

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht und im Wertpapierrecht/ Le point sur le droit des sociétés et des papiers-valeurs

Prof. Dr. iur. Peter Forstmoser, LL.M. (Zürich) und Katja Stöckli, MLaw, Rechtsanwältin (Uster)

Das traditionell bedächtige Schweizer Gesetzgebungsverfahren ist in der jüngsten Vergangenheit – gerade auch im Wirtschaftsrecht – von einer bisher nicht gekannten Hektik und Beschleunigung ergriffen worden. Innert kürzester Zeit wurden Botschaften vorgelegt, Gesetze erlassen und gelegentlich auch soeben erst erlassene Gesetze wieder geändert.

Im Berichtsjahr scheint freilich eine Atempause – vielleicht auch die Ruhe vor dem Sturm – eingetreten: Das Kollektivanlagengesetz ist auf Anfang Januar in Kraft gesetzt worden, das neue GmbH-Recht, die Totalrevision des Revisionsrechts und eine Reihe weiterer punktueller Gesetzesänderungen sind abgeschlossen und harrten der Inkraftsetzung, voraussichtlich auf Anfang 2008. Bereits seit 1. September 2007 in Kraft steht das neue Revisionsaufsichtsgesetz. Beim «grossen» Projekt einer erneuten Revision des Aktienrechts und der Neuordnung des völlig veralteten Rechnungslegungsrechts befindet man sich an einem Zwischenhalt: Die Ergebnisse der Vernehmlassung zum Vorentwurf sind verarbeitet, der bundesrätliche Entwurf mit Botschaft steht noch aus.

In der Literatur widmen sich zahlreiche Monografien dem Aktienrecht, dem Umstrukturierungs- und dem Börsengesellschaftsrecht, während Kommentare und Sammelbände insbesondere zu den neuen oder neu gestalteten Rechtsgebieten «Kollektive Kapitalanlagen», «GmbH» und «Revision» zu verzeichnen sind.

Die *Judikatur* hat sich vor allem mit dem *Feinschliff* in verschiedenen Bereichen beschäftigt.

Im *Wertpapierrecht* ist man in der Anerkennung der *Dematerialisierung der Wertpapiere* einen Schritt weiter gekommen.

I. Rechtsprechung

A. Aktienrecht

1. Stimmrechtsprivileg

Zu prüfen war, ob die Ausnahmebestimmung, welche das Stimmrechtsprivileg der Stimmrechtsaktionäre beim Beschluss über die *Anhebung einer Verantwortlichkeitsklage* aufhebt, auch für die nachfolgende *Wahl eines Prozessbeistandes* anzuwenden ist (OR 693 III Ziff. 4). Das BGER führte aus, dass es mit der Absicht des Gesetzgebers in Einklang stehe, wenn der Prozessvertreter von der gleichen Mehrheit gewählt wird, die für den Grundsatzentscheid über die Anhebung einer Verantwortlichkeitsklage zuständig ist. Dieser Auffassung widerspreche auch nicht der Wortlaut von OR 693 III Ziff. 4. Wenn von «Anhebung einer Verantwortlichkeitsklage» die Rede sei, werde nicht ausgeschlossen, dies in einem weiteren Sinn zu verstehen. Von einem eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut, der eine Interpretation ausschliesse würde, könne nicht die Rede sein. Das BGER schloss auch das Vorliegen einer Lücke aus. Die Frage, ob im Falle eines Interessenkonflikts der Vertreter auch vom

Richter bestimmt werden könne, liess das BGER offen, und damit auch die Frage, welches Mehr für den Beschluss, den Richter um Bestellung eines Vertreters anzugehen, erforderlich wäre.

(Urteil 4C.165/2006 = BGE 132 III 707)

2. Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses

Das BGER bejahte im konkreten Fall das *Interesse an einer Anfechtungsklage*. Die Rechtsprechung lege im Bereich der aktienrechtlichen Anfechtungsklage einen weit gefassten Interessenbegriff zugrunde. Es genüge – vorbehaltlich des Rechtsmissbrauchs – die Absicht, die Gesellschaftsinteressen wahrzunehmen. Aktionäre hätten ein Interesse an der Wahl einer unabhängigen Revisionsstelle. Dieses Interesse bestehe auch dann, wenn die Jahresrechnung für vergangene Jahre von der Generalversammlung genehmigt worden sei und allenfalls auch nach einer Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns, weil die Aufdeckung von Unregelmässigkeiten in früheren Geschäftsjahren und die Beseitigung diesbezüglicher Unsicherheiten durch solche Beschlüsse nicht bedeutungslos würden.

Da die fehlende Unabhängigkeit der Revisionsstelle nicht Gegenstand einer Verantwortlichkeitsklage bilden könne, sei der Beschluss betreffend die Wahl der Revisionsstelle mit der Anfechtungsklage (OR 706) anfecht-

bar. Der Aktionär müsse sich nicht auf das Institut der Sonderprüfung verweisen lassen, solange sein Informationsanspruch auf eine von einer unabhängigen Revisionsstelle geprüfte Jahresrechnung nicht erfüllt worden sei.

(Urteil 4C.45/2006,
zur Publikation vorgesehen)

3. Sonderprüfung

a) Recht auf Auskunft

Ein Aktionär, welcher Mitglied des Verwaltungsrates der beklagten Gesellschaft ist und Klage auf richterliche Einsetzung eines Sonderprüfers einreicht, braucht vorgängig das ihm in seiner Funktion als Verwaltungsrat zustehende umfassende Recht auf Auskunft und Einsicht gemäss OR 715a nicht auszuüben. Die in OR 697a I verlangte vorherige Ausübung des Rechts auf Auskunft oder Einsicht bezieht sich nach Ansicht des BGer allein auf das jedem Aktionär zustehende Kontrollrecht gemäss OR 697.

(Urteil 4C.278/2006 =
BGE 133 III 133)

b) Quorum für die Beschlussfassung

Das Quorum von OR 697b I soll eine gewisse Repräsentanz des Anliegens der Minderheitsaktionäre gewährleisten. Das BGer führt dazu aus, dass dieses Erfordernis zwar nicht während der ganzen Dauer der Sonderprüfung, aber doch *bis zur Einsetzung des Sonderprüfers* erfüllt sein müsse. Die Vorinstanz habe OR 697b zutreffend ausgelegt, wenn sie das Quorum gemäss Absatz 1 dieser Bestimmung als Voraussetzung der Aktivlegitimation einer Aktionärsminorität im Zeitpunkt des richterlichen Entscheides über die Anordnung einer Sonderprüfung und die Einsetzung eines

Sonderprüfers als erforderlich erachtete.

(Urteil 4C.334/2006 =
BGE 133 III 180)

4. Nichtigkeit von Beschlüssen des Verwaltungsrates

Solange kein Mitglied des Verwaltungsrates eine mündliche Beratung verlangt, können Beschlüsse auch schriftlich gefasst werden (OR 713 II). Eine formelle Sitzung des Verwaltungsrates ist daher nach der Feststellung des BGer nicht zwingend vorgeschrieben. Besteht der Verwaltungsrat aus nur *einem Mitglied*, ist daher die *Nichtdurchführung einer formellen Sitzung kein Grund für die Nichtigkeit* der vorgenommenen Beschlüsse. Ebenso wenig hat das Fehlen eines Protokolls die Nichtigkeit der entsprechenden Beschlüsse zur Folge.

Setzt sich der Verwaltungsrat aus nur einer Person zusammen, ist diese von Gesetzes wegen bevollmächtigt, die Gesellschaft zu vertreten, auch wenn der Eintrag im Handelsregister eine abweichende Zeichnungsbefugnis vorsieht.

(Urteil 4C.347/2006 =
BGE 133 III 77 =
Pra 96 2007 Nr. 92)

5. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit

Der grosse und publizitätswirksame Schlagabtausch zum aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht steht noch bevor: Zwar sind die *Strafprozesse* im Nachgang des Zusammenbruchs der *Swissair* rechtsgültig entschieden (mit Freisprüchen auf der ganzen Linie in erster Instanz und dem Verzicht auf Weiterzug seitens der Staatsanwaltschaft). Die zivilrechtliche Auseinandersetzung befin-

det sich dagegen erst im Anflug (in ersten Verfahren ist der Schriftenwechsel vor erster Instanz zurzeit im Gange).

Auch im Verantwortlichkeitsrecht – seit vielen Jahren ein Schwergewicht gesellschaftsrechtlichen Prozessierens – ist daher aus den letzten 12 Monaten kaum Spektakuläres zu vermelden.

a) Solidarschuldnerschaft

Im Konkurs der A AG wurden die Verantwortlichkeitsansprüche dem Kläger abgetreten. Mit dem Verwaltungsratsmitglied B schloss die Gesamtheit der Gläubiger einen Vergleich mit folgendem Inhalt: «1. Zur Erledigung allfälliger Ansprüche aus ... Verantwortlichkeit ... bezahlt Dr. B ohne Anerkennung einer Rechtspflicht CHF 50000.–. 2. In einem allfälligen Verantwortlichkeitsprozess gegen andere Organe der A AG sind die klagenden Gläubiger ... verpflichtet, darauf hinzuweisen, dass die Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gegen RA Dr. Hansjürg B bereits rechtsgültig erledigt sind.»

Es galt zu prüfen, ob und inwieweit diese Befreiung auch für die übrigen Solidarschuldner gelte. Eine feste Regel, wonach ohne Weiteres eine Befreiungswirkung für die am Vergleich nicht beteiligten Mitschuldner eintreten solle, lehnt das BGer ab. Vielmehr sei stets der Sinn der zwischen den Kontrahenten getroffenen Abmachung nach ihrem autonomen Vertragswillen massgebend. Dieser sei durch Auslegung der Vereinbarung nach allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln. Das BGer kam – wie schon die Vorinstanz – zum Schluss, dass dem Vergleich zwischen B und der Konkursverwaltung keine befreiende Wirkung für die übrigen Solidarschuldner zukomme. Eine solche sei

nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen. Immerhin nimmt das BGer an, die übrigen Solidarschuldner würden insoweit von ihrer Haftung befreit, als sie *nur noch für den Teil der Gesamtschuld belangt* werden können, welchen sie im *Innenverhältnis zu tragen* haben.

Diese salomonische Lösung ist zweckmässig, da sie den Schuldner, der einen Vergleich abschliesst, vor dem Risiko einer späteren Inanspruchnahme auf dem Regressweg schützt. Für die Geschädigten bringt sie in der Praxis meist keinen Nachteil mit sich, da in Verantwortlichkeitsprozessen angesichts der oft sehr hohen Schadenssummen überwiegend nur ein *Teil* des erlittenen Schadens geltend gemacht wird.

(Urteil 4C.358/2005 = BGE 133 III 116, dazu Hoffmann-Novotny/von der Crone in SZW 2007 261 ff.)

b) Prospekthaftung

Wie allgemein bei der Kausalität sei auch im Bereich der Prospekthaftung deren Nachweis schwer zu erbringen, weshalb die Rechtsprechung – in ständiger Praxis und im Einklang mit dem allgemeinen Schadenersatzrecht – eine Beweiserleichterung für den Nachweis des Kausalzusammenhanges vorsehe. Dem Kläger, der sich auf eine Prospekthaftung gemäss OR 752 beruft, werde insofern eine Beweiserleichterung gewährt, als er für den Nachweis des natürlichen bzw. hypothetischen Kausalzusammenhangs *keinen strikten Beweis* zu erbringen habe. Diese Beweiserleichterung ändere aber nichts daran, dass die *Beweislast bei ihm verbleibe*. Das BGer führt weiter aus, dass eine Beweislastumkehr, wie sie in der Literatur (zitiert wird insb. Rolf Watter in Basler Kommentar zu OR 752 N 26)

vereinzelt befürwortet werde, im Gesetz nicht vorgesehen sei und zudem systemfremd wäre. Die Beweiserleichterung reiche aus, um die legitimen Interessen des Klägers, der sich bei der Durchsetzung seiner Ansprüche in Beweisschwierigkeiten befinden kann, zu schützen.

(Urteil 4C.136/2006 = BGE 132 III 715)

6. Abberufung eines Liquidators

Das BGer hatte zu prüfen, ob wichtige Gründe für die Abberufung eines Liquidators vorlagen (OR 741 II). Voraussetzung für die Abberufung ist, dass – gestützt auf die gesamten Umstände – die Gefahr besteht, dass die Liquidation nicht ordentlich durchgeführt werden kann. Einzubeziehen sei dabei auch, ob der Liquidator bereits zu einem früheren Zeitpunkt, unabhängig von seiner spezifischen Funktion, eine *Pflichtverletzung begangen* habe, oder ob er sich in einem *Interessenkonflikt* befinde. Im vorliegenden Fall wurde – gestützt auf frühere Pflichtverletzungen und einen potenziellen Interessenkonflikt – das Risiko, dass die Liquidation nicht ordentlich durchgeführt werden könnte, vom BGer bejaht.

(Urteil 4C.235/2006 = BGE 132 III 758 = Pra 96 2007 Nr. 80)

7. Exkurs: Zulassung der Anwalts-AG bzw. -GmbH

Am 29. Mai 2006 sprach sich die Anwaltskommission des Kantons Obwalden erstmals für die Zulässigkeit der Anwalts-AG aus. Zahlreiche weitere Kantone sind diesem Beispiel gefolgt, unter ihnen der Kanton Zürich mit Beschluss des Obergerichts vom 5. Oktober 2006. Das BGer hat zur Frage noch keine Stellung bezogen.

Vereinzelt sind inzwischen Anwalts-AGs in verschiedenen Kantonen gegründet worden, und zwar nicht nur von grossen, sondern auch von mittleren und kleineren Kanzleien.

B. Übriges Gesellschaftsrecht

Verantwortlichkeit eines Vereinsmitglieds

Das BGer bejahte die persönliche Haftung zweier Vereinsmitglieder in einem Verein, der unter altem Recht gegründet worden war, für Schulden, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts entstanden waren. aZGB 71 II sah vor, dass Vereinsmitglieder die zur Deckung der Vereinsschulden nötigen Beiträge zu gleichen Teilen zu leisten hätten, sofern nicht die Vereinsbeiträge durch die Statuten festgesetzt worden waren. Aufgrund der allgemeinen übergangsrechtlichen Prinzipien gemäss SchIT ZGB 1 und 2 sowie der gesetzgeberischen Entwicklung, die zur Einführung des neuen ZGB 75a (ausschliessliche Haftung des Vereinsvermögens unter Ausschluss einer Haftung der Mitglieder, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen) geführt hat, kommt das BGer zum Schluss, dass ZGB 75a keine Bestimmung darstellt, die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen im Sinne von SchIT ZGB 2 aufgestellt worden ist und daher eine Rückwirkung von ZGB 75a rechtfertigen würde.

(Urteil 5C.145/2006, 5C.146/2006 = BGE 133 III 105)

C. Registerrecht

1. Verweigerung der Eintragung einer Kapitalerhöhung ins Handelsregister

Der Handelsregisterführer verweigert die Eintragung einer Kapitalerhöhung

zu Recht, wenn die effektiv geleisteten Einlagen mit den in der Eintragung genannten Kapital- und Sacheinlagen nicht übereinstimmen, weil diese nur teilweise geleistet wurden. Eines der wichtigsten Prinzipien des Aktienrechts ist der Kapitalschutz, der sicherstellen soll, dass der Gesellschaft das im Handelsregister kundgegebene Kapital auch tatsächlich vollständig zur Verfügung steht; mithin handelt es sich dabei um zwingende Gesetzesbestimmungen, die im öffentlichen Interesse und zum Schutz Dritter aufgestellt worden sind, und auf deren Einhaltung der Handelsregisterführer zu achten hat. An der Übereinstimmung zwischen Eintrag und dem der Gesellschaft tatsächlich zur Verfügung stehenden Kapital fehlt es auch dann, wenn der Verwaltungsrat die nicht vollständig liberierten Aktien kaduziert und die Zeichnungsrechte einem meistbietenden Dritten zuweist, dessen Gebot (und damit dessen Einlage) jedoch nicht den im Eintrag vorgesehenen Kapitalbetrag erreicht.

Indem der Verwaltungsrat die Zeichnungsrechte zu veränderten Bedingungen an einen Dritten überträgt, missachtet er im Übrigen die gesetzliche Kompetenzverteilung zwischen Verwaltungsrat und Generalversammlung bei der (ordentlichen) Kapitalerhöhung, weil er sich damit anmassiert, den Beschluss der Generalversammlung über die Art der Einlage, den Ausgabebetrag und den Entzug der Bezugsrechte abzuändern. Offen gelassen hat das BGER die Frage, ob der Verwaltungsrat in gewissen Fällen pflichtgemäss überhaupt schon vor der Eintragung der Kapitalerhöhung ins Handelsregister kaduzieren kann. Jedenfalls müssen die Beschlüsse der Generalversammlung trotz Kaduzierung eingehalten werden und der be-

schlossene Ausgabebetrag der Gesellschaft auch nach einer Kaduzierung zur Verfügung stehen.

(Urteil 4A.9/2006 = BGE 132 III 668)

2. Eintragung ins Handelsregister

Einem Handelsregisterführer ging ein Einspruch gegen die Kapitalherabsetzung einer AG zu, bevor diese angemeldet worden war. Der Handelsregisterführer hatte danach die Eintragung der Kapitalherabsetzung vorgenommen, ohne dem Dritten eine Frist nach HRegV 32 II anzusetzen. Das BGER sah in dieser Handlung einen Verstoss gegen Treu und Glauben, führte jedoch aus, dass dieser Vertrauensbruch als solcher noch keine Löschung der erfolgten Eintragung zu rechtfertigen vermöge.

Die Wiedereintragung des höheren, aber durch den streitigen Generalversammlungsbeschluss reduzierten Kapitals würde – so das BGER – ein höheres Kapital suggerieren, als tatsächlich liberiert sei und daher eine nicht vorhandene Finanzkraft vortäuschen. Das Interesse der Aktionäre und Gläubiger an der Eintragung des reduzierten Kapitals gehe in diesem Fall einem formell korrekten Eintragungsverfahren vor. Der Eintrag des reduzierten Kapitals werde im Übrigen mit der Gutheissung einer allfälligen Anfechtungsklage nach OR 706 gelöscht werden.

(Urteil 4A_26/2007 = BGE 133 III 368)

3. Wiedereintragung einer Gesellschaft ins Handelsregister

Zu prüfen war die Wiedereintragung einer liquidierten und im Handelsregister gelöschten Gesellschaft, damit gegen sie eine Forderung geltend gemacht werden könne.

Die Wiedereintragung einer im Handelsregister gelöschten Gesellschaft kann nur dann beantragt werden, wenn das Bestehen einer Forderung sowie ein Interesse an der Wiedereintragung glaubhaft gemacht werden. Ein solches Interesse fehlt namentlich dann, wenn der Gläubiger seine Forderung auf andere Weise erfolgreich geltend machen kann oder die Gesellschaft keine realisierbaren Aktiven mehr hat. Das BGER führt weiter aus, es sei weder Aufgabe des Handelsregisteramtes noch der Aufsichtsbehörde, über die materiellen Voraussetzungen für eine Eintragung oder Löschung zu entscheiden, sondern es sei dafür einzig der ordentliche Richter zuständig. Bei der Abweisung eines Wiedereintragungsgesuches habe das Handelsregisteramt daher Zurückhaltung zu üben und nur bei offensichtlichem Missbrauch eine Wiedereintragung zu verweigern.

In casu hatte die Berufungsklägerin die Möglichkeit, die Forderung nicht nur gegen die liquidierte und im Handelsregister gelöschte Gesellschaft, sondern auch gegenüber einer dritten Gesellschaft geltend zu machen, was die Klägerin auch getan hatte (die Klage gegen die dritte Gesellschaft war bereits rechtshängig). Das BGER verneinte unter diesen Voraussetzungen ein Interesse an der Wiedereintragung.

(Urteil 4A.12/2006 = BGE 132 III 731 = Pra 96 2007 Nr. 81)

D. Börsengesellschaftsrecht

Ablehnung der Empfehlung III der Übernahmekommission

Nach UEV-UEK 48 hat eine Zielgesellschaft den Grundsatz der Gleichbehandlung gegenüber allen Anbietern zu wahren und insbesondere

allen die gleichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Eine Ungleichbehandlung einzelner Anbieter ist nur mit Zustimmung der Übernahmekommission möglich und bloss, soweit die Zielgesellschaft diesbezüglich ein überwiegendes Gesellschaftsinteresse darzutun vermag (UEV-UEK 48 II). Nach ihrem Sinn und Zweck gelte diese Regelung – so das BGer – bereits dann, wenn ein *Kaufangebot vorangemeldet* ist und der Verwaltungsrat das entsprechende Erstangebot ablehnt bzw. einen anderen, genehmeren Anbieter («white knight») suchen will. Ist ein Angebot vorangemeldet, so liege der Verkehr mit potenziellen Konkurrenzanbietern im Hinblick auf BEHG 29 nicht mehr ausserhalb des Regelungsbereichs von UEV-UEK 48 (mit Hinweis auf die andere Meinung von *Tschäni/Iffland/Diem: Öffentliche Kaufangebote*, Zürich/Basel/Genf 2007).
(Urteil 2A.25/2007 = BGE 133 II 232)

E. Gesellschaftsrechtlich relevante Entscheide aus anderen Rechtsgebieten

Urkundenfälschung (Falschbeurkundung)

Der Leiter Aktienhandel einer Bank hatte in den letzten Börsenhandelsminuten des Jahres den *Kurs einer Aktie manipulativ in die Höhe getrieben*, um einen besseren Schlusskurs für die Bilanz und die Depotauszüge zu erreichen. Das BGer entschied, das Bankorgan habe sich dadurch nicht der Urkundenfälschung strafbar gemacht. Die Angabe von Kurswerten in den Depotauszügen sage nichts über den inneren Wert eines Papiers aus, sondern einzig und allein, dass die Effekte am angeführten Datum zum angegebenen Kurs gehandelt worden sei. Ob dieser Kurs vom Markt getragen sei

oder durch künstliche Eingriffe in den Preisbildungsprozess verfälscht wurde, sei dabei ohne Belang. Dies gelte ebenfalls für die Buchhaltung der Bankgruppe, worin der fragliche Schlusskurs den Ausgangspunkt für die Bewertung in der Konzernrechnung bildete, aber gerade keine definitive Bewertung darstellte.

(Urteil 6S.156/2006 = BGE 133 IV 36)

II. Literatur

A. Allgemeine Literatur zum Gesellschaftsrecht

Im Verlag Stämpfli erscheint seit 2007 eine von *Hans-Ueli Vogt* herausgegebene, neue Publikationsreihe («njusch»), die alljährlich in Einzelbänden von ca. 50–200 Seiten die Entwicklungen des vergangenen Jahres in den wichtigsten Rechtsgebieten nachzeichnen soll. (Die Zielsetzung ist mithin dieselbe wie die der seit Jahren in jeder Nummer der SJZ veröffentlichten «Entwicklungen». Die Darstellung ist aber breiter angelegt. Sie richtet sich stärker an den besonders Interessierten, während die SJZ-Beiträge [auch] den Allgemeinpraktiker ansprechen wollen.) Für das Gesellschaftsrecht bedeutsam sind die beiden Bände von *Karin Müller* (Personengesellschafts- und GmbH-Recht) und *Hans-Ueli Vogt* (Aktienrecht). Zum Gesellschafts- und allgemein zum Wirtschaftsrecht bestehen inzwischen eine Reihe von Jahresübersichten, vgl. insb. *Arter Oliver/Jörg Florian S.: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht II*, Bern 2007; *Baker & McKenzie* (Hrsg.): *Entwicklungen im schweizerischen Wirtschaftsrecht 2006/2007*, Zürich 2007; *Lengauer Daniel/ Holderegger Mirjam/Amstutz Therese:*

Neuerungen im Gesellschafts- und Revisionsrecht 2007/2008, Zürich 2007.

Zu vermerken ist auch das Erscheinen neuer Reihen, in welchen als Antwort auf die «Bologna»-Reform Rechtsgebiete zu Lernzwecken in Kurzform, auf die Wissensvermittlung fokussiert und ohne wissenschaftliche Ansprüche präsentiert werden. Dazu gehört die im Verlag Schulthess erscheinende Reihe «litera B», vgl. darin *Girsberger Daniel/Furrer Andreas/Kellerhals Andreas/Krummenacher Peter: Wirtschaftsrecht*, 2. A., Zürich 2007. Auch im Dike Verlag ist eine «in a nutshell»-Reihe im Entstehen, vgl. *Handschin Lukas: Gesellschaftsrecht*, Zürich 2007 (noch nicht erschienen). Dem Vernehmen nach soll auch im Verlag Stämpfli über eine entsprechende Erweiterung des Verlagsprogramms nachgedacht werden.

Vgl. sodann etwa *Beeler Adolf: AG, GmbH oder Einzelfirma*, 4. A., Muri b. Bern 2007; *Bohnet François/Wessner Pierre* (Hrsg.): *Droit des sociétés, Mélanges en l'honneur de Roland Ruedin*, Basel 2006; *Breitschmid Peter/Portmann Wolfgang/Rey Heinz/Zobl Dieter* (Hrsg.): *Grundfragen der juristischen Person – Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag*, Bern 2007; *Harder Schuler Christa-Maria/Peyer Patrik R.: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Fragen und Antworten – Leading Cases*, Bern 2007 (Repetitorium zu *Meier-Hayoz/Forstmoser*, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. A. 2007); *Ruedin Roland: Droit des sociétés*, 2. A., Bern 2006; *Tercier Pierre/Amstutz Marc* (Hrsg.): *Code des obligations II*, Basel 2006.

B. Umstrukturierungsrecht

Amstutz Marc/Mabillard Ramon: Fusionsgesetz, Praxis Kommentar, Basel 2007; *Von Büren Roland* (Hrsg.):

Schweizerisches Privatrecht Bd. VIII/8, Strukturanpassungen, Basel 2006; *Emch Daniel*: System des Rechtsschutzes im Fusionsgesetz, Diss. Bern 2006 = ASR 731; *Eugster Karin*: Die Überprüfung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte nach Art. 105 FusG, Diss. Zürich 2006 = SSHW 257; *Fischer Marc P.*: Die Kompetenzverteilung zwischen Generalversammlung und Verwaltungsrat bei der Vermögensübertragung, Diss. Zürich 2006 = SSHW 262; *Hasler Daniel*: Die Umwandlung von Personengesellschaften in Kapitalgesellschaften nach dem Fusionsgesetz, Diss. Bern 2006 = ASR 733; *Tschäni Rudolf*: Mergers & Acquisitions IX, EIZ Bd. 79, Zürich 2007 (alljährlich erscheinender Tagungsband).

C. Aktienrecht, Konzernrecht, Rechnungslegung und Corporate Governance

Bauen Marc/Bernet Robert: Schweizer Aktiengesellschaft, Zürich 2007; *Bauen Marc/Venturi Silvio*: Der Verwaltungsrat, Zürich 2007; *Bazzani Claudio*: Vertragliche Schadloshaltung weisungsgebundener Verwaltungsmitglieder, Diss. Luzern 2007 = LBR 15; *Böckli Peter*: Revisionsstelle und Abschlussprüfung nach neuem Recht, Schriften zum Aktienrecht Bd. 24, Zürich 2007; *Von Büren Roland/Stoffel Walter A./Weber Rolf H.*: Grundriss des Aktienrechts, 2. A., Zürich 2007; *Von der Crone Hans Caspar*: Aktienrecht (erscheint 2008); *Marolda Martinez Larissa*: Information der Aktionäre nach Schweizerischem Aktien- und Kapitalmarktrecht, Diss. Zürich 2005 = SSHW 248; *Marger Florian*: Die personalistische Aktiengesellschaft im liechtensteinischen Recht, Diss. Zürich 2007 = SSHW 263; *Meyer Philippe*: Der unabhängige Stimmrechtsvertreter im schweizeri-

schen Aktienrecht, Diss. Basel 2006 = SSHW 259; *Nobel Peter*: Board und Management Compensation, Schriften zum Aktienrecht Bd. 23, Zürich 2007; *O'Neill Patrick M.*: Die faktische Liquidation der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 2006 = SSHW 258; *Venturi Silvio/Bauen Marc*: Le conseil d'administration, Zürich 2007; *Vetter Meinrad*: Der verantwortlichkeitsrechtliche Organbegriff gemäss Artikel 754 Absatz 1 OR, Diss. St. Gallen 2006 = SSHW 261; *Watter Rolf/Maizar Karim*: Offenlegung von Vergütungen und Beteiligungen bei schweizerischen Publikumsgesellschaften gemäss OR, Basel 2007; *Zürcher Fausch Nicole*: Konkurrenzverbote in Konzernverhältnissen, Diss. St. Gallen 2007 = ASR 737.

D. Übriges Gesellschafts- und Körperschaftsrecht

Das vor dem Inkrafttreten des Fusionsgesetzes zu beobachtende Bestreben, einen neuen Markt möglichst frühzeitig zu besetzen und sich als Kenner künftigen Rechts zu profilieren, zeigt sich auch im Vorfeld des voraussichtlich auf den 1. Januar 2008 in Kraft tretenden neuen GmbH-Rechts, vgl. etwa *Böckli Peter/Forstmoser Peter* (Hrsg.): Das neue schweizerische GmbH-Recht, EIZ Bd. 71, Zürich 2006; *Böckli Peter/Ruedin Roland/Von Planta Andreas/Duc Nicolas*: Le nouveau droit de la société à responsabilité limitée, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne Bd. 70, Lausanne 2006; *Chappuis Fernand*: Le nouveau droit de la Sàrl, Basel 2007; *Küng Manfred/Camp Raphaël*: GmbH-Recht, (Kurz-)Kommentar, Zürich 2006; *Nussbaum Martin F./Sanwald Reto/Scheidegger Markus*: Kurzkommentar zum neuen GmbH-Recht, Muri b. Bern 2007.

Zum Recht der einfachen Gesellschaft liegt nun der eindruckliche Kommentar von *Fellmann Walter/Müller Karin*, Bern 2006, vor. Vgl. ferner *Rihar Petra*: Das Einzelunternehmen im Schweizer Privatrecht, Diss. Luzern 2006 = LBR 17.

Zum Vereinsrecht und zum Körperschaftsrecht allgemein vgl. *Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas* (Hrsg.): Zivilgesetzbuch I, 3. A. Basel 2006.

E. Börsengesellschaftsrecht und Finanzmarktrecht

En vogue, weil im Rampenlicht, obwohl nur für einige hundert Gesellschaften relevant, ist auch die Bearbeitung des Sonderrechts für Publikumsgesellschaften. Dazu etwa *Eggen Mirjam*: Das Verhältnis der Angebotspflicht nach Art. 32 BEHG zum Fusions- und Kartellgesetz, Diss. Bern 2006 = ASR 734; *Emmenegger Susan* (Hrsg.): Anlagerecht, Institut für Bankrecht, Universität Bern, SBT 2007 – Schweizer Bankrechtstagung 2007, Basel 2007; *Kilgus Sabine*: Effektivität von Regulierungen im Finanzmarktrecht, Zürich/St. Gallen 2007; *Knobloch Stefan*: Die zivilrechtlichen Risiken der Banken in der sanierungsbedürftigen Unternehmung, Diss. Zürich 2006 = SSHW 252; *Möhrle Carolina*: Delisting, Kapitalmarktrechtliche, gesellschaftsrechtliche und umstrukturierungsrechtliche Aspekte, Diss. Zürich 2006 = SSHW 256; *Nobel Peter/Senn Myriam*: Finanzmarktrechtliche Entscheide, 2. A., Basel 2006; *Reutter Thomas/Watter Rolf/Werlen Thomas*: Kapitalmarkttransaktionen, EIZ Bd. 68, Zürich 2006; *Thévenoz Luc/Zulauf Urs* (Hrsg.): Bank- und Finanzmarktrecht 2007, BF 2007, Zürich 2007; *Tschäni Rudolf/Iffland Jacques/Diem Hans-Jakob*: Öffentliche

Kaufangebote, Zürich 2007; *Watter Rolf/Vogt Nedim Peter* (Hrsg.): Basler Kommentar Börsengesetz (BEHG), Basel 2007; *Weber Rolf H./Geiger Hans/Breining-Kaufmann Christine/Schmitz Ronnie/Trott Anselm S.*: Integrierte Finanzmarktaufsicht, Schweizer Schriften zum Bankrecht Bd. 82, Zürich 2006; *Zobl Dieter/Schwob Renate/Winzler Christoph/Geiger Hans/Breining Christine* (Hrsg.): Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (BankG) ..., Zürich 2006.

F. Kapitalmarktrecht

Im Zentrum steht die Bearbeitung des Anfang 2007 in Kraft getretenen *Kollektivanlagengesetzes*: *Baker & McKenzie* (Hrsg.): Recht der kollektiven Kapitalanlagen, Bern 2007; *Ghandchi Schmid Jasmin*: Das neue Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG)/The new Federal Act on Collective Investment Schemes (CISA), Basel 2007; *Hasenböhler Franz* (Hrsg.): Recht der kollektiven Kapitalanlagen, Zürich 2007; *Vogel Alexander* (Hrsg.): KAG – Bundesgesetz über die kollektive Kapitalanlagen, Zürich 2007.

G. Gesellschaftsrechtlich relevante Literatur aus anderen Rechtsgebieten

Amstutz Marc/Niggli Marcel A. (Hrsg.): Wirtschaftsstrafrecht: Verantwortlichkeit im Unternehmen aus zivil- und strafrechtlicher Sicht, Basel 2007; *Anderson Martin/Trigo Trindade Rita* (Hrsg.): Institutions de prévoyance: devoirs et responsabilité civile, Zürich 2006; *Arter Oliver*: Trusts, Bern 2007; *Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang* (Hrsg.): Obligationenrecht I, 4. A., Basel 2007 (Basler

Kommentar zu OR 1–529); *Honsell Heinrich/Vogt Nedim P./Watter Rolf* (Hrsg.) Obligationenrecht II (Basler Kommentar zu OR 530–1186, erscheint 2008); *Kellerhals Andreas* (Hrsg.): Wirtschaftsrecht Schweiz – EU, Überblick und Kommentar 2006/07, Zürich/St. Gallen 2007; *Werro Franz/Chappuis Benoît* (Hrsg.): Le temps dans la responsabilité civile, Colloque du droit de la responsabilité civile 2005, Université de Fribourg, Bern 2007; *Wohlens Wolfgang* (Hrsg.): Neuere Entwicklungen im schweizerischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht, EIZ Bd. 72, Zürich 2007; *Zäch Roger/Breining-Kaufmann Christine/Breitschmid Peter/Portmann Wolfgang/Thier Andreas/Ernst Wolfgang/Oberhammer Paul* (Hrsg.): Individuum und Verband, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich 2006 (mit verschiedenen gesellschaftsrechtlich relevanten Beiträgen).

H. Exkurs: Kommentare zum schweizerischen Privatrecht schlechthin

Die Herausgabe der beiden klassischen Grosskommentare zum schweizerischen Privatrecht stagniert: Beim *Zürcher Kommentar* sind in den letzten Jahren im Rahmen des Gesellschaftsrechts nur gerade zwei – allerdings gehaltvolle – Bände zum Aktienrecht erschienen (derjenige von *Eric Homburger* im Jahre 1997 und der von *Brigitte Tanner* im Jahre 2003). Im Übrigen ist die Bearbeitung zwar «goodie but oldie»: Für die Personengesellschaften datiert sie von 1938, für die Genossenschaft von 1945–1974 (die auf dem Titelblatt angegebene Jahrzahl täuscht, da die Bände in Faszikeln erschienen sind und sich dies – beim ersten Band –

über Jahrzehnte erstreckte). Die – durch die Gesetzesrevision nun zum Teil überholte – Kommentierung der GmbH wurde 1950 abgeschlossen. – Beim *Berner Kommentar* ist es nicht anders, mit einer gewichtigen Ausnahme, dem 2006 erschienenen Band zur einfachen Gesellschaft von *Fellmann/Müller* (vgl. vorn lit. D.). Die 1972 hoffnungsvoll begonnene Kommentierung des Genossenschaftsrechts kam nicht über den 1974 erschienenen Teilband und OR 851 hinaus, die GmbH ist in den Dreissiger-, die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft in den Vierzigerjahren kommentiert worden. Mit der Kommentierung des Aktienrechts wurde bisher noch nicht einmal begonnen.

Dagegen scheint sich das Konzept des von Helbing & Lichtenhahn herausgegebenen *Basler Kommentars* zu bewähren: Konzise Darstellung durch eine Vielzahl von Autoren, unter Verzicht auf eingehende wissenschaftliche Auseinandersetzungen und unter Inkaufnahme gewisser Schwankungen in der Qualität, aber mit dem für den Praktiker wohl entscheidenden Vorteil der aktuellen Information: Das Gesellschaftsrecht wird abgedeckt im Band Obligationenrecht II, der 1994 erstmals, 2002 in zweiter Auflage erschienen ist, und der nun im Frühjahr 2008 bereits in dritter Auflage – mit Bearbeitung des neuen GmbH- und Revisionsrechts – herausgegeben werden soll.

Die Erfolgskombination von Kürze und Mehrzahl der Autoren soll nun offenbar vom Verlag Schulthess noch konsequenter umgesetzt werden. Noch für dieses Jahr angesetzt ist ein gegen 4000 Seiten starker «Handkommentar zum (gesamten) Schweizer Privatrecht», der von zwei Herausgeberinnen und sieben Herausgebern und über 150 Autorinnen und Auto-

ren getragen wird. Man ist erwartungsfroh und gespannt.

Dagegen kann man bereits heute ein Urteil fällen zu Publikationen, die sich zwar auch als «Handkommentar» oder gar «Kommentar» anpreisen, aber mit noch weniger Platz auskommen: Sie dienen nur der allerersten Information.

Zu wenig beachtet wird leider das Präjudizienbuch zum OR von *Gauch/Aeppli/Stöckli*, in welchem die Rechtsprechung des Bundesgerichts (soweit in der «Amtlichen Sammlung», der «Praxis» und auf der Internetseite des Bundesgerichts publiziert) verarbeitet (verarbeitet und nicht nur gesammelt[!]) und mit Literaturangaben angereichert ist (6. A. Zürich 2006).

III. Gesetzgebung

A. Gesellschaftsrecht, inkl. Börsengesellschaftsrecht

Am 1. Januar 2007 sind die Änderungen des Obligationenrechts betreffend *Transparenz von Vergütungen* an Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung bei börsenkotierten Gesellschaften sowie das *Kollektivanlagengesetz* mit den dazugehörigen Verordnungen in Kraft getreten. Das *GmbH-Recht* sowie die

Neuordnung der Revisionspflicht werden voraussichtlich auf den 1. Januar 2008 in Kraft treten, das mit der Neuordnung des Revisionsrechts verbundene *Revisionsaufsichtsgesetz* ist mit den einschlägigen Ausführungsbestimmungen bereits seit dem 1. September 2007 in Kraft.

Die EBK hat in einer dringlichen Teilrevision ihre Börsenverordnung überarbeitet. Die Änderung betreffend *Offenlegungspflicht* von Beteiligungen an kotierten Gesellschaften wurde auf den 1. Juli 2007 in Kraft gesetzt.

Eine *Referendumsvorlage des Börsengesetzes* sieht neue Schwellenwerte für die Auslösung der Meldepflicht nach BEHG 20 bei 3%, 15% und 25% vor. Auch Erwerbs- und Veräusserungsrechte auf börsenkotierten Aktien unterliegen neu der Meldepflicht. Die Referendumsfrist lief am 11. Oktober 2007 ab, die Inkraftsetzung ist auf den frühestmöglichen Zeitpunkt und damit noch für dieses Jahr vorgesehen.

Die als dringlich erachtete Regelung der steuerlichen Behandlung der *indirekten Teilliquidation* und der *Transponierung* wurde aus dem Unternehmenssteuerreformgesetz II herausgelöst und im Juni 2006 als separate Vorlage verabschiedet.

Eine umfassende Revision des *Aktien-* und des *Rechnungslegungsrechts* (Vorentwurf vom 2. Dezember 2005) ist in der Vernehmlassung im Grundsatz – wenn auch mit vielerlei Kritik im Einzelnen – begrüsst worden. Der Bundesrat hat am 14. Februar 2007 hievon Kenntnis genommen und das EJPD beauftragt, bis Ende Jahr eine Botschaft auszuarbeiten.

B. Wertpapierrecht

Der Bundesrat hat am 15. November 2006 Entwurf und Botschaft für ein Bundesgesetz über Bucheffekten (BEG) verabschiedet. Damit soll endlich der seit Jahrzehnten zu beobachtenden und in der Literatur vielfach besprochenen *Dematerialisierung der Wertpapiere* zumindest in einem Teilbereich Rechnung getragen werden.

Im Weiteren haben die Schweiz und die USA am 5. Juli 2006 in Den Haag gemeinsam das Wertpapierübereinkommen (HWpÜ) unterzeichnet. Da das HWpÜ völkerrechtlich noch nicht in Kraft getreten ist, wird vorgeschlagen, im IPRG eine Bestimmung einzuführen, wonach für Rechte an Bucheffekten und deren Übertragung das HWpÜ gilt.