. Generalversammlung	316
	1.1. Vorbemerkung	316
	1.2. Einberufung	317
	1.2.1. Einberufungsfrist und -form	317
	1.2.2. Verhandlungsgegenstände und Anträge	318
	a) Formelle Voraussetzungen	318
	b) Inhaltliche Anforderungen.....	322
	c) Nicht gehörig angekündigte Verhandlungsgegenstände	323
	1.2.3. Verletzung von Einberufungsvorschriften	324
	1.3. Durchführung.....	325
	1.3.1. Zeitpunkt, Ort und Form	325
	1.3.2. Teilnahmerecht, Zuständigkeit und Universalversammlung	329
	1.3.3. Recht auf Meinungsäusserung und Antragsstellung.....	331
	1.3.4. Vertretung	332
	1.3.5. Beschlussfassung.....	335
	a) Beschlussfähigkeit und Quorum	335
	b) Wahl- und Abstimmungsverfahren	336
	1.4. Ausserordentliche Generalversammlung.....	339
	1.5. Befugnisse	341
	1.5.1. Vorbemerkung.....	341
	1.5.2. Wahl und Abberufung von Bankratsmitgliedern.....	342

1.5.3. Wahl der Revisionsstelle und Abnahme von Jahresbericht und -rechnung	344
1.5.4. Verwendung des Bilanzgewinns	346
1.5.5. Entlastung des Bankrates.....	347
1.5.6. Antrag auf Änderung des NBG und Auflösung der SNB	347
1.6. Schlussfolgerung	349
2. Exkurs: Erwerb eigener Aktien.....	351
3. Bankrat.....	352
3.1. Vorbemerkung	352
3.2. Wahl und Amtsdauer	356
3.2.1. Wahlverfahren und Amtsdauer	356
3.2.2. Persönliche und fachliche Anforderungen	358
3.3. Rücktritt und Abberufung	363
3.4. Organisation und Beschlussfassung.....	364
3.4.1. Einberufung und Durchführung der Bankratssitzung	364
3.4.2. Beschlussfassung, Stellvertretung und Protokollierung	367
3.5. Sorgfalts- und Treuepflicht	370
3.5.1. Allgemeiner Umgang mit Interessenkonflikten	370
3.5.2. Insichgeschäft	375
3.6. Aufgaben	377
3.6.1. Aufsicht und Kontrolle der Geschäftsführung	377
a) Betriebliche Geschäftsführungskompetenz.....	377
b) Administrativaufsicht	379
3.6.2. Spezifische Aufgaben.....	380
a) Vorbemerkung.....	380
b) Festlegung der inneren Organisation	381
aa. Erlass des Organisationsreglements und weiterer Reglemente.....	381
bb. Bankratsausschüsse	386
c) Errichtung und Aufhebung von Zweigniederlassungen, Agenturen und Vertretungen sowie Ernennung von Wir- tschaftsbeiräten	389
d) Genehmigung der Höhe von Rückstellungen für Währungsreserven	389
e) Überwachung der Anlage der Aktiven und des Risikoma- nagements.....	390
f) Verabschiedung von Jahresbericht und -rechnung sowie Vorbereitung der GV und Ausführung der GV-Beschlüsse	392
g) Stellung der Wahlvorschläge und Abberufungsanträge für Direktoriumsmitglieder	392
h) Ernennung der Mitglieder der Direktion.....	393
i) Festlegung der Grundsätze der Entlohnung	393
j) Reglement für rechtsverbindliche Zeichnung	397

k) Weitere Aufgaben	398
3.6.3. Auffangkompetenz.....	399
3.7. Schlussbemerkung.....	400
4. Direktorium.....	401
4.1. Vorbemerkung	401
4.2. Stärkung der Kompetenzen seit 2002.....	402
4.3. Rechenschafts- und Informationspflicht gegen innen und aussen	403
4.4. Departementsleitung.....	405
4.5. Erweitertes Direktorium und Kollegium der Stellvertreter.....	405
4.6. Wahl, Amtsdauer und Abberufung	406
4.6.1. Wahlverfahren und Amtsdauer	406
4.6.2. Abberufungsverfahren.....	411
4.6.3. Organisation und Beschlussfassung	413
4.7. Aufgaben	415
4.7.1. Vorbemerkung.....	415
4.7.2. Geschäftsführung.....	416
4.7.3. Spezifische Aufgaben.....	419
a) Geldpolitische Entscheide	419
b) Zusammensetzung der Währungsreserven und Anlage der Aktiven	421
c) Geld- und währungspolitische Befugnisse und internatio- nale Währungs Kooperation	423
d) Besoldung des Personals	423
e) Prokura und Handlungsvollmacht.....	424
aa. Erteilung der Zeichnungsberechtigung.....	424
bb. Kaufmännische Prokura	426
cc. Handlungsvollmacht i.e.S.....	429
4.8. Schlussfolgerung.....	430
5. Revisionsstelle und Rechnungslegung	431
5.1. Vorbemerkung	431
5.2. Fachliche Anforderungen an die Revisionsstelle	433
5.3. Wahl, Amtsdauer und Abberufung der Revisionsstelle.....	435
5.4. Unabhängigkeit der Revisionsstelle.....	437
5.5. Buchführungs- und Rechnungslegung.....	439
5.5.1. Funktion des Buchführungs- und Rechnungslegungsrecht	439
5.5.2. Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung.....	440
5.6. Erstellung der Berichterstattung	443
5.6.1. Geschäftsbericht	443
5.6.2. Jahresrechnung	444
a) Bestandteile der Jahresrechnung.....	444
b) Rechnungslegungsstandard.....	445
c) Anhang zur Jahresrechnung.....	448
5.6.3. Konzernrechnung.....	449

5.6.4. Zwischenbericht.....	451
5.6.5. Jahresbericht.....	452
5.6.6. Transparenzregeln sowie Sorgfalts- und nichtfinanzielle Berichterstattungspflichten	453
a) Vorbemerkung.....	453
b) Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange	455
c) Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit	464
aa. Erfasste Unternehmen	464
bb. Mineralien und Metalle aus Konflikt- und Hochrisikogebieten	466
cc. Kinderarbeit.....	467
dd. Sorgfaltspflichten.....	469
ee. Berichterstattung.....	472
d) Transparenzregeln für rohstofffördernde Unternehmen.....	473
5.7. Prüfung durch die Revisionsstelle	474
5.7.1. Allgemeiner Prüfungsumfang.....	474
5.7.2. Prüfung der Jahresrechnung sowie Genehmigung und Abnahme von Jahresbericht und -rechnung	475
a) Prüfung der Jahresrechnung	475
b) Vorabgenehmigung und Abnahme von Jahresbericht und -rechnung	476
5.7.3. Antrag des Bankrates an die GV über die Verwendung des Bilanzgewinns	477
5.7.4. Internes Kontrollsystem	478
5.8. Übrige Rechte und Pflichten der Revisionsstelle.....	480
5.9. Schlussfolgerung.....	481
IX. Gewinnermittlung und -verwendung sowie Rückstellungen	483
A. Vorbemerkung.....	483
B. Gewinnermittlung.....	484
1. Fehlende Pflicht zur Gewinnmaximierung	484
2. Währungsreserven und Rückstellungen.....	486
2.1. Pflicht zur Bildung von Währungsreserven und Rückstellungen	486
2.1.1. Währungsreserven	486
2.1.2. Rückstellungen	488
2.1.3. Reservebildungsvorschriften	490
C. Gewinnverwendung	492
1. Ausrichtung der Dividende.....	492
2. Ausschüttung an Bund und Kantone	493
2.1. Verteilschlüssel	493

2.2. Gewinnausschüttungsvereinbarung	494
2.3. Gewinnermittlung und -verteilung am Bsp. des Jahres 2021	497
D. Schlussfolgerung	498
X. Auflösung (Liquidation).....	501
A. Vorbemerkung.....	501
B. Auflösung durch GV-Beschluss (736 Abs. 1 Ziff. 2 OR).....	501
C. Auflösung durch Konkurseröffnung (736 Abs. 1 Ziff. 3 OR).....	503
1. Anwendbarkeit des SchKG	503
2. Massnahmen bei drohender Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung.....	507
2.1. Aktienrechtliche Organpflichten gemäss Art. 725 ff. revOR.....	507
2.2. Fortführung der Geschäftstätigkeit trotz negativem Eigenkapital	512
2.3. Aufsichtsverantwortung des Bundesrates.....	513
D. Auflösung durch Gerichtsurteil aus wichtigen Gründen (Art. 736 Abs. 1 Ziff. 4 revOR).....	516
E. Auflösung aufgrund eines Organisationsmangels (Art. 736 Abs. 1 Ziff. 5 OR)...	518
F. Auflösung mittels Bundesgesetz (Art. 32 NBG).....	520
1. Keine ersatzlose Liquidation	520
2. Liquidationsverfahren (Art. 32 NBG)	522
2.1. Frage der Anwendung einzelner Liquidationsbestimmungen nach Art. 737 ff. OR.....	522
2.2. Frage der Anwendung des FusG.....	525
G. Schlussfolgerung	529
Zusammenfassung.....	531
A. 1. Teil: Rechtsform und -natur der Nationalbank.....	531
B. 2. Teil: Qualifikation des Verweises auf die aktienrechtlichen Vorschriften des OR (Art. 2 NBG)	532
C. 3. Teil: Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Vorschriften auf die SNB.....	532
Sachregister	539