

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht – Handelsgesellschaften und Genossenschaften – und im Wertpapierrecht

Le point sur le droit des sociétés – sociétés commerciales et sociétés coopératives – et des papiers-valeurs

Prof. Dr. Peter Forstmoser (Zürich) und lic. iur. Diane Freymond (Wallisellen)

Das Schwergewicht der Auseinandersetzungen in Judikatur und Literatur lag in den letzten zwölf Monaten wiederum im Aktienrecht. Neue Gesetze sind nicht in Kraft getreten, doch wurden bedeutsame Projekte weiter vorangetrieben.

A. Rechtsprechung

I. Aktienrecht

1. Gründung

Haftung für vor der Eintragung der AG in deren Namen eingegangene Verpflichtungen

Nach OR 645 I haften die Handelnden persönlich und solidarisch für Verbindlichkeiten, die sie im Namen der Gesellschaft vor deren Eintragung in das Handelsregister begründen. Aus einem für die zukünftige Gesellschaft abgeschlossenen formbedürftigen Vertrag (in casu Bürgschaft) haften sie jedoch nur, wenn die *für sie persönlich vorgeschriebene Form* (in casu öffentliche Beurkundung) erfüllt ist (BGE 123 III 24 ff.).

2. Grundkapital und Grundkapitalschutz

a) Befristung bei der bedingten Kapitalerhöhung?

Im Gegensatz zur ordentlichen und zur genehmigten Kapitalerhöhung ist die bedingte Kapitalerhöhung von Gesetzes wegen nicht befristet. Die Pflicht des

Verwaltungsrates, innert dreier Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres das auf Grund einer bedingten Kapitalerhöhung neu geschaffene Kapital dem Handelsregisteramt zur Eintragung anzumelden (OR 653h), ist lediglich eine Ordnungsfrist, deren Nichteinhaltung keine Auswirkungen auf die materielle Rechtslage hat.

Durch Beschluss der Generalversammlung kann jedoch auch eine bedingte Kapitalerhöhung befristet werden, und in Fällen, in denen eine Mischform von bedingter und genehmigter oder ordentlicher Kapitalerhöhung vorliegt, ist es zulässig, die Gültigkeit der Erhöhung von ihrer Anmeldung beim Handelsregister innerhalb der Dreimonatsfrist von OR 650 III abhängig zu machen (nicht amtlich publizierter BGE vom 18. Januar 1996, vgl. SZW 1996 197).

b) Erwerb eigener Aktien

Der Erwerb eigener Aktien verstösst gegen das Verbot der Einlagerückgewähr (OR 680 II), wenn er zu Lasten des Nennkapitals erfolgt. Solche Erwerbsgeschäfte sind grundsätzlich nichtig. Im Interesse der Verkehrssicherheit ist die Nichtigkeitsfolge jedoch auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen der Veräusserer weiss oder erkennen muss, dass der Erwerb nicht aus freien Mitteln der Gesellschaft erfolgt (BGE vom 9. Juli 1996 in Pra 1997 293 ff., E. 6b/bb; der Fall betrifft altes Aktienrecht, die Erwägungen dürften aber unverändert auch für das revidierte Recht gelten).

c) *Vorratsaktien*

Das Bundesgericht bestätigt in einem neuen Entscheid (BGE vom 9. Juli 1996 in Pra 1997 293 ff.) seine Rechtsprechung zum alten Aktienrecht (vgl. insb. BGE 117 II 290 ff.), welche die Ausgabe von Vorratsaktien unter bestimmten Voraussetzungen als grundsätzlich zulässig bezeichnete.

Bei Vorratsaktien trägt der Treuhänder das wirtschaftliche Risiko, wobei sich seine Pflicht in der Liberieung der Aktien erschöpft. Werden die liberierten Aktien weisungsgemäss und gutgläubig auf einen Dritten übertragen, dann muss der Treuhänder nicht einstehen, auch wenn sich später herausstellt, dass die vom Dritten gegenüber der Gesellschaft eingegangene Schuld wertlos ist.

Der Entscheid betrifft altes Recht. Er dürfte unter revidiertem Recht insofern von geringerer Bedeutung sein, als nun das genehmigte Kapital die Funktion der altrechtlichen Vorratsaktien erfüllt.

3. *Rechte der Aktionäre*

a) *Anfechtung von GV-Beschlüssen*

Die Klage nach OR 691 III (Anfechtung eines GV-Beschlusses wegen Mitwirkung Unbefugter bei der Beschlussfassung) ist ein Unterfall der allgemeinen Anfechtungsklage nach OR 706 f. Es handelt sich um eine Gestaltungsklage, die auf Beseitigung eines Abstimmungs- oder Wahlergebnisses abzielt. Die Klage steht mangels Rechtsschutzinteresses nicht zur Verfügung, wenn der Kläger nicht die Gültigkeit des angefochtenen Beschlusses bestreitet, sondern im Ergebnis bloss festgestellt haben will, der Beschluss sei mit einem anderen Stimmenverhältnis als protokolliert zustande gekommen. Die Ausschliesslichkeit der Anfechtungsklage lässt auch eine selbständige Klage auf positive Feststellung der Rechtsverbindlichkeit eines GV-Beschlusses nicht zu (BGE 122 III 279 ff.).

b) *Sonderprüfung*

Die Sonderprüfung steht nur zur Beschaffung von Informationen zur Verfügung, die gesellschaftsinterne Verhältnisse betreffen; andere Tatsachen können nicht Gegenstand einer Sonderprüfung sein, auch dann nicht, wenn sie sich auf den Geschäftsgang des Unternehmens auswirken können (BGE vom 10. Juni 1997).

Gegenüber dem Recht auf Auskunft und Einsicht ist die Sonderprüfung subsidiär (OR 697a I). Daraus folgt, dass das Sonderprüfungsbegehren thematisch vom vorgängigen Auskunfts- oder Einsichtsbegehren abgedeckt sein muss (a.a.O.).

Der Anspruch auf Sonderprüfung setzt ein aktuelles Rechtsschutzinteresse voraus. Die Sonderprüfung muss dem Antragsteller die Ausübung von Rechten

oder die Beurteilung von Chancen ermöglichen, wozu er sonst nicht in der Lage wäre (a.a.O.).

4. *Organe*

Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle

Anlässlich der Aktienrechtsreform wurden die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstelle verschärft (vgl. OR 727c, 727d). Verlangt wird unter revidiertem Recht, dass die Revisionsstelle auch gegen aussen hin als unabhängig erscheint und jeder Interessenkonflikt vermieden wird. Es genügt also nicht mehr, dass die Revisoren in ihrer inneren Haltung unabhängig sind. Mit dem Unabhängigkeitserfordernis unvereinbar ist es etwa, dass zwei Gesellschaften bzw. ihre Organe sich gegenseitig prüfen (BGE 123 III 31 ff.); die Unabhängigkeit kann sodann bei familiären Verbindungen fehlen (BGE vom 11. Juli 1997 für den Fall der Verschwägerung von Revisor und Verwaltungsratsdelegiertem).

5. *Aktienrechtliche Verantwortlichkeit*

a) *Gerichtsstand für Klagen aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit*

Der Gerichtsstand am Sitz der Gesellschaft (OR 761) steht für alle Klagen aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit zur Verfügung, so insbesondere auch für Klagen gegen die Erben der Verantwortlichen (BGE 123 III 89 ff.).

b) *Verantwortlichkeit bei Kompetenzdelegation*

Werden Organfunktionen in korrekter Form delegiert, so reduziert sich in diesem Umfang die Verantwortung der Verwaltungsratsmitglieder; sie haften dann nur noch für die gebotene Sorgfalt bei Auswahl, Unterrichtung und Überwachung derjenigen Personen, an welche Aufgaben delegiert worden sind (OR 754 II). Beim Vorliegen von Verdachtsmomenten gegen den Direktor und wirtschaftlichen Eigentümer der AG darf das (in casu alleinige) Verwaltungsratsmitglied jedoch nicht untätig bleiben; andernfalls haftet es für das schuldhafte Verhalten des Direktors, den es pflichtwidrig, d. h. in Verletzung seiner Sorgfaltspflicht, nicht abgesetzt hat (BGE 122 III 195 ff. = Pra 1996 805 ff.).

c) *Verjährung der Verantwortlichkeitsklage bei strafbaren Handlungen*

Die längere strafrechtliche Verjährungsfrist (OR 760 II) gilt grundsätzlich nicht für nur zivilrechtlich haftende Personen. Die Verantwortlichkeitsklage gegen das Organ, das selbst keine Straftat begangen hat, unterliegt somit stets der ordentlichen Verjährungsfrist von OR 760 I, auch wenn der Schaden auf die

Straftat einer Hilfsperson zurückzuführen ist (BGE 122 III 195 ff., E. 9c = Pra 1996 805 ff.).

d) *Mittelbarer und unmittelbarer Schaden*

Nach BGE 122 III 176 ff. (E. 7) ist für die Abgrenzung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden darauf abzustellen, ob eine Pflicht gegenüber der Gesellschaft oder gegenüber dem Gläubiger verletzt wurde. Ein unmittelbarer Schaden eines Gläubigers liegt demnach dort vor, wo das Verhalten eines Organs Pflichten verletzt, welche zum Schutz der Gläubiger aufgestellt worden sind. In aller Regel ist dies ein widerrechtliches Verhalten im Sinne von OR 41, allenfalls ein Tatbestand der culpa in contrahendo (bestätigt durch den in Semjud 1997 405 ff. abgedruckten BGE sowie in BGE 122 III 488 ff., E. 4 = Pra 1997 504 ff.).

Wird eine Norm verletzt, die sowohl den Interessen der Gesellschaft als auch dem Schutz der Gläubiger dient (so in casu aOR 725, entsprechend revOR 725), schliesst ab dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung der einheitliche Anspruch der Gläubigersamtheit (vgl. nachfolgend lit. e) konkurrierende Ansprüche aus unmittelbarem Gläubigerschaden, welche auf dieselbe Handlung oder Unterlassung gestützt werden, aus. Solche unmittelbaren Schadenersatzansprüche entstehen in diesem Fall somit nur dann, wenn gleichzeitig noch weitere Bestimmungen verletzt wurden, die ausschliesslich dem Schutz der Gläubiger dienen.

Vgl. hierzu auch *Peter Forstmoser*: Die Verantwortlichkeit des Revisors nach Aktienrecht (Zürich 1997 = Schriftenreihe der Treuhand-Kammer 151) 94 ff. und *Patrick Umbach* in SZW 1997 175 ff.

e) *Rechtsnatur der Verantwortlichkeitsklage aus mittelbarer Schädigung im Konkurs der Gesellschaft*

Das Bundesgericht hat seine in BGE 117 II 439 ff. begründete Rechtsprechung, wonach es sich bei der Klage von Aktionären und Gläubigern im Konkurs der Gesellschaft um eine «einheitliche Klage aus dem Recht der Gläubigersamtheit» handelt, in zwei neuen Entscheiden (BGE 122 III 195 ff., E. 9a/b; Semjud 1997 405 ff.) bestätigt, ohne die Kritik eines Grossteils der Lehre an dieser Theorie auch nur zu erwähnen. Der Anspruch der Gesellschaft auf Ersatz ihres Schadens wird nach dieser Bundesgerichtspraxis im Moment der Konkurseröffnung durch einen einheitlichen Anspruch der Gläubigersamtheit abgelöst.

f) *Differenzierte Solidarität auch bei altrechtlichen Tatbeständen*

Das revidierte Aktienrecht sieht bekanntlich vor, dass die verantwortlichen Personen sich schon im Ausserverhältnis auf ihr geringes Verschulden berufen können (OR 759 I). Im Lichte dieser Bestimmung hat

das Bundesgericht eine *Praxisänderung zum alten Aktienrecht* vorgenommen und diese «differenzierte» Solidarität auch auf einen altrechtlichen Tatbestand angewendet (BGE vom 11. Juni 1996, auszugsweise wiedergegeben in SZW 1996 234 f.; in der amtlichen Publikation – BGE 122 III 324 ff. – fehlen die entsprechenden Erwägungen).

Es ist anzunehmen, dass diese Praxisänderung auch auf die Verantwortlichkeit im Rahmen von Bankaktiengesellschaften Anwendung findet, obwohl das BankG nicht dem revidierten Aktienrecht angepasst worden ist.

g) *Klagerecht des Gesellschaftsgläubigers beim Nachlassvertrag mit teilweiser Vermögensabtretung*

Gemäss OR 757 I sind im Konkurs der Gesellschaft auch die Gesellschaftsgläubiger legitimiert, Verantwortlichkeitsansprüche geltend zu machen (unter der Voraussetzung, dass die Konkursverwaltung auf die Geltendmachung dieser Ansprüche verzichtet, OR 757 II). Dem Konkurs ist ein gerichtlicher Nachlassvertrag mit teilweiser Vermögensabtretung gleichzusetzen. Damit steht auch in diesem Fall den Gläubigern ein Klagerecht zu, soweit die aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüche zu den überlassenen Nachlasswerten gehören.

Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit begründet hingegen für sich allein noch kein Klagerecht der Gläubiger zur Geltendmachung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüche, ebensowenig ein Stundungs- oder Prozentvergleich (BGE 122 III 166 ff.).

h) *Prospekthaftung: Aktivlegitimation, Anwendungsbereich*

aa) Anspruchsberechtigt sind im Falle einer auf OR 752 (oder OR 1156) beruhenden Verantwortlichkeit neben den Zeichnern auch spätere Erwerber der Titel (BGE vom 2. August 1996 in Semjud 1997 108 ff., E. 5b). Nicht zur Klage aus Prospekthaftung legitimiert ist jedoch, wer die entsprechenden Titel nicht für sich selbst, sondern für Dritte erworben hat (vgl. a.a.O., E. 6b).

bb) Eine auf OR 752 gestützte Verantwortlichkeit kommt nur bei der Ausgabe von Titeln in der Schweiz durch eine schweizerische Gesellschaft in Betracht (vgl. a.a.O., E. 5b).

6. Liquidation

Verletzung von Liquidationsvorschriften

Erfolgt die Abtretung einer Forderung einer konkursiten AG in Verletzung der Liquidationsvorschriften, hat dies nicht die Nichtigkeit der Abtretung zur Folge. Das Gesetz sieht bei Verletzung von Liquidationsvorschriften in OR 742 ff. keine Nichtigkeit

vor, und auch zum Schutze der Gläubiger ist die Nichtigkeitsfolge nicht erforderlich. Aus der Missachtung der Liquidationsvorschriften geschädigte Gläubiger können ihren Schaden gegenüber den Liquidatoren geltend machen (OR 745), und allenfalls unterliegt die Abtretung der paulianischen Anfechtung gemäss SchKG 285 ff. (nicht publizierter BGE vom 3. Juni 1996, vgl. SZW 1996 292).

7. Firma

Unterscheidbarkeit der Firmenbezeichnungen von Aktiengesellschaften

Firmen, die dem Gemeingut angenähert sind und keine erhöhte Verkehrsgeltung geniessen, haben einen geringeren Schutzzumfang als solche mit Fantasiebezeichnungen, die stark prägende Kraft besitzen. Daher können gegenüber einer älteren Firma, welche dieselben Sachbezeichnungen wie die jüngere aufweist, bereits verhältnismässig kennzeichnungsschwache Zusätze genügend Abstand schaffen (BGE 122 III 369 ff.).

Das Bundesgericht hält auch fest, dass das tatsächliche Auftreten von Verwechslungen zwar Indiz für eine Verwechslungsgefahr sein könne, allein aber nicht ausreiche, um die mangelnde Unterscheidbarkeit zweier Firmen zu belegen. Das Firmenrecht wolle bloss Verwechslungen verhindern, denen der durchschnittliche Firmenadressat wahrscheinlich unterliege, es wolle nicht jede entfernte Verwechslungsgefahr ausschliessen. Die Anforderungen an die deutliche Unterscheidbarkeit (OR 951 II) dürften durch diesen Entscheid herabgesetzt worden sein.

II. Übriges Gesellschaftsrecht

a) Einfache Gesellschaft: Aktiv- und Passivlegitimation

Das die einfache Gesellschaft beherrschende Gesamthandsprinzip ist mit Bezug auf die Haftung zugunsten des Prinzips der Solidarität preisgegeben worden. Da die einfache Gesellschaft weder rechtsfähig noch handlungs-, prozess- oder betriebsfähig ist, kommt die Aktiv- und Passivlegitimation allein den Gesellschaftern zu. Auf der Aktivseite bilden die einfachen Gesellschafter im Zivilprozess eine notwendige Streitgenossenschaft; klagen müssen somit alle Gesellschafter zusammen (soweit ihnen die Rechte gesamthänderisch zustehen). Beklagt werden können dagegen wegen der solidarischen Haftung aller Gesellschafter auch nur einzelne unter ihnen (BGE vom 14. Oktober 1996 in Semjud 1997 396 ff.).

b) Vertretung der einfachen Gesellschaft

Im Interesse der Verkehrssicherheit stellt das Gesetz in OR 543 III die Vermutung auf, dass ein Gesell-

schafter in dem Ausmass, in dem ihm die Geschäftsführung überlassen wurde, auch zur Vertretung befugt sei. Die Vermutung von OR 543 III gilt unabhängig davon, ob einem Gesellschafter die Geschäftsführung ausdrücklich (d. h. durch Vertrag oder Beschluss, vgl. OR 535 I) überlassen worden ist oder ob ein Gesellschafter auf Grund der dispositiven gesetzlichen Ordnung (OR 535 I) zur Geschäftsführung befugt ist (OGer LU, der Entscheid wird in der SJZ publiziert werden).

c) Auflösung einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden einfachen Gesellschaft ohne Liquidation

Der Austritt eines von zwei Gesellschaftern führt zur Auflösung der einfachen Gesellschaft. Wird die Fortführung eines Geschäfts durch einen der beiden Gesellschafter ohne Liquidation vorgesehen, erfolgt eine Umwandlung von Gesamteigentum in Alleineigentum des verbleibenden «Gesellschafter» durch Anwachsung (Akkreszenz). Mangels Eigentumsübertragung müssen auch die für die Übertragung von Rechten allenfalls erforderlichen Formen nicht eingehalten werden (OGer LU in ZBJV 1997 338 ff.).

d) Abfindung bei Ausscheiden aus einer einfachen Gesellschaft

Ein ausscheidender Gesellschafter hat gegenüber den verbleibenden Gesellschaftern einen obligatorischen Anspruch auf Auszahlung einer Abfindung. Für diese Abfindungsschuld haftet jeder Gesellschafter persönlich, primär, unbeschränkt und solidarisch (OR 544 III; OGer LU in SJZ 1996 419 f.).

III. Wertpapierrecht

a) Haftung bei Eurocheckverlust (OR 1132)

aa) Gemäss OR 1132 trifft der aus der Einlösung eines falschen oder verfälschten Checks sich ergebende Schaden den Bezogenen, sofern nicht dem im Check genannten Aussteller ein Verschulden zur Last fällt, wie namentlich eine nachlässige Verwahrung der ihm überlassenen Checkformulare. Diese Regelung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dispositiver Natur. Die auf einer Konvention der Schweizerischen Bankiervereinigung beruhende Regelung der Folgen bei Verlust von Eurochecks, die von OR 1132 insofern abweicht als sie eine andere Risikoverteilung vorsieht, ist vom Bundesgericht nicht beanstandet worden (BGE 122 III 373 ff. = Pra 1997 142 ff.).

bb) Pflichten der Bank nach Meldung des Diebstahls der Eurocheckformulare und der ec-Karte: Angesichts der Unmöglichkeit, die Übertragung von

Eurochecks wirksam zu verhindern oder die ec-Karte zu sperren (nur wenn letztere als Bargeldbezugs- oder als Zahlungskarte an Automaten benützt wird, ist eine elektronische Sperrung ohne besondere Schwierigkeiten möglich; in diesem Fall haftet die Bank denn auch für einen nicht ausgeführten Sperrauftrag), kann ein passives Verhalten der Bank (diese löste in casu verfälschte Eurochecks ein, nachdem ihr der Kunde deren Diebstahl gemeldet hatte) nicht als haftungsbegründendes Verschulden betrachtet werden (BGE 122 III 373 ff., E. 4b = Pra 1997 142 ff.).

b) *Wechselrecht: Ort der Unterschrift des Ausstellers* (vgl. OR 1096 Ziff. 7)

Die Unterschrift des Ausstellers muss auf der Vorderseite des Wechsels unter dem Text erfolgen. Eine Unterschrift am linken Rand quer zum Text genügt diesen Anforderungen nicht (Cour de justice GE in Semjud 1996 515 f.).

c) *Sichtwechsel mit Unterschriften zweier Aussteller: Verjährung der Wechselforderung; in casu keine Konversion*

Wurde bei einem Sichtwechsel die Präsentation binnen Jahresfrist (OR 1024 I) versäumt, gilt der letzte Tag der einjährigen Präsentationsfrist als Verfalltag, ab welchem die dreijährige Verjährungsfrist (OR 1069 I) läuft. Die Wechselforderung gegen den Aussteller eines Sichtwechsels verjährt somit vier Jahre nach der Ausstellung.

Die Unterschrift auf einem Wechsel, der ausdrücklich auf ein Darlehen Bezug nimmt, welches unbestrittenmassen dem einen Unterzeichner gewährt wurde, kann nicht als zivilrechtliche Schuldanerkennung des zweiten Unterzeichners gedeutet werden. In casu war auch eine Konversion der verjäherten Wechselforderung in eine kumulative Schuldübernahme, in einen Garantievertrag oder in eine Bürgschaft (mangels Form: OR 493 II) des zweiten Unterzeichners abzulehnen (BGE vom 3. Juni 1996 in Semjud 1996 629 ff.).

IV. Gesellschaftsrechtlich relevante Entscheide aus anderen Rechtsgebieten

1. Strafrecht

Kursmanipulation

Gemäss BGE 122 II 422 ff. kann die Beeinflussung des Börsenkurses (sog. Kursmanipulation) als Betrug qualifiziert werden. Zu beachten ist, dass im Zeitpunkt der Urteilsfällung die mit dem Börsengesetz eingeführte Strafbestimmung über Kursmanipulation (StGB 161^{bis}, in Kraft seit 1. Februar 1997) noch nicht in Kraft war. Vgl. die kontroversen Besprechungen

dieses Entscheides von *Kleiner, Iffland* und *Peter* in SZW 1997 119 ff.

2. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

a) *Keine Gläubigereigenschaft des Abtretungsgläubigers*

Durch eine Abtretung i.S.v. SchKG 260 erlangt der Zessionar einer auf OR 754 ff. gestützten Forderung keine Gläubigereigenschaft i.S.v. SchKG 190 I und somit auch keine Berechtigung zur Stellung eines Begehrens auf Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung gegen den zur Verantwortung gezogenen Verwaltungsrat (BGE 122 III 488 ff. = Pra 1997 504 ff.).

b) *Betriebungsort bei Verlegung des Sitzes einer AG*

Verlegt eine betriebene AG ihren Sitz, so gilt der bisherige Sitz bis zu dem Zeitpunkt als Betriebungsort i.S.v. SchKG 46 II, wo er im dortigen Handelsregister gelöscht worden ist (BGE 123 III 137 ff.).

c) *Überschuss des von Abtretungsgläubigern erzielten Erlöses (SchKG 260 II)*

Ein allfälliger Überschuss geht auch dann zu Handen der Masse an das Konkursamt, wenn das Konkursverfahren in der Zwischenzeit abgeschlossen worden ist (BGE 122 III 341 ff.).

3. Arbeitsrecht

Verwaltungsratsmandat für Bankangestellte

Um mögliche Interessenkonflikte zu vermeiden, kann eine Bank ihren Angestellten die Übernahme von Verwaltungsratsmandaten ohne Zustimmung des Arbeitgebers untersagen. Unterlässt ein Arbeitnehmer die verlangte Meldung eines Verwaltungsratsmandats, rechtfertigt dies jedoch nicht in jedem Fall eine fristlose Entlassung; denn solange unklar ist, ob überhaupt ein Interessenkonflikt vorliegt, erscheint die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht als unzumutbar (BGE vom 19. Juli 1996, vgl. SZW 1997 33).

4. Personalvorsorge

Abgabe von Gratisaktien an Lohnempfänger – AHV-Beitragspflicht

Die Ausgabe von Aktien, die aus einem Fonds der AG bezahlt werden (Gratisaktien), an Aktionäre, die gleichzeitig Angestellte der AG sind, stellt kein beitragspflichtiges Einkommen dar. Dies vor allem deshalb, weil sie keinen genügend engen Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis aufweist, insbesondere da die Gratisaktien allen Aktionären, ob Arbeitnehmer oder nicht, zukommen (BGE 122 V 178 ff.).

B. Literatur

1. Aktienrecht

Im Zürcher Kommentar ist ein erster Band zum revidierten Aktienrecht erschienen: *Eric Homburger*: Der Verwaltungsrat (OR 707–726, OR 725a kommentiert von *Hans Ulrich Hardmeier*).

Aus der Vielzahl der aktienrechtlichen Dissertationen seien erwähnt: *Thomas Christian Bächtold*: Die Information des Verwaltungsrates (ASR 601); *Irene C. Eggmann*: Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Revisionsstelle bei der Abschlussprüfung (SSHW 176); *Fabrizio Gabrielli*: Das Verhältnis des Rechts auf Auskunftserteilung zum Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung (SSHW 182); *Dieter Gericke*: Die genehmigte Kapitalerhöhung (SSB 43); *Philipp Habegger*: Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen... (ASR 588); *Adrian W. Kammerer*: Die unübertragbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates (SSHW 180); *Eric R. Scherrer*: Die Stimmrechtsausübung durch Depotvertreter (SSHW 177); *Arlette Stieger-Chopard*: L'exclusion du droit préférentiel de souscription dans le cadre du capital autorisé de la société anonyme (Diss. Genf, Basel/Frankfurt 1997); *Reto Waidacher*: Institutionelle Stimmrechtsvertretung (SSHW 178); *Christian C. Wenger*: Das bedingte Kapital im schweizerischen Aktienrecht (SSHW 165) und vor allem die magistrale Arbeit von *Hanspeter Kläy*: Die Vinkulierung (Basel/Frankfurt 1997).

Ein Sammelband befasst sich mit «Rechtsfragen um die Generalversammlung» (SnA 11, mit Beiträgen von *Hirsch, Nobel, Böckli, Forstmoser* und *Druey*).

2. Recht der GmbH

Es sind zwei Kurzdarstellungen erschienen: *Lukas Handschin*: Die GmbH (Zürich 1996) und *Herbert Wohlmann*: GmbH-Recht (Basel/Frankfurt 1997). Vgl. ferner den als WEKAkompetent erschienenen «Ratgeber» (Loseblattausgabe, Grundwerk 1997). Zur Reform des GmbH-Rechts vgl. nachstehend C 3.

3. Gesellschaftsrecht allgemein

Dieser Tage erscheint mit dem neuen Titel «Schweizerisches Gesellschaftsrecht» die 8., vollständig neu bearbeitete und erweiterte Version der Gesamtdarstellung von *Meier-Hayoz/Forstmoser*.

4. Börsenrecht

Bekanntlich enthält das neue Börsengesetz auch gesellschaftsrechtlich relevante Bestimmungen, die als eigentliches Sonderrecht für Publikumsaktiengesellschaften verstanden werden können. Vgl. hiezu

Marco Gruber: Die Pflicht zum Übernahmeangebot im neuen Börsengesetz (SSHW 168); *Hans Caspar von der Crone*: Offenlegung von Beteiligungen und Kontrolltransaktionen im neuen Börsengesetz, in: *Dieter Zobl* (Hrsg.): Aktuelle Fragen des Kapitalmarktrechts (SSB 37) 37 ff. sowie zum neuen Börsengesetz allgemein *Christian J. Meier-Schatz* (Hrsg.): Das neue Börsengesetz der Schweiz (Bern/Stuttgart/Wien 1997, mit Beiträgen von *Ruffner, Roth, Meier-Schatz* und *Watter/Malacrida*).

C. Rechtsetzung

1. Börsengesetz

Die gesellschaftsrechtlich relevanten Bestimmungen des Börsengesetzes – Offenlegungspflicht beim Erwerb von Beteiligungen (BEHG 20), Pflicht zur Unterbreitung eines Kaufangebots beim Überschreiten einer bestimmten Beteiligungsquote (BEHG 22 ff.) und damit verbunden die Möglichkeit einer Kraftloserklärung der restlichen Beteiligungspapiere, wenn der Anbieter mehr als 98% der Stimmrechte erlangt hat (BEHG 33) – treten auf den 1. Januar 1998 in Kraft.

2. Fusionsgesetz

Ein BG über die *Fusion, Spaltung und Umwandlung* will unter anderem rechtsformübergreifende Zusammenschlüsse und einen liquidationslosen Rechtskleidwechsel ermöglichen und Umstrukturierungen allgemein erleichtern. Insbesondere sieht es vor, dass solche Umstrukturierungen steuerrechtlich möglichst neutral behandelt werden. Anfang 1998 soll die Vernehmlassung beginnen; mit einem Inkrafttreten ist leider nicht vor dem Jahr 2000 zu rechnen.

3. Revision des Rechts der GmbH

Ein Ende 1996 dem Bundesamt für Justiz eingereicherter Vorschlag für eine Totalrevision des Rechts der GmbH ist in Buchform erschienen: *Böckli/Forstmoser/Rapp*: Reform des GmbH-Rechts. Expertenentwurf vom 29. November 1996 für eine Reform des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Zürich 1997) sowie französisch dieselben: *Révision du droit de la Sàrl* (Lausanne 1997). – Als Alternative zur Revision des GmbH-Rechts wird vorgeschlagen, das Aktienrecht durch einen neuen Abschnitt über die private AG zu ergänzen (vgl. *Hirsch/Nobel*: Projekt einer privaten Aktiengesellschaft, SZW 1997 126 ff.). Welchem der beiden Konzepte, die materiell durchaus zu ähnlichen Ergebnissen führen können, schliesslich

der Vorzug gegeben wird, wird erst die rechtspolitische Diskussion zeigen. (Diese wurde noch im Oktober 1997 durch zwei Symposien in Lausanne und Zürich eingeleitet.) Unbestritten ist, dass es einer Reform im Interesse der kleinen und mittleren Unternehmen bedarf.

4. Rechnungslegungs- und Aufbewahrungsvorschriften

Eine Expertenkommission, die sich mit der Revision des Rechnungslegungsrechts befasst, will ihren Schlussbericht mit konkreten Vorschlägen Ende 1997 vorlegen.

Vorgezogen werden könnte eine Revision der Aufbewahrungsvorschriften (OR 957 ff.), die den heutigen technischen Gegebenheiten nicht mehr entsprechen. Diesbezüglich hat eine Arbeitsgruppe einen Entwurf ausgearbeitet, der Ende Mai 1997 in die Vernehmlassung geschickt wurde.

D. Hinweise zur Praxis

1. Weiterer Vormarsch der GmbH

Wie in den letzten Jahren hat sich der seit dem Inkrafttreten des revidierten Aktienrechts anhaltende markante Zuwachs bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung auch im letzten Jahr weiter fortgesetzt: Gab es Ende 1992 noch weniger als 3000 GmbHs, betrug ihre Zahl Ende 1995 10 705, Ende 1996 16 206, und zurzeit beträgt sie über 20 000. Damit ist die GmbH – mit grossem Abstand hinter der AG freilich (etwa 170 000 Einheiten) – zur am

zweithäufigsten verwendeten Gesellschaftsform vorgeht.

2. Anpassung der altrechtlichen Aktiengesellschaften

Mitte Jahr ist die Frist für die Anpassung der altrechtlichen Aktiengesellschaften an das revidierte Aktienrecht (insbesondere Anhebung des Minimalkapitals auf Fr. 100 000.– für Gesellschaften, die seit 1985 gegründet wurden) abgelaufen. Es scheint, dass etwa 10–20% der betroffenen Gesellschaften die Frist ergebnislos verstreichen liessen. Was mit ihnen geschehen soll (die gesetzliche Androhung der Auflösung wird allgemein als allzu drakonisch erachtet) ist offen.

3. Handelsregister- und Firmenrecht

Bei den Handelsregisterämtern scheint sich eine «kundenorientiertere» Haltung anzubahnen.

Das *Firmenrecht* ist in letzter Zeit in seinen Einzelheiten noch stärker zu einer Angelegenheit von Spezialisten geworden. Auf den 1. Januar 1998 soll jedoch durch eine *Änderung der Handelsregisterverordnung* und durch eine neue *Weisung des Eidg. Handelsregisteramtes* eine *weitgehende Liberalisierung* in Kraft treten: Die besondere Bewilligungspflicht für nationale, territoriale und regionale Bezeichnungen wird aufgehoben (es bleibt nur noch die gewöhnliche Prüfung im Hinblick auf das Wahrheitsgebot, das Täuschungsverbot und den Schutz öffentlicher Interessen). Auch das Reklameverbot und die – teils bizarren – Vorschriften über die Schreibweise sollen entfallen. Weiterhin unzulässig bleiben figurative Zeichen in der Firma.